

# GEORGES GURVITCH'İN HUKUK SOSYOLOJİSİ ALANINDA TÜRKİYE'YE ETKİSİ

*Dr. Hızır Murat KÖSE\**

## I. TÜRKİYE'DE HUKUK SOSYOLOJİSİ

Hukuk sosyolojisinin tarihi, bu ilmin uzak habercileri sayılan Aristo, İbn Haldun, Grotius, Montesquieu gibi şahsiyetlere kadar uzansa da, hukuk sosyolojisi gerçek bağımsızlığına ancak XIX. yüzyılın sonlarında kavuşabilmiştir. “Hukuk Sosyolojisi” terimi ilk defa İtalyan Anzilotti tarafından 1892’de yayınlanan “*Filosofia del Diritto e La Sociologia*” adlı eserde “*Sociologia Juridica*” şeklinde kullanılmıştır.<sup>1</sup>

XX. yüzyılın başlarında hukuk sosyolojisinin konu ve alanının belirlenmesinde, bu bilimin gerçek temellerini attığı varsayılan<sup>2</sup> ve bu alandaki yaklaşımı büyük ölçüde ülkemizdeki hukuk sosyologları tarafından da benimsenmiş bulunan Georges Gurvitch’in büyük katkıları olmuştur. Biz bu makalede Gurvitch’in hukuk sosyolojisi alanında Türkiye’ye etkisini incelemeye çalışacağız.

Ülkemizde Tanzimat’la birlikte yoğunlaşan hukuksal arayışlar, Mecelle ve onun dışındaki kanunlaştırma çalışmaları ile bazı alanlarda Batı’dan yapılan tercüme sayesinde yeni bir şekil almıştır. II. Meşrutiyet (1908) sonrasında, “*İlm-i Cemiyet*”, “*İlm-i İctima*”, “*İctimaiyyat*” şeklinde tercüme edilen sosyoloji akımlarının etkisi ile hukuk sosyolojisi’nin gündeme geldiği gözlenmektedir.<sup>3</sup>

---

\* Fatih Üniversitesi

<sup>1</sup> Topçuoğlu, Hamide, *Hukuk Sosyolojisi Derleri I*, 2. bsk., A.Ü.H.F. Yay., Ank. 1963, s. 3.

<sup>2</sup> Özbilgen, Tarık, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Derleri I*, İ.Ü.H.F.Yay., İst. 1971, s. 145.

<sup>3</sup> Fındıkoğlu, Z.F., *İctimaiyat III*, İ.Ü.İ.F.Yay., İst. 1958, s. 77.

II. Meşrutiyet sonrası yapılan çalışmalara Ziya Gökalp'in büyük katkıları olmuştur. Fındıkoğlu'na göre, "*Hukuk sosyolojisi, Gökalp'in bütün düşüncü ürünlerinin %70'ini aşar. Geri kalan %30 bile dolayısıyla hukuksal kurumları ilgilendiren düşüncelerle örtülüdür.*"<sup>4</sup>

Gökalp, 1913 yılında "*İslam Mecmuası*"nda yayınladığı "Fıkıh ve İctimaiyyat". "İctimai Usul-i Fıkıh" başlıklı makalelerde fıkıh ve sosyolojiyi sentez etme çabası içindedir. Gökalp bu konuda, "*Fıkıh ve İctimaiyyat*" başlıklı makalesinde şunları söylemektedir: "*Fıkıh'ın menbaı ikidir: Nakli şeriat, ictimai şeriat. Nakli şeriat tahavvülden mütealidir. İctimai şeriat ise ictimai hayat gibi daima bir sayruret(oluşum) halindedir. O halde Fıkıh'ın bu kısmı, İslam ümmetinin tekamülüne teb'an, tekamiül etmeğe yalnız müstaid(istidadlı) değil aynı zamanda mecburdur da. Fıkıh'ın nakli şeriata istinad eden esasatı kıyamete kadar sabit ve layeteğayyardır(değişmez). Fakat bu esasların nasın örfüne, fakihlerin icmama müstenid olan ictimai tabikatan her asrın icabat-ı hayatiyyesine göre intibak zaruretindedir.*"<sup>5</sup>

Bu konuda Gökalp, aynı mecmua yazarlarından olan Halim Sabit ve Mustafa Şeref gibi modernist İslamcılarının desteğini kazanırken İzmirli İsmail Hakkı gibi bir diğer modernist İslamcı yazar Gökalp'i şiddetle eleştirmiştir.<sup>6</sup> Ancak, I. Dünya Savaşının başlaması ve savaş sonrasında kurulan yeni devletin, 1926'da yaptığı hukuk devrimiyle beraber bu tartışmalar sona ermiştir. Bu dönemin kendine has özelliklerinden dolayı hukuk sosyolojisi çalışmalarında bir duraklama görülmektedir.

1933 Üniversite Reformu sonrasında bazı Alman bilim adamlarının çeşitli fakültelerde görev almasıyla birlikte, hukuk eğitiminde Hukuk Felsefesi ile Hukuk Sosyolojisi'nin de yer alması, bu sahada yapılan çalışmalara bir canlılık getirmiştir. Hukuk sosyolojisi kimi dönem zorunlu, kimi dönem seçmeli ders kapsamında olmak üzere, üniversitelerimizde günümüze kadar okutulmaya devam edegelmiştir.<sup>7</sup> Geçen süreç içinde tercüme dışındaki hukuk sosyolojisi alanında yapılan araştırma sayısı, bu bilime üniversitelerde verilen önemle doğru orantılı olarak çok sınırlı kalmıştır.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> A.g.e., s. 78.

<sup>5</sup> Gökalp, Ziya, *Makaleler VIII*, (Haz. F.R. Tuncor) Kültür Bak. Yay., İst. 1981, s. 18.

<sup>6</sup> Bu tartışmanın özeti için bkz., Abdülkadir, Şener, "İctimai Usul-u Fıkıh Tartışmaları", *A.Ü.I.F. İslam İlimleri Enstitüsü Dergisi*, Ank., sy. 5, (1982), s. 231-247. Tartışma konusu makalelerin bugünkü hariflere çevrilmiş halleri için bkz., Şentürk, Recep, *İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, İz Yay., İst., 1996, s. 293-431.

<sup>7</sup> Öktem, Niyazi, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Genişletilmiş 4. Bsk., Beta Yay., İst. 1988, s. VII.

<sup>8</sup> Ünsal, Artun, "Hukuk Sosyolojisi ve Türkiye'deki Geleceği" *A.Ü.S.B.F. Dergisi*, c. XXX, No. 1-4 (1975) s. 93.

1949 yılında E. Hirsh'in ders notları "*Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*" adı altında yayınlanır. Z. F. Fındıkoğlu'nun, "*İctimaiyat III: Hukuk Sosyolojisi*"(1958); H. Topçuoğlu'nun "*Hukuk Sosyolojisi Dersleri I (Sosyolojik Açıdan Hukuk)*"(1960); Tarık Özbilgen'nin "*Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*"(1971) adlı eserleri bu alanda yapılan çalışmalara öncülük etmiştir.<sup>9</sup> 1980 sonrasında Topçuoğlu'nun "*Hukuk Sosyolojisi Dersleri II*"(1984) adlı çalışması ile, Niyazi Öktem'in "*Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*"(1983), Ülker Gürkan'ın "*Hukuk Sosyolojisine Giriş*"(1989) ve Cahit Can'ın "*Oluşum Süreci İçindeki Hukuk Sosyolojisi*"(1989) adlı çalışmaları bu sahada yazılmış önemli eserler arasında yer alır. Bu eserler dışında makale ve tez kapsamında hukuk sosyolojisi ile doğrudan veya dolaylı ilgili olan çalışmalar da yapılmıştır.<sup>10</sup>

Hukuk sosyolojisinin ülkemizdeki bu seviyesi içinde Gurvitch'in Türkiye'ye etkisi, 1933 reformu sonrasında olmuştur. Gurvitch, *Elements de Sociologie Juridique*, (Paris 1940) adlı eserinin bir bölümünün Hilmi Ziya Ülken tarafından 1943'te İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Dergisi'nde tercüme edilmesiyle ilk defa Türkçe olarak Türkiye'de gündeme gelir. Gurvitch'in aynı eserinin tamamı, Hamide Topçuoğlu tarafından, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin çeşitli sayılarında tercüme edilerek yayımlanır.<sup>11</sup> 1950'li yıllarda Türkiye'de hukuk sosyolojisi sahasında yegane eser Gurvitch'ten yapılan bu tercümedir.<sup>12</sup>

Hukuk sosyolojisi alanında Gurvitch'ten yapılan bu tercüme yanarda yukarıda adı geçen çalışmaların hemen hemen tümünde değişik yönlerden de olsa Gurvitch'in etkisini görmekteyiz. Gurvitch'in 1940'ta hukuk sosyolojisi sahasında yazdığı eserle çok kısa bir süre içinde Türkiye'de etkili olmasında "*Elements de Sociologie Juridique*" adlı eserin o güne kadar gelen bütün görüşleri toplayıp kritik eden bir el kitabı olmasının büyük etkisi vardır.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Geniş bilgi için bkz., Artun, A.g.e., s. 94-97.

<sup>10</sup> Hukuk felsefesi ve sosyolojisi ile ilgili olarak Türkçede yayınlanmış çalışmalar için bkz. Üskül, Z. Özlem, "Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bibliyografyası" *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 2, (1995), s. 200-228.

<sup>11</sup> Gurvitch'in, *Elements de Sociologie Juridique*, (Paris 1940), adlı eserin tam tercümesi için bkz., A.Ü.H.F.Dergisi: "Hukuk Sosyolojisinin Konusu ve Problemleri" (1949, c. VI, sy. 2,3,4); "Hukuk Sosyolojisinin Mübeşşirleri" (1950, c. VII, sy. 1-2); "Hukuk Sosyolojisinin Kurucuları: I. Durkheim" (1950, c. VII, sy. 3-4); "II. Duguit, Levy, Hauriou" (1951, c. VIII, sy. 1-2); "III. Max Weber, Eugen Ehrlich ve Bugünkü Cereyanlar" (1951, c. VIII, sy. 3-4); "Sistematik Hukuk Sosyolojisi" (1952, c. IX, sy. 3-4); "Diferansiyel Hukuk Sosyolojisi" (1957, c. XIII, sy. 1-2).

<sup>12</sup> Ülken, H. Z., "Kitap ve Dergi Tahlilleri", *Sosyoloji Dergisi*, sy. 7 (1952), s. 149.

<sup>13</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, s.169; Topçuoğlu, "Max Weber Sosyolojisine Göre Hukuki Düşüncü" (Ernst E. Hirsch'e Armağan içinde, A.Ü.H.F.Y. No:197, Ank. 1964, s. 203).

Ayrıca Gurvitch'in marxizmi eleştiren bir düşünür<sup>14</sup> olması ve eserlerinin çoğunu Fransızca yazması bu etkiyi güçlendirmiştir.

## II. GEORGES GURVITCH'İN HUKUK SOSYOLOJİSİ ANLAYIŞI

Burada Gurvitch'in hukuk sosyolojisi alanında Türkiye'ye etkisini incelemeden önce onun hukuk ve hukuk sosyolojisi anlayışı ile ilgili bilgi vermek yararlı olacaktır. Gurvitch, hukuk sosyolojisini "Esprit Sosyolojisi"nin (değerler veya kültür sosyolojisi şeklinde ifade olunabilir) bir bölümü olarak kabul eder. Esprit sosyolojisi toplumsal gerçekliğin manevi cephesini, insan zekasının toplum hayatı boyunca yarattığı türlü ürünleri inceleyen, din, ahlak, hukuk, bilgi, sanat, dil, eğitim sosyolojilerini içine alan bir sosyoloji dalıdır.<sup>15</sup>

Gurvitch'in hukuk ve hukuk sosyolojisi anlayışının kavranabilmesi, onun bu konudaki görüşlerinin temelini oluşturan bazı kavramların anlaşılmasına bağlıdır. Gurvitch'in hukuk sosyolojisi anlayışının temelini oluşturan kavramların başında, "hukuksal çoğulculuk" ve "normatif olgu" yer alır.

Hukuksal çoğulculuk kavramı genellikle devlet hukuku karşısında yer alan bir eğilim için kullanılır.<sup>16</sup> Kanuncu pozitivizmde olduğu gibi hukuku devletin tekelinde sayan yaklaşımlar, hukukun kaynağını salt kanun ile sınırlandırmaktadırlar. Hukuksal çoğulculuk anlayışı ise hukuk oluşturma gücünün sadece devlete özgü olmadığını kanıtlamaya çalışır. Bu anlayışa göre devlet dışındaki birçok sosyal grup, hukuk oluşturma gücüne sahiptir; sosyolojik açıdan devletin koyduğu yasa, hukukun kaynaklarından sadece bir tanesidir.

Hukuk olarak karşımıza çıkan her kural, toplum yaşamında belli bir toplumsal bağlantıyı sürdürmek, korumak, çözülmesini önlemek gibi bir işlevi yerine getirdiğinden, kendi altında yer alan gerçek toplumsal bağlantılara dayanmalıdır. Hukuksallaşma eğilimi içinde olan etkin toplumsal bağlaşma biçimleri, bir süre için var olan hukuksal kuralların şemsiyesi altında onların kalıplarına bürünüp yaşar, fakat sonunda kendi yeni kimliğini açıkça belli edip, hukuk dünyasına yeni bir kural olarak girer.

<sup>14</sup> Ülken, "Gurvitch'e Dair Bir Kaç Söz", *Sosyoloji Dergisi*, sy. 2 (1943) s. 105-106.

<sup>15</sup> Gurvitch'in sosyoloji dallarının ayırımı yaptığı genel fihrist için bkz., Gurvitch, "Sosyolojinin Bugünkü Temayülü" (Trc. N.Ş. Kösemihal), *Sosyoloji Dergisi* sy. 4-5, (1949), s. 68-69.

<sup>16</sup> Cotterrell, Roger, *The Sociology of Law*, Butterworth, London, 1984, s. 42.

Bütün bunlar gittikçe giriftleşen bağlantıların dürtüsüyle gerçekleşir.<sup>17</sup> Bu şekilde ortaya çıkan hukuk kuralları, yaşayan, gerçek normatif olguları temsil eden toplumsal bağlantıların sembolleridir; toplumsal bağlantılar değişince er geç bu semboller de değişir.

Gurvitch, toplumsal gerçekliğin hukuk yaratmaya, yani hukukun asli kaynağı olmaya elverişli her görünümüne “*normatif olgu*” adını verir.<sup>18</sup> Buna göre hukukun temel kaynağı “toplumsal bağlaşma biçimleri” ile bunların gerçekleşme zemini buldukları “sosyal gruplar” ve bu grupların bir çatı altında birleşip kaynaştığı “topyekün toplum tipleri” şeklinde somutlaşan normatif olguların<sup>19</sup> içerisinde bulunur. Bu açıklamalar ışığında Gurvitch şu tespitite bulunur: Hukuk sosyolojisi “*bütün toplumların ve grupların hukuksal tecrübelerindeki hemen hemen sonsuz çeşitliliği ve her tecrübe tipinin somut içeriklerini açıklamak suretiyle ele alır. Böylece hukuksal örnek ve sembollerin, açıklamaktan daha çok örtmüş oldukları hukukun asil gerçekliğini bütünü ile meydana çıkarır.*”<sup>20</sup>

Bu noktada Gurvitch pozitif hukuk bilimi ile hukuk sosyolojisi arasındaki farka değinir. Ona göre pozitif hukuk bilimi, sadece belirli bir topluluğun, belirli bir zamandaki hukuksal tecrübesi için geçerli olan normatif örnek ve sembollerin uyumlu bir sistemini kurabilir. Bu sistemin gayesi ise mahkemelerin işini kolaylaştırmaktır. Fakat hukuk sosyolojisi, bütün toplumların ve grupların tecrübelerindeki hemen hemen sonsuz çeşitliliği her tecrübe tipinin somut içeriklerini açıklama suretiyle ele alır. Böylece hukuksal sembollerin, açıklamaktan daha çok örtmüş olduğu hukukun asil gerçekliğini bütünü ile ortaya çıkarır.<sup>21</sup>

Gurvitch’in kendi sosyoloji sisteminin anlaşılabilmesi için bıkmadan tüm eserlerinde tekrar ettiği, toplumsal gerçekliğin *derinlemesine* ve *yatay* analizini hukuk sosyolojisi anlayışında da görmekteyiz. Gurvitch hukuksal gerçeklik hakkındaki sınıflamasına mikro ve makro alanlarını birbirinden ayırmakla başlar. Ona göre hukuksal gerçeklikte sürekli gerginliklerin ve ihtilafların içyüzü hukuk sosyolojisindeki mikro ve makro alanların birbirinden ayrılması neticesinde bilinebilecektir.

<sup>17</sup> Topçuoğlu, Hamide. *Hukuk Sosyolojisi II*, Işın Yayıncılık, Ank. 1984, s. 285.

<sup>18</sup> Gurvitch, “Tabii Hukuk mu, Yoksa Sezgiye Dayanan Müsbet Hukuk mu?”, (Trc. H.Topçuoğlu, ‘Uzbark’), *A.Ü.H.F.Der.*, c.II, sy.4 (1945), s. 179.

<sup>19</sup> Gurvitch, Georges, *Sociology of Law*, 2.bsk. International Library Sociology and Social Reconstruction, London 1953, s. 158.

<sup>20</sup> A.g.e., s. 48.

<sup>21</sup> A.g.e., s. 48.

Hukuksal gerçekliğin mikro hukuk sosyolojisi (Gurvitch bunu “*sistematik hukuk sosyolojisi*” olarak isimlendirir) bölümünde, hukukun asıl gerçek toplumsal kaynakları ve buna bağlı olarak değişen türleri (hukuk türleri) ile derinlemesine hukuk sosyolojisi incelenmektedir. Derinlemesine hukuk sosyolojisi, hukuksal gerçekliğin örgütlenmiş donuk yapısı ile bunun altında yatan kendiliğinden (spontane) gerçeklik arasındaki ilişkiyi inceler. Toplumsal gerçeklikte somut olaylar, önceden tasarlanmış olan kuralların uygulanmasına tamamen isyankar bir durumda bulunabilirler. Bu nedenle hukukçu, örgütlenmemiş yaşayan hukuku da göz önüne almak zorundadır. Gurvitch hakikatte her “organize hukukun” kendiliğinden hukuka dayanmakta olduğunu, böyle bir dayanağı olmadığı takdirde hukukun boş bir çerçeveden ibaret kalacağını kabul eder.

Gurvitch’in “*ayrimsal hukuk sosyolojisi*” olarak isimlendirdiği makro hukuk sosyolojisinde toplumsal bağlaşma biçimlerinin bir dengesi durumundaki gruplara karşılık olan “hukuk kadroları” ile topyekün toplum tiplerine karşılık olan “hukuk sistemleri” incelenir. Gurvitch hukuk kadroları arasında, devletin oluşturduğu hukuk kadrosuna üstünlük tanıyacak bir şekilde hiyerarşinin kurulamayacağını özellikle belirtir. Hukuk sistemleri ise, hukuk kadrolarının hem kendi içlerindeki hem de kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyebilecek hukuksal üstünlüğe sahiptir. Gurvitch hukuk sistemleri ile ilgili yaptığı tipolojide, tarih boyunca çeşitli toplumların hukuksal alandaki değişimlerini göz önüne alarak on farklı tip tespit etmiştir.<sup>22</sup>

Hukuk sosyolojisinin son uğraş konusu, tarih içinde her topyekün toplum tipinin hukuksal yapısında meydana gelen değişme eğilimleri ve bu değişimdeki etkenler olacaktır. Gurvitch, hukuk sosyolojisinin bu dalına “*genetik hukuk sosyolojisi*” adını vermektedir.

Aşağıdaki kısımda, Gurvitch’in hukuk sosyolojisi alanında Türkiye’ye etkisini, onun hukuk sosyolojisi sınıflamasında ayrımını yaptığı ana bölümleri temel alarak incelemeye çalışacağız.

<sup>22</sup> Bu on farklı hukuk sistemi şunlardır: 1) Karizmatik teokrasilerin hukuk sistemleri, 2) Ataerkil toplumların nispeten aklılaşmış hukuk sistemleri, 3) Feodal toplumların yarı mistik yarı aklılaşmış hukuk sistemleri, 4) İmparatorluk süreci içindeki sitenin aklılaşmış hukuk sistemi, 5) Aydın mutlakiyetine hayat veren ve kapitalizmin doğuşuna yol açan toplum tiplerinin tamamen laikleşmiş hukuk sistemi, 6) Demokratik-liberal toplumların hukuk sistemleri, 7) Tümüyle gelişmiş örgütlü kapitalizmin hukuk sistemi, 8) Tekno-bürokratik temelli faşist toplumların hukuk sistemleri, 9) Merkezi kolektivist devletçilik ilkesine göre planlanmış toplumun hukuk sistemi, 10) Merkezi olmayan kolektivist devletçilik ilkesine göre planlanmış toplumun hukuk sistemi. Daha geniş bilgi için bkz. Gurvitch, *Sosyoloji ve Felsefe*, (Derleyen: K. Cangızbay), Değişim Yayınları, İst. 1985, s. 165-181; Gurvitch, *Determinismes Sociaux et Liberte Humaine*, Presses Universitaires De France, Paris 1955 s. 191-198.

### III. GURVITCH'İN HUKUK SOSYOLOJİSİ SINIFLAMASININ TÜRKİYE'YE ETKİSİ

Gurvitch'in hukuk sosyolojisinde yaptığı "sistematik", "ayrimsal" ve "genetik hukuk sosyolojisi" şeklindeki sınıflama, yukarıda adı geçen yazarlar tarafından bazı eleştirilere uğramasına rağmen genel olarak kabul edilmiştir.

Bu yazarlardan Hamide Topçuoğlu, "*Hukuk Sosyolojisi Dersleri F*" isimli eserinde çeşitli sosyologların hukuk sosyolojisi sınıflamasını verdikten sonra; "*Gurvitch'in tasnifi en geniş ve en elverişli olanıdır. Ancak bunda da bazı değişiklikler ve genişletmeler yapmak faydadan hali olmayacaktır.*" diyerek Gurvitch'in sistematik, ayrimsal ve genetik hukuk sosyolojisi şeklindeki sınıflamasını kabul ettiğini ifade eder.<sup>23</sup>

Tarık Özbilgen, Gurvitch'in anısına adadığı "*Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri F*" isimli eserinde, "*Elements de Sociologie Juridique*"de Gurvitch'in hukuk sosyolojisini ilk defa metodik olarak Durkheim'in kurduğunu ifade eden görüşünü eleştirerek, hukuk sosyolojisinin metodik anlamda gerçek kurucusunun Gurvitch olduğunu söyler.<sup>24</sup> Ayrıca hukuk sosyolojisinin konularının sınıflamasını da Gurvitch'ten esinlenerek yaptığını belirtir.<sup>25</sup>

"*Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*" isimli eserinde Niyazi Öktem, "*Gurvitch, sosyal olgu boyutundan hareket ederek hukuku açıklayan, bütün ekolleri birleştirici bir tutum izlemektedir. Kanımızca Gurvitch bu tutumuyla realist bir düşünceyi dile getirerek tek boyutlu açıklama şemalarının fanatizmini ortaya koymakta, hakikatin çok boyutlu olduğunu kanıtlamaktadır.*"<sup>26</sup> diyerek Gurvitch'in sınıflamasına olumlu baktığını ifade eder.

Ülker Gürkan "*Hukuk Sosyolojisine Giriş*" de "*Şimdiye kadar yapılan bölümler arasında, şimdilik en elverişli görüneni Gurvitch'inkidir.*"<sup>27</sup> diyerek bu konuda Topçuoğlu gibi Gurvitch'i takip ettiğini ifade etmektedir.

Cahit Can ise "*Oluşum Süreci İçindeki Hukuk Sosyolojisi*" adlı eserinde Gurvitch'in hukuk sosyolojisi anlayışına karşı yapılan eleştirileri verdikten

<sup>23</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, s. 179.

<sup>24</sup> Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, s. 145.

<sup>25</sup> Özbilgen, Tarık, *Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, İ.Ü.H.F.Yay., İst. 1976, s. 283.

<sup>26</sup> Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, s. 312.

<sup>27</sup> Gürkan, Ülker, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, A.Ü.H.F. Yay., Ank. 1989, s. 53.

sonra “Kanımızca, ampirik sosyolojiyle uğraşanlar tarafından yanlışları kanıtlanmadıkça, Gurvitch’in ayrıntılı sınıflandırmaları ‘yanlış’ olarak nitelendirilemeyecektir.”<sup>28</sup> demektedir.

Hukuk sosyolojisine ayırdığı “İctimaiyat III”de Fındıkoğlu “Hukukun meşgul olacağı meseleler bizzat hukukun artık klasikleşmiş olan tasniflerinden çıkarılabilir” diyerek<sup>29</sup>, hukuk sosyolojisini dört dala ayırır: 1) Medeni hukuk sosyolojisi, 2) Esas teşkilat hukuk sosyolojisi, 3) Ceza hukuk sosyolojisi, 4) İdare hukuk sosyolojisi.

Fındıkoğlu, Gurvitch’ten farklı bir sistematik belirlemesine rağmen, hukukun dış görünüşü (önceden belirlenmiş oranize hukuk) ile bunun altında yatan fikir değerlerinin çarpıştığı noktalarda, Gurvitch’in önerdiği derinlemesine analizin yararlı olacağını ifade etmektedir. “Tercüme, kabul, ictibas veya intibak yolu ile kanunlarını tamamlayan Türkiye’de böyle bir ihtiyaç Avrupalı hukuk sosyologlarının tasavvur edemeyecekleri kadar şiddetlidir.” diyerek Türkiye’deki hukuk sosyolojisi çalışmalarını için Gurvitch’in yaklaşımının önemini vurgular.<sup>30</sup>

#### IV. GURVITCH’İN SİSTEMATİK HUKUK SOSYOLOJİSİ ALANINDA TÜRKİYE’YE ETKİSİ

##### A) Gurvitch’in Hukuk Türleri Alanındaki Etkisi

Gurvitch’in hukuk sosyolojisi anlayışında, derinlemesine hukuk sosyolojisi ile toplumsal bağlaşma biçimleri temelinde oluşan hukuk türlerine tekabül eden “sistematik hukuk sosyolojisi” anlayışı, bazı eleştirilere uğramasına rağmen yukarıda zikredilen yazarların çoğunluğu tarafından genel olarak kabul görmüştür.

“İnsanları birbirleriyle sosyal münasebetlere, irtibatlar tesisine sevk eden şey onların sosyal yaradılışlarıdır. Bu kabiliyete “sociabilite”, “ictimailik istidadı” denir. Bu istidadın neticesinde meydana gelen muhtelif ictimai münasebetlerin hepsi de hukuk yaratmaya kabiliyetli değildir. Bunların bir kısmı ahlak veya muaşeret nizamlarına vücut verebilirler.” diyen Topçuoğlu, toplumsal bağlaşma biçimlerinin hukuk kaynağı olduğunu söyler.<sup>31</sup> Topçuoğlu ayrıca çoğulcu sınıflama müptelası olmakla nitelediği Gurvitch’in, hukuk türleri ayrımının esas alınması durumunda birçok şekli

<sup>28</sup> Can, Cahit, *Oluşum Süreci İçindeki Hukuk Sosyolojisi*, S Yay., Ank. 1989, s. 97.

<sup>29</sup> Fındıkoğlu, *İctimaiyat III*, s. 54.

<sup>30</sup> A.g.e., s. 72-73.

<sup>31</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, s. 197.



tipin içeriksiz kaldığını, zira bunların mantıki geçerliliğine rağmen, gerçeklikte hukuksal karşılığı bulunmadığını belirterek onu eleştirir.<sup>32</sup>

Öktem, Gurvitch'in sosyolojinin kapılarını toplumsal bağlaşma biçimlerine açarak, toplumsal açıklama şemalarında bireye de yer verilmesinin gereğini kabullenen realist bir tutum içine girmiş olduğunu belirtir.<sup>33</sup>

Özbilgen, toplumsal bağlaşma biçimlerini (sosyabilite) Gurvitch'den naklen "*sosyabilite, bütün içinde ve bütünle tümleşim ilişkileridir*"<sup>34</sup> şeklinde tanımlayarak, toplumsal bağlaşma biçimlerinin sadece grupları meydana getirmekle kalmayıp, ayrıca topyekün toplumları da doğrudan veya gruplar vasıtasıyla dolaylı olarak etkilediklerini ifade eder.

Gurvitch'in, hukuk türlerini konu alan hukuk sosyolojisi dalını, "sistematik hukuk sosyolojisi" şeklinde nitelmesini eleştiren Özbilgen, bunun hukuk sistemlerini çağrıştırdığını söyleyerek, "mikro hukuk sosyolojisi" deyiminin daha yerinde olduğunu belirtir.<sup>35</sup>

Hukukun oluşumunda asıl belirleyici faktörün "*etik değer*" olduğunu, toplumsal boyutun ise bu oluşumda asıllık taşımadığını belirten Özbilgen, toplumsal yaşamın, hukukun etik boyutuna bağlı olarak bu yönde iradesel bir çabayla oluşturulduğunu söyler.<sup>36</sup> Yine de hukukun oluşumunda toplumsal katın varlığının kaçınılmaz olduğunu söyleyen Özbilgen bu konuda şöyle demektedir: "*Etik değerler insanın ve dolayısıyla da sosyal yaşamının gereksinmelerinden bağımsızlıkla varlık gösterememekte ve sosyal realitenin direnci ölçüsünde gerçekleşmekte olduğundan sosyal dimansiyon (boyut), hukukun bir elemanı olarak karşımıza çıkmaktadır.*"<sup>37</sup> Özbilgen, hukukun bir elemanı olarak böyle bir fonksiyon yüklediği sosyal boyuta bağlı olarak, hukuk sosyolojisine etik değerlerin gerçekleşme olanağını araştırma ve olası dirençleri tespit görevi yüklemektedir. Bu görüşün tabii sonucu olarak etkin "*Biz*"lerin, mutlak olarak hukuk yaratma gücüne sahip olmadığını, hukukun oluşumunda yapılacak olanın, etkin "*Biz*"lerde potansiyel olarak bulunan gücün, etik değere göre biçimlendirilmesinden ibaret olduğunu söyleyerek<sup>38</sup>; kendiliğinden (spontane) etkin "*Biz*"lerin hukuk yaratma gücü olduğunu kabul eden Gurvitch'i eleştirir.

<sup>32</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi II*, s. 268.

<sup>33</sup> Öktem, Niyazi, *Özgürlük Sorunu ve Hukuk*, İ.Ü.H.F.Yay., İst. 1977, s. 281.

<sup>34</sup> Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 301.

<sup>35</sup> Özbilgen, Aynı yer.

<sup>36</sup> Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 275.

<sup>37</sup> A.g.e., s. 276.

<sup>38</sup> A.g.e., s. 281-283.

Gurvitch kendisine bu konuda, yaşadığı dönemdeki yazarlar tarafından yapılan eleştirilere, hukukun oluşumunda etkin olduğu söylenen etik değerlerin öncesinde zorunlu olan birtakım toplumsal bağlaşma biçimlerinin (toplumsal yaşamın) bulunması gerektiğini belirterek cevap verir. Gurvitch bu konuda şunları söylemektedir: "Hukukun kaynağı olarak "sebeb olunan zarar tazmin edilir" veya "akdedilen sözleşmelere uymalıdır" kaideleri zikredilmektedir. Fakat bu kaideler, şüphesiz az veya çok ferdi nitelikteki bir sosyal düzenin varlığını ve ferd ile topluluğun birbirinden ayrılmış ve ferdi mülkiyetin tanınmış olmasını (ki bu olmadan sebeb olunan zararın tazmini bir anlam ifade etmez) ve bilindiği üzere hukuk kültürünün oldukça geç ortaya çıkmış bir olgusu olan sözleşmenin doğmuş olmasını gerektirir."<sup>39</sup>

### B) Gurvitch'in Derinlemesine Hukuk Sosyolojisi Alanındaki Etkisi

Gurvitch'in derinlemesine sosyoloji bölümünde sınıflamasını yaptığı katların hukuk alanındaki görünümünü Topçuoğlu, şöyle yorumlar: "*Sosyal gerçekliğin birbirinden farklı derinlik derecesinde bulunan muhtelif katları arasındaki sıralama, hukuk hakkında da yapılabilir: Mesela en sathi tabakayı teşkil eden, yani müşahidin en kolaylıkla farkedeceği hukuki realite, ferdlerin fiilen hukuka uymakta olan davranışlarıdır. Daha sonra bu davranışlara rehberlik eden kaideler, kanunnameler, usul hükümleri v.s. gelir ki bunlar haddizatında birtakım hukuki davranış örnekleri, sembolleri demektir. Biraz daha derinleşince böyle billurlaşmış, katlaşmış düsturlar halinde ifadesini bulmamakta beraber, umumiyetle camianın anonim şahsiyeti tarafından yaratılmış ve yaratılmakta olan teşkilatlanmamış bir hukuk nevi görülür. Bunun tipik misali örf ve adettir. Diğer misali de şekli kaynak olan doktrinden sadır olan hukuktur. Nihayet muhtelif hak beyannamelerinde ifadesini bulan hukuk da, böylece, camiada kendiliğinden meydana gelen, yani vazifeli bir organdan sadır olmamış olan, spontane hukuk nevinin bir çeşididir. Bunlardan da derine gidilince, camianın, bu hukukta ifadesini bulmuş köklü inançları, değer ölçüleri, kısaca hukukta tecelli eden 'adalet anlayışı' ile karşılaşılır."*<sup>40</sup>

Topçuoğlu ayrıca, hukukun, kendisiyle aynı cinsten olmayan din, ekonomi ve morfoloji gibi diğer külli sosyal hadiselerle karşılıklı etkileşim içinde olduğunu belirterek, hukuk sosyolojisinin, hukukun derinlemesine derecelerini hem birbirleriyle hem de diğer külli sosyal hadiselerle olan ilişkileri içinde incelenmesi gerektiğini belirtir.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Gurvitch, "Tabii Hukuk" s. 185.

<sup>40</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, s. 172

<sup>41</sup> Topçuoğlu, Aynı yer.

Gurvitch'in derinlemesine sosyolojide, toplumsal gerçeğin derinlemesine katları arasında zikrettiği hukuk sosyolojisinde ise genetik hukuk sosyolojisi içinde dış etkenler arasında saydığı morfolojik ve kolektif değerler katını, Özbilgen ve Öktem derinlemesine hukuk sosyolojisi içinde işlemektedirler.<sup>42</sup> Derinlemesine hukuk sosyolojisini bu iki yazar, "ekolojik-morfolojik kat", "kollektif ide ve değerler katı" ile "yenileştirici kat" şeklinde üçlü bir sınıflama içinde ele almaktadırlar.

Hukuk üzerinde büyük etkisi nedeniyle ekolojik yapı, Özbilgen'e göre bazı hukukçu ve sosyologların hukuk-toplum ilişkisini bu kat içinde ele almalarına neden olarak sosyolojik hukuk teorisini yanlış bir şekilde sosyolojik pozitivismeye yöneltmiştir.<sup>43</sup>

Niyazi Öktem ise, İbn Haldun'un göçebe ve yerleşik toplumlar ayrımına bağlı olarak yaptığı açıklamada, göçebe ve yerleşik topluluk yapılarının ekolojik ve morfolojik yapının etkisiyle farklılaştığını ifade ederek bu katın önemini vurgular.<sup>44</sup>

Özbilgen ve Öktem, kolektif fikir ve değerler ile yenilik getirici katların çağdaş değerleri yansıtması gerektiğini, aksi takdirde tasvip edilemeyeceğini ifade ederek Cumhuriyet'le birlikte gerçekleştirilen hukuksal devrimi buna örnek gösterirler.<sup>45</sup>

## V. GURVITCH'İN AYRIMSAL HUKUK SOSYOLOJİSİ ALANINDA TÜRKİYE'YE ETKİSİ

### A) Gurvitch'in Hukuk Kadroları Alanındaki Etkisi

Gurvitch'e göre etkin toplumsal bağlaşma biçiminin egemen olduğu ve bizzat pozitif bir değeri gerçekleştiren her topluluk, kendine has hukuksal düzen doğuran bir normatif olgu olarak karşımıza çıkar. Nitekim aynı şartlara sahip olan her toplumsal bağlaşma biçimi bir hukuk türünün normatif olgusunu oluşturur. Grup, bu toplumsal bağlaşma biçimlerinin birleştirici bir düzenidir. Gruplara karşılık olan normatif olgular söz konusu olduğunda "hukuk kadroları" karşımıza çıkmaktadır.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Derstleri*, s. 307-308; Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Derstleri I*, s. 87-89.

<sup>43</sup> Özbilgen, A.g.e., s. 88.

<sup>44</sup> Öktem, A.g.e., s. 307.

<sup>45</sup> Öktem, A.g.e., s. 308; Özbilgen, A.g.e., s. 90.

<sup>46</sup> Gurvitch, *Sociology of Law*, s. 190.

Hamide Topçuoğlu hukuk kadroları hakkında, Gurvitch'in açıklamaları doğrultusunda şöyle demektedir: “Bir sosyal topluluğun varlığı, sosyal münasebetlerin varlığına tekaddüm eder. Bir topluluk içinde muhtelif sâiklerden doğan, muhtelif muhtevaları olan ve hukuk yaratmaya kabiliyetli çeşit çeşit sosyal münasebet tipleri vardır. O halde bunların vücut verdikleri çeşitli hukuk neveleri de mevcuttur ve o toplulukta bu çeşit çeşit hukuk nevelerinin girift bir örgüsü, bir nesci meydana gelmektedir. İşte bu ayrı zümre içinde kaynaşan çeşit çeşit hukuk nevelerini içine alan normlar mecmuasına “zümre hukuku” veya “hukuk kadrosu” denir.”<sup>47</sup>

Topçuoğlu, hukuk kadrolarının birbirleriyle mücadele içinde olduğunu, belirli çağlarda dini grupların iç hukuk düzeniyle, siyasi grupların dıştan yükledikleri hukuk düzeni arasında, bazen de ekonomik grupların kendi iç yapılarının ürünü olan hukuk düzenleriyle, devlet düzeni arasında rekabet ve egemenlik mücadelesi olduğunu, bunun da topyekün toplumun hukuk sistemini etkilediğini belirtir. Batıda tarih içinde bir zamanlar siyasi grupla dini grupların, daha sonra ekonomi gruplarıyla siyasi grupların belirli toplumsal ilişkileri düzenlemek için yarattıkları hukuk düzenleri (kadroları) arasında çeşitli mücadeleler olmuş kimi zaman biri kimi zaman diğeri egemen olmuştur.<sup>48</sup> Topçuoğlu, hukuk kadroları arasında devletin diğer grupların hepsini içine alan “topyekün toplum” demek olmadığını, sosyolojik açıdan, devletin, içinde var olduğu topyekün topluma göre tarif edilip açıklandığını ifade eder.

Grupların, hukukun oluşumunda etkili oldukları gibi, bir de kendi tüzük ve yapılarıyla bir tür hukuk kuralları oluşturduğunu ifade eden Öktem, bu kurallarda doğrudan devlet yaptırımını yoksa da, tüzüklerinin devlet düzenince onaylanmasının onlara hukuksal bir nitelik kazandırdığını belirtir.<sup>49</sup> Öktem ayrıca siyasi parti, sendika ve baskı grupları ile sosyal sınıfların hukuksal belirleyicilik açısından etkili olduklarını söylemektedir.<sup>50</sup>

Tanık Özbilgen, hukuk sosyolojisi sınıflamasında, hukuk kadrolarına yer vermekle birlikte, Gurvitch'i bazı noktalarda eleştirir. Gurvitch'in gruplar arasında bir hiyerarşi kurulamayacağı şeklindeki görüşünü<sup>51</sup> reddeden Özbilgen, “realitede gruplar arasında eşdeğerliliğin bulunduğunu iddia etmenin gerçeğe gözleri kapamaktan öteye bir anlam taşımadığını” söyleyerek gruplar arasında bir hiyerarşinin varlığını belirtir.<sup>52</sup> Özbilgen,

<sup>47</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Derstleri I*, s. 200.

<sup>48</sup> A.g.e., s. 203.

<sup>49</sup> Öktem, A.g.e., s. 310.

<sup>50</sup> Öktem, *Özgürlük Sorunu ve Hukuk*, s. 274-278.

<sup>51</sup> Gurvitch, *Sociology of Law*, s. 196.

<sup>52</sup> Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Derstleri I*, s. 104.

Gurvitch'in devlet kurumunu, topyekün toplum içinde bir siyasi grup olarak öngörmekle, devletin fonksiyonlarına karşı gözlerini kapadığını söyler.

Özbilgen, grupların fonksiyonları açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirterek şunları söyler<sup>53</sup>: “Grupları bir eleştiriden bir değerlendirmeden geçirmek ve bu suretle de, onların fonksiyonel varlıklarını ortaya koymak; bir diğer deyişle, fonksiyonlarını görebilecekleri biçimde düzenlemek, bir fonksiyonel gruplar şeması meydana getirmek gerekir. Bu demektir ki, grupların otonom hukuku, diğer deyimle hukuk kadrosu, grupların ampirik varlığından değil ve fakat fonksiyonel varlığından çıkmaktadır. Ters halde, sosyal ve moral zararlı gruplara kapıyı açık tutmak zorunluluğu baş gösterecektir ki, realist kalma uğruna gerçeğe bu kadar ters düşmenin uygunsuzluğu meydandadır.”

Gurvitch, gruplar arasında devlete üstünlük atfeden görüşün, siyasi egemenlik ile hukuksal egemenliğin birbirine karıştırılmasından doğduğunu söyler.<sup>54</sup> Gurvitch'e göre, devletin hukuksal yetkileri, devamlı bir şekilde onları düzeten, kimi zaman genişleten, kimi zaman ise daraltan topyekün toplumların hukuk kadrolarına bağlıdır. Gruplar arasında devlete üstünlük sağlayan görüşün kaynağı, devlet yetkilerinin genişlemesi ile siyasi hukukun üstünlük kazanışının tarihi açıdan aynı zamana rastlamış olmasıdır. Gurvitch devletin yetkilerinin bu genişleyişinin, o zamanki topyekün gruplar hukukunun bu yetkileri devlete tanımış olmasına bağlı olduğunu, bunun da her zaman böyle olacağı anlamında kesinlik içermediğini ifade eder.

Nitekim aynı hata, XX. yüzyılın başlarında bazı hukukçuların devletin hukuksal yetkilerinin, uluslararası ve sendikal kuruluşlar tarafından gittikçe daha fazla sınırlanması yolundaki eğilimi hissetmesi ve buna bağlı olarak devletin egemenliği görüşünün ölmüş olduğunu iddia etmelerinde gözlenmektedir. “Bütün bunlar değişik zamanlarda çeşitli hukuk kadrolarından herhangi birinin üstünlüğünün yok olup başkasının üstün duruma geçmesi, gerçekte, topyekün grupların hukuksal egemenliğini destekleyen bir durumdur.”<sup>55</sup> Gurvitch'e göre topyekün grupların bu üstünlüğü hiçbir şekilde devletin siyasi egemenliğine zarar vermez; bilakis devlet hukuksal yaptırım gücünü kendi değişken hukuksal yetkileri çerçevesi içinde kullanır. Bu hukuksal yetkiler sahasındaki değişimler ise sadece devlete bağlı bir şey değildir.

<sup>53</sup> A.g.e., s.102.

<sup>54</sup> Gurvitch, A.g.e., s. 199.

<sup>55</sup> Gurvitch, A.g.e., s. 200.

## B) Gurvitch'in Hukuk Sistemleri Alanındaki Etkisi

Gurvitch'in hukuk sosyolojisi anlayışında topyekün toplum tiplerinin, hukuk sistemlerini meydana getirdiğini yukarıda ifade etmiştik. Burada Gurvitch'in bu analizinin Türkiye'de bu alanda yapılan çalışmalara etkilerini inceleyeceğiz.

Hamide Topçuoğlu, günümüze kadar çeşitli düşünürler tarafından yapılan topyekün toplum tiplerini sınıflama girişimlerini örnekler vererek açıkladıktan sonra, "*Hukuk sosyolojisi için mühim olan, topyekün toplum tiplerindeki farklılığın, bunların yarattıkları hukuk sistemlerindeki farklılığa tekabül etmesidir.*" der. Ona göre "*Hukuk kaynaklarını oluşturan "ictimai münasebetler" [toplumsal bağlaşma biçimleri] gibi bu münasebetlerin gerçek tahakkuk ve birleşme zemini olan "sosyal zümreler" [gruplar] ve nihayet bu zümrelerin kaynaştığı "kaplamsal cemiyetler" de [topyekün toplumlar] çeşitli sınıflamalara konu olabilecek sosyal gerçeklik tezahürleridir.*"<sup>56</sup>

Gurvitch'in *Elements de Sociologie Juridique* isimli eserinde, kabul ettiği topyekün toplum tipi sınıflama şeklinde, *Determinismes Sociaux et Liberte Humaine* isimli eserinde değişiklik yaptığına<sup>57</sup> dikkat çeken Topçuoğlu, kendisinin de bu değişikliği olumlu bulduğunu ifade eder. Topçuoğlu bu konudaki görüşünü şöyle açıklamaktadır: "*Biz hukuki bünyenin, cemiyetleri birbirinden ayırt edecek yegane kıstas olduğunu zannetmediğimizden, hukuk sosyolojisi bakımından yapılacak bir tasnifin, behemehal cemiyetlerin her bakımdan ayrılmasını tazammun eden umumi bir tasnife uyması gerektiğini kabul etmiyoruz; zira başka bakımlardan farklı cemiyetler, hukuk sistemleri bakımından birbirine benzeyebilir. Veya hukuk sistemleri farklı cemiyetler, başka bir kıstasa göre (dini, iktisadi, politik...) aynı kategoriye sokulabilir. O halde mühim olan, zümre veya cemiyet tiplerindeki herhangi bir farklılığın hukuk sahasındaki bir farklılığı tevhit edip etmemesidir.*"<sup>58</sup>

Niyazi Öktem, "*topyekün (global) toplumun en geniş sosyal yapı biçimi*"<sup>59</sup> olduğunu belirterek; global toplumu antik dönemde "site"nin, daha sonraları imparatorluklar ve "monarşi"lerin, günümüzde ise "ulus"un temsil

<sup>56</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, s. 205.

<sup>57</sup> Gurvitch, *Sociology of Law* isimli eserinde topyekün toplum tiplerini yedi sınıf içinde incelerken, daha sonra bu görüşünde bazı değişiklikler yaparak bu ayrımı 10'a çıkarmıştır. (Bkz. Gurvitch, *Determinismes Sociaux et Liberte Humaine*, s.191-198); ayrıca bu on tip için yukarıdaki 22 nolu nota bakınız.

<sup>58</sup> Topçuoğlu, A.g.e., s. 205.

<sup>59</sup> Öktem, *Özgürlük Sorunu ve Hukuk*, s. 270.

ettiğini söylemektedir. Ona göre bugün ayrıca ulusların üstünde, kapitalist ve sosyalist uluslarüstü topyekün toplum vardır. Topyekün toplumun oluşumunda en önemli etkenlerden birisinin ortak değerlere bağlı bir dünya görüşünün var olmasıdır. Öktem, Cumhuriyet dönemindeki devrimlerle birlikte Türkiye'nin “batı uluslarüstü topyekün toplumunun” değer yargılarını benimsediğini belirtmektedir.<sup>60</sup>

Tarık Özbilgen, açıklamalarını temelde “*Gurvitchyen*” bir modele göre yaptığını belirterek; topyekün topluma ilişkin hukuk düzenini, “hukuk sistemi” ve bununla uğraşan hukuk sosyolojisi dalını da “makro hukuk sosyolojisi” şeklinde isimlendirmektedir.<sup>61</sup>

Özbilgen, Gurvitch'in XX. yüzyıla ilgili olarak ayrımını yaptığı dört<sup>62</sup> topyekün toplum tipi dışında, ayrıca bir Batı global toplumunun varlığına inandığını belirtir.<sup>63</sup> Ona göre, topyekün toplumun meydana gelebilmesi için coğrafi ve politik birliğe gerek yoktur. Özbilgen, topyekün toplum tipinin kolektif fikir ve değerler itibarıyla oluşabildiğini, buna bağlı olarak Batı topyekün toplumu ile aynılık halinde bulunan bir ulusun Batılı olduğunda kuşku bulunmadığını ifade eder.<sup>64</sup>

“*Batı'da merkezleşen uygarlık ve kültür, aslında onun değil ve fakat insanlığın malıdır. Batı bunları diğerlerinden daha önce bulmuştur.*”<sup>65</sup> diyen Özbilgen, Cumhuriyet devrimleri ile Türkiye'nin batı kolektif değerlerine uyumlu hale getirildiğini ifade eder.

Az gelişmiş ülkelerin durumunu “*az gelişmiş ülkeler, uygarlık ve kültür itibarıyla, kendilerine yetecek kudrete sahip olmadıklarından dolayı, gerek ekonomilerini gerek sosyal yaşanımlarını ve gerekse kültürlerini mevcut supro nasyonel (uluslarüstü) global toplumlardan biri modeline dayanarak modernleştirmeye mecburdurlar*” şeklinde açıklayan Özbilgen, makro hukuk sosyolojisinin gelişmiş ülkelerde morfolojik ve ekolojik yüzey ile kolektif değerler katının ortaya çıkardığı gereksinmelere cevap verecek bir spontane (kendiliğinden) hukukun bulunması görevini üstlenmesi gerektiğini söylemektedir. Bu görev, az gelişmiş ülkelerde

<sup>60</sup> Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, s. 310.

<sup>61</sup> Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 294-295.

<sup>62</sup> Bu dört topyekün toplum tipi şunlardır: 1. Tümüyle gelişmiş örgütlü kapitalizme tekabül eden güdümlü toplum, 2. Tekno-Bürokratik faşist temelli toplumlar, 3. Kollektivist devletçilik ilkelerine göre planlı toplum, 4. Çoğulcu kolektivizm ilkelerine göre planlanmış toplumlar. Geniş bilgi için bkz. Gurvitch, *Sosyoloji ve Felsefe*, s. 165-181.

<sup>63</sup> Özbilgen, “Batılılaşma Problemi Üzerine Bir Uygulamalı Sosyoloji Denemesi”, *I.U.H.F.Der.*, c.XXXIV, sy. 1-4 (1969), s. 455.

<sup>64</sup> Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri 1*, s. 97-98.

<sup>65</sup> Özbilgen, A.g.e., s. 100.

yenilik getirici katların gösterdiği yönde, diğer iki katı (morfolojik ve kolektif değer katları) değiştirmek üzere öncülük etmek şeklinde olacaktır.<sup>66</sup>

## VI. GURVITCH'İN GENETİK HUKUK SOSYOLOJİSİ ALANINDA TÜRKİYE'YE ETKİSİ

Genetik hukuk sosyolojisi, hukukun oluşumu ve değişimi sırasında hangi faktörlerin ne oranda etkili olduğunu ve buna bağlı olarak hukukun nasıl bir değişme eğilimi gösterdiğini belirlemeyi amaçlar. Gurvitch'in genetik hukuk sosyolojisi alanında Türkiye'ye etkilerini, onun bu konudaki ayırımına bağlı olarak hukukun değişme eğilimi ve onun oluşumundaki etkenler şeklinde iki kısımda ele alacağız.

### A) Gurvitch'in Hukukun Değişme Eğilimleri Alanındaki Etkisi

Toplumsal değişimin, hukuk, ahlak ve din gibi sosyal düzen türlerine etki ettiğini, bunlardaki değişimin de toplum yapılarında değişikliklere neden olduğunu ifade eden Hamide Topçuoğlu, toplumsal değişme düşüncesinin ilk olarak toplumsal gelişme teorileri şeklinde ortaya çıktığını belirtir. XVIII. ve XIX. yüzyıl düşünce adamları bu konuda çok çeşitli gelişme teorileri ortaya atmışlardır.

Topçuoğlu "gelişme" ve "ilerleme" kavramlarının uzun uzadıya tartışıldığını belirterek; "*Bu münakaşaların dışında sosyolojik hakikat olarak kabul edilebilecek manzara ise "değişmelerden" ibarettir. Bu değişmelerin "daha iyiye doğru bir gelişme" demek olan "terakki" manasını ifade edip etmediği hususu, bu "daha iyi"den anlaşılan şeye göre, bu kelime ile murad edilen muhtelif kıymetlere göre tahavvul ettiğinden sosyoloji sadece müşahede ettiği değişmeleri tesbitle yetinmeği tercih etmiştir.*" der.<sup>67</sup>

Sosyolojinin bu etkinliğine bağlı olarak, hukukun toplumsal değişmelerden etkilenme oranını ve bizzat kendisinin bu değişmeler davet veya tahrik etmede etkinlik derecesi genetik hukuk sosyolojisinin konusu olacaktır. "*Böylece bu bölüm [genetik hukuk sosyolojisi], hukuk sistemlerindeki değişme istikametlerini araştırarak, bilahare bu hukuki değişmelerin müessir faktörlerini inceleyecektir.*"<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Özbilgen, A.g.e., s. 99.

<sup>67</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Derleri I*, s. 206.

<sup>68</sup> Topçuoğlu, A.g.e., s. 207.



Topçuoğlu, genetik hukuk sosyolojisinin örnek olarak, ilkel toplumların hukuk sistemlerinden çağdaş hukuk sistemlerine kadar gelen ve bütün geçiş devrelerini birbiri ardı sıra yaşamış bir hukuk sisteminde bu derece derece meydana gelen geçişlerin nasıl gerçekleştiğini, hangi faktörlerin etkisiyle oluştuğunu inceleyebileceğini ifade eder. Ayrıca “belirli bir kıstasa göre (mesela hukukun gittikçe rasyonelleşme kıstası) nazari olarak birbirini takip ettiği kabul edilen tedrici intikal merhalelerinden bazıları bir cemiyetin gerçek tarihi seyrinde atlanmışsa bu süratli ve ani intikalin (tabir caizse: mütasyonun) sebep ve neticeleri araştırılacaktır.”<sup>69</sup> Topçuoğlu devamla hukukun bu noktadaki fonksiyonu ile ilgili olarak da şunları söylemektedir: “Hukukun modern tesbit ve tedvin şekilleri bazı sosyal değişmelerin hukukun desteğiyle takviyesini kolaylaştırmıştır. Hukuk kuvvetli sosyal inkılapların bekçisi rolünü oynadığı zaman normal sosyal değişme seyrinde en süratli unsuru temsil edebilir. Hukuk hayatında rastlanan tedrici ve ani intikaller “iktibas” olayları, bunların yöneldikleri istikametler, bu yönelmelerin saikleri ve ifade ettikleri manalarla birlikte izah ve tahlil edilmelidir.”<sup>70</sup>

Tarık Özbilgen, Gurvitch’in “değişim eğilimleri” şeklindeki nitelemesini “gelişim yönü” şeklinde yorumlayarak, deontolojik (ereksel) açıdan bir gelişimin söz konusu olduğunu söyler. Gurvitch’in tarih içinde tek bir hat üzerinde gelişme var olduğunu kabul edenlere verdiği cevaplardan biri olarak ileri sürdüğü, “Tek bir hat üzerinde gelişme yoktur. Şayet böyle bir şey var olsaydı ve peşin peşin kanunları bilseydik, derin sosyolojik araştırmalara başvurmak anlamsızlaşırdı” şeklindeki görüşüne<sup>71</sup> Özbilgen şöyle karşılık verir: “Sosyal evölüsyon (gelişim), potansiyelman (gizlilikle) predetermine (önceden belirli) olup, eylemselleşmesi için sosyal koşulların elverişliliği gerekmede, bu elverişliliğin saptanması ve sağlanması da, sosyolojik röşerşlere (araştırmalara) dayanmaktadır.”<sup>72</sup> Özbilgen bu konuda devamla şunları söylemektedir: “Örnek olarak, hukuk sosyolojisinin, bir ülkenin aile düzeninin monogom mu yoksa poligom mu olduğunu saptama yeteneğine sahip olmayıp, o ülkeyi monogom aile düzenine sokmak için ortada ne gibi engeller olduğunu ve bunların nasıl yok edilebileceğini araştırma yükümlülüğü altında bulunduğunu belirtir.”<sup>73</sup>

<sup>69</sup> Topçuoğlu, Aynı yer.

<sup>70</sup> Topçuoğlu, Aynı yer.

<sup>71</sup> Kösemihal. “Gurvitch Sosyolojisi”, *Sosyoloji Dergisi*, sy. 9 (1954), s. 143.

<sup>72</sup> Özbilgen. “Antinatüralist Sosyoloji Anlayışının Jüstifikasyonu Bakımından Komprensif Sosyoloji Anlayışının Lejimitasyonu”, *I.Ü.H.F.Der.*, c. 42 (1976) s. 475-513

<sup>73</sup> Özbilgen. *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Derleri*, s. 287.

## B) Gurvitch'in Hukukun Değişimindeki Etkenler Alanındaki Etkisi

Hamide Topçuoğlu, Gurvitch'in ayrımını takip ederek, genetik hukuk sosyolojisinin ikinci inceleme alanını, hukuk üzerine etki yapan, onun değişmelerini, gelişmesini tahrik eden iç ve dış etkenler sorunu olarak belirler.<sup>74</sup> Acaba hukuk, ekonomik, kültürel, politik, sosyal v.s. etkenlerden hangilerinin etkisi altında kalarak değişmektedir? Bir toplumda ve onun hangi durumlarında, bu etkenlerden hangileri ne oranda hukuk üzerine etkili olmakta onu değiştirmektedir?

Genetik hukuk sosyolojisinin bunlar ve benzeri sorulara cevap aramakla yükümlü olduğunu belirten Topçuoğlu bu konuda şunları söylemektedir: *"Hukuk nizamı iklimden, ırktan, nüfustan, istihsal vasıtalarından, sihri inançlara, dini akidelere, bilgi seviyesine, sanat seviyesine, felsefi cereyanlara, siyasi ideolojilere kadar çeşit çeşit faktörlerin tesiri altında değişmekte ve gelişmektedir. Ancak bu çeşitli faktörler ne her cemiyette, ne de her zaman aynı tesir kudretine sahiptirler. Bütün bu araştırmalar muayyen bir hukuk sistemi hakkında veya muayyen bir zümre hakkında veya muayyen tek bir hukuki müessese hakkında yapıldığı takdirde doğru neticeler verebilir."*<sup>75</sup> Topçuoğlu, ancak bu çeşit araştırmaların sonuçlarının mukayesesi ile genel ve ortak etkenler ve eğilimler olup olmadığının belirlenebileceğini belirtir.

Bütün bunları konu alacak genetik hukuk sosyolojisi, Topçuoğlu'na göre, ne bütün toplumlar için ne de tarihin her anı için geçerli olan tek bir gelişim kanunu veya tek bir egemen etkenin araştırılmasıyla uğraşmıyacaktır. *"Hukuk mücerred bir cemiyet kavramıyla değil, tarihi bir hüviyeti olan muayyan yer ve zamanlarda yaşamış ve yaşamakta olan müşahhas cemiyet sistemleriyle münasebetleri içinde ele alınacak ve bu manada ictimai realitenin bütünü içine yerleştirilecektir."*<sup>76</sup>

Tarık Özbilgen, bu konuya *"Acaba sosyal evölüsyon (gelişme), kendine önelen birtakım neden yanında mı; yoksa, yönelmekle yükümlü bulunduğu erek ve amaçlara göre mi belirlenmektedir?"* sorusuyla başlar. Ona göre, coğrafi ve ırkçı etkenlerin belirleyicilik özellikleri inkar olunamazsa da, bunlar genellikle, ilkel ya da azgelişmiş toplumlar üzerinde etki yapmakta; toplumlar geliştikçe bu etki, gücünü yitirmektedir. Kollektif tasavvurlar ise varlıkları kuşkulu olmakla birlikte, batıl inançların meşrulaştırılmasında kullanılabilecekleri için hukuk üzerindeki etkileri hukukun oluşumunda temel olamaz. Hukuk dışı etkenler arasında daha tatminkar olan faktör ise

<sup>74</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi II*, s. 294.

<sup>75</sup> Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Derstler I*, s.208.

<sup>76</sup> Topçuoğlu, Aynı yer.

ekonomidir. Fakat o da tam tatminkar değildir.<sup>77</sup> Özbilgen, hukuk dışı etkenlerin, hukuk üzerindeki etkilerinin söz konusu olduğunu kabul etmekle birlikte, hukukun oluşumunda temel faktörün hukukun fonksiyonuna göre yönelmesi gerektiği “amaçlar” olduğunu ifade eder.<sup>78</sup>

## VII. SONUÇ

Gurvitch'in, hukuk sosyolojisi alanında Türkiye'ye yaptığı etkiler içerisinde özellikle, hukuk sosyolojisi sınıflama şemasının oluşturulmasında etkili olduğu gözlenmektedir. Gurvitch'in sistematik, ayrımsal ve genetik hukuk sosyolojisi şeklindeki sınıflaması bazı eleştirilere konu olmakla birlikte, genel olarak çeşitli yazarlar tarafından kabul edilmiştir. Bu yazarlar arasında yer alan Hamide Topçuoğlu iki cildini yayınlamış bulunduğu ve tamamlanmamış olan “Hukuk Sosyolojisi Dersleri” isimli eserinde hukuk sosyolojisini Gurvitch'ten aldığı sınıflama şeması ile teorik planda incelemektedir. Ayrıca Gurvitch'in hukuk sosyolojisini eserinin sonraki ciltlerinde daha geniş bir şekilde işleyeceğini belirtmektedir.

Tarık Özbilgen ve Niyazi Öktem, Gurvitch'in hukuk sosyolojisinde kullandığı kriterleri Cumhuriyet döneminde yapılan hukuksal devrimler çerçevesinde Türkiye gerçeğine uygulamaya çalışmışlardır. Tarık Özbilgen'in, Türk hukuk devriminin mantalitesine uymayan noktalarda, Gurvitch'e çeşitli eleştirilerde bulunduğunu ayrıca belirtmek gerekir.

---

<sup>77</sup> Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 286.

<sup>78</sup> *A.g.e.*, s. 275-282.