

MUKAYESELİ HUKUK

I. MUKAYESENİN MAHIYETİ

Yazan: Dr. Ferid AYİTER

Ticaret Bakanlığı Birinci Hukuk müşaviri

1. «İçinde-bulduğumuz-bu-âlem» in maddî varlığı (reel mevcudiyeti, «Dasein», «Existence») ile mânevi, yani fikrî-ruhi varlığını (ideal meriyeti, «geistiges Sein», «Gelten»)ni bilmek ve anlamakta, varlığın, biri, izafetlerin bulunmadığı «saha kategorisi» ne («Gebietskategorie») ait öz, mâna («Gehalt»), ve, diğeri, bizzat izafetler («Relationen») olmak üzere en yüksek iki kategorial ânından, menşe ve asıl («Ursprung») olmak itibarıyla, birincisinin ikincisinden önce gelmesi meselesini bir tarafa bırakarak, *varlığın izafetlerini teşkil eden* (bizim için girift ve müdül) *irtibat ve münasebetlerin objektif mahiyette olduğunu* kaydedelim.

Bu «objektiflik», kategori ve izafet bahisleriyle iştigal eden fikir adamlarınca da görülmüş ve tuttukları felse görüşüne göre anlatılmış, daha doğrusu, onun delâlet ettiği mâna anlatılmak istenilmiştir. Meselâ *Eouard von Hartmann* (Kategorienlehre, c. 2, ikinci tabı, 1923, s. 4 v. d., birinci tabı, s. 176) objektif reel mevcudiyetin izafetler yekûnundan ibaret olduğunu ve (aynı yer, s. 11 v. d., birinci tabı, s. 182 v. d.) izafetlerin düşünce tarafından «obje» lere tatbik edilebilmesinin, «obje» lerin bizzat kendi varlıkları taayyün ve takarrür ederken («Bestimmtheit»), beraber taayyün ve takarrür etmiş olduğunu söylüyor. Objektifliğin daima izafette olduğunu, objektif-olan'ın izafet halinde, ve izafet-halinde-olan'ın objektif mahiyette bulunduğunu kabul eden *Bauch* (Wahrheit, Wert und Wirklichkeit, 1923, s. 264), *von Hartmann*'ın bu fikrine iştirak etmekle beraber, onun bu esastan elde etmek istediği «bizzat izafet olmıyan bir «izafet temeli» (fundamentum relationis)» neticesine muarrız oluyor ve bilâkis izafetin bizzat «obje temeli» (fundamentum objecti) olduğunu, «obje» lerin bizzat izafetlerle objektif olarak teessüs ettiğini, sübjektif düşüncenin, mülâhaza (Reflexion) ile, «obje» lere izafette bulunabildiğini ve bu «izafette bulunmak» («in Beziehung setzen», yani atıf ve izafet yapmak, izafet kurmak) tan maksadın izafetleri mülâhaza etmek ve «obje» ler tesis eden izafetler vücuda getirmek demek olduğunu kaydey-

lıyor (aynı yer, s. 196 v. d.). Şu halde «obje» lerin bizzat tesis edici unsuru gibi olan izafetler, bu «obje» lere yapılan izafetlerin taayyün ettiği, yani izafetin, onu kuranın sübjektif fiili dışında, «objektif» (hem «müstakil» ve hem «obje'ye bağlı» mânasına) bir varlığa olduğu anlaşılıyor. *von Hartmann*'dan *Bauch*'ın ayrıldığı nokta şudur. *Bauch*'a göre «mantıki» olanı *von Hartmann* şuurî ve mantıki olmayan metafizik bir mahiyette tasavvur ve kabul etmektedir. Bunun sebebi de, yeni mantık ve bilgi-nazariyesine tevfikân, «cevher» in *von Hartmann* tarafından bir «fonksiyon» olarak mütalâa edilmemesidir. Fakat cevher bunun neticesi olarak kategorial mahiyetini, yani en yüksek ve en başta gelen kategori olmak vasfını kaybediyor. Halbuki kategori bir «fonksiyon» olarak mütalâa edilmek icabeder. *Bauch* bu «objektiflik» telâkkisinde «mutlak reel», «sübjektif» ve «objektif» in başka-başka şeyler olduğunu, meselâ zaman ve mekânın mutlak realite olmayıp izafet sistemlerinden ibaret olduğunu ve bundan dolayı «objektif» diye vasıflandırmak lâzım geldiğini tasrih eyliyor (aynı yer, s. 264 v. d.).

Fenomenolojik tahlil ve müşahedelerde, «mûtâ» («donné», «Gegebene») olarak mütalâa ve telâkki edilen izafetlerin, onları idrak eden ruh-fikirden müstakil bir varlığı olması meselesi vaz ediliyor. Her ne kadar felsefe ve psikoloji tetkiklerinde ekseriyetle her marifetin ihsastan geldiğini kabul eden («sensualiste») bir düşünce alışkanlığı ile, izafetlerin, atıf ve raptı yapan ruhi faaliyetin bir mahsulü olup buna tekaddüm eden bizâtihi bir varlığı bulunmadığı, yani şeylerin birbirine atıf ve raptı yapılmasıyla bulunan meselâ benzerlik izafetinin bu şeyler arasında bizâtihi mevcut, veya o sevlere inzıam eden *üçüncü bir sey* olmadığı bevan ediliyor ve bu telâkkive göre realitenin *izafetsiz* olduğuna ve bu izafetlerin bizim sübjektif düşüncemizin mahsulü bulunduğuna en büyük delil olarak, izafetlerin, onlara tekaddüm eden *mukavese* ile elde edilmesi mümkün bulunduğu ileri sürülüyorsa da, buna mukabil *fenomenolojik* görüş, muavven, kendine mahsus, reel varlığı olan bilgi ve marifetimizden müstakil realitesi olan izafetlerin mevcut olduğunu *mukayese izafetlerinin* ekseriyetle bu mahiyette olduğunu, «izafet yaşanışı» nın, daha önce mevcudolan bu izafetlerin bilinmesine matuf bir ilim ve marifet hareketinden ibaret bulunduğunu, zira bu yaşanışla izafetler tam bir «vakîn» ile («evident») idrak edildiğini, izafet yaşanışına, sübjektif bir irtibat-kurma mahiyetinde olmak üzere, mukayesenin tekaddüm etmesi, yaşanılmış mevzuun müstakil olmasına mâni teskil etmediğini, bu sübjektif ve müdil yaşanış fiilleri neticesinde objektif realite ile temas haline geldiğini göstererek izafetlerin bu varlığı, iki şey arasındaki münasebet-

lerin ve irtibatların objektif mahiyette bir «irtibat ve münasebet» varlığı teşkil ettiğini, mukayese ile bu objektif mahiyetteki irtibat ve münasebet mevcudiyetinin *bulunmasını, görüldüğünü* ve ızzatların bu objektif mevcudiyetinin subjektif «yaşanış» la da idrak edildiğini anlatmaktadır. Maddî olmiyan sahalardaki ızzat ve mukayese için fenomenolojik tetkik ve müşahedeye bir misal olarak «kıymet ızzatı» nin mukayese ile idrakinin tahtulini kaydedelim. Nasıl seslerin yüksekliği, alçaklığı (tizliği, pestliği) *ışıldır*, renklerin açıklığı, parlaklığı *görülürse* kıymetlerin arasındaki dereceler de *duygu* ile anlaşılır. Bu suretle kıymetler, kendi objektiflikleri içinde de ele alınmış olur. Kıymetlerin bu «ızzatını bulma», duygu fiilinin kategorileriyle olduğu kabul ediliyor. Bu telâkkiye göre, «kıymet ızzatını yaşama» bu kategorial mahiyettedir. Buna «mukayese hükmü» nün objektifleştirme işi (fonksiyonu) inzıam ettiriliyor. Kıymet ızzatını, bu suretle, kendimizde değil, şeyler'de buluruz [1].

Fenomenoloji (Pänomenologie) nin müessisi olan *Husserl* de (talebesinden *Martin Heidegger*'in neşrettiği «Derunî zaman idrakinin fenomenolojisi dersleri», *Eamund Husserls Vorlesungen zur Pänomenologie des inneren Zeitbewusstseins, Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung, c. 9, 1928, s. 403 v. d. nda*) «muhteviyatı itibariyle aynı olan şeylerin «beraber-mevcudiyet» (Keexistenz) halinde olmayıp, «biribiri-arkasından-gelme» (Sukzessien) halinde bulunduğu takdirde, burada bir idrakin vahdetinde husule gelen garip bir tezahürün, yani mütevâlî, tedricî bir «tetabuk, intibak» ın (Deckung) karşısında kalındı-

[1] *Brunswig, Das Vergleichen und die Relationserkenntnis, 1910, s. 182 v. d.*, Burada bahis mevzuu olan objektif varlık bütün ızzatlar için iddia edilmemektedir. Bütün mevcudiyet düşüncemizin ataf ve ızzatte bulunmak faaliyetine bağlı olan ve objektif mânada bir realitesi bulunmayan ızzatlar vardır. Meselâ mukayese ızzatları arasında eski ontolojinin aynıyet ızzatı bu şekilde dendir. Bu eski telâkkiye göre şey, haddi zatında, yalnız bir olup ruhumuz, fikrimiz, düşünerek, kendisini bu şeyin karşısına koymakla ve kendisiyle o şey arasında bir ızzat tesis etmekle, aynıyet husule gelir. Fakat bazı ızzatların mevcudiyeti yalnız «niyete bağlı» (intentional) mahiyette olması keyfiyeti diğerlerinin reelliğini nazır etmeyip bilakis daha ziyade belirtildiği ilâve ediliyor. Bundan başka ızzatların hâiz olduğu varlığın diğer realitelerinin varlığı gibi olduğu da iddia edilmiyor. ızzatların mevcudiyeti kendine mahsus bir mahiyette olduğu, fakat bu mevcudiyetinin şeylerde olduğu gibi müstakil maddî bir varlık teşkil etmediği ve bir şeyin vasıfları gibi de olmadığı, bu varlığın hususiyeti anlatılmak için «ızzat mevcudiyeti» (Dasein des Relativen) mefhumunun vücuda getirilmesi lâzım geldiği söyleniyor ve bu varlık şu suretle ifade ediliyor. ızzatlar mahiyetleri icabı olarak iki esasa dayanır. Bu, iki şey «arasında» bulunmaktır. (Bu «bulunmak», «Bestehen» tabiriyle *Lotze*, ızzatların varlığını şeylerin varlığından, «vücudundan», «Sein der Dinge» ayrılmaktadır, *Lojik, 1912, § 19, s. 34 v. d.*; ızzatın «bağladığı» ilki şeye gelince bunlar bu suretle birleşmek üzere bize «mü'tâ» (Gegebenheit) dir. suretle birleşmek üzere bize «mü'tâ» (Gegebenheit) dir.)

ğini, burada görülen bu «tetabuk», bu «intibak» ın tefrik yapılarak değil, bir netice halinde idrak edilmekte ve tefrikin bir zaman boyunca yapılmakta olduğu, ve bununla beraber bu «tevâlî» de eşit olmıyan şeyleri aynı nispetteki ânlarda idrak ettiğimizi, yani «müsavât hatları» (Gleichheitlinien) nın birinden diğerine gittiğini, ve benzerlikteki benzeyiş hatlarının aynı veçhile olduğunu, burada birbirine atıf ve raptedilmek suretiyle yapılan, tetkik ve müşahedenin mahsulü olmıyan, bu tetkik ve müşahede ile teessüs etmiyen, bilâkis her türlü «mukayese» den ve «düşünce» den önce, eşitlik ve farklılığın görülmesi şartı olarak mevcut bir «biribirine-atıf-ve-raptedilme» hali bulunduğunu ve esasen yalnız benziyen şeylerin mukayesesi kabil olup, «farklılık» ın «tetabuk», «intibak» diyebileceğimiz vaziyetle, yani intikal (veya beraber-mevcudiyet) halindeki o kendine mahsus birleşme ile mümkün bulunduğunu kaydediyor. (Burada «beraber mevcudiyet» (Koexistenz), birinin mevcudiyeti diğerinin mevcudiyetine bağlı olmak, ve «izafet» (Relation), birinin düşünülmesi diğeri düşünülmezsizin kabil olmamak mânasına gelmektedir.)

2. Marifetin ancak kendini bilmekten ibaret olduğu ve «obje» nin ne olduğu bilinemeyeceği görüşü, kötümser ve yanlış bir idealist görüş olarak vasıflandırılmak suretiyle, bırakılıp, marifetin esası, gayesi «obje» lere müteveccih olmak ve bizzat kendisi için de (bizâtihi) bir mahiyeti bulunmak suretinde anlaşılmağa varlık ve marifetin mütâlik münasebeti, tenkitli bir ontolojik görüşle, ortaya konulmuş olur. Bu görüş, meselâ «a priori» nin «aposteriorique» mahiyette olduğunu ve marifette müşahhasan (concretum) esasa (pirincipium) doğru çalışıldığını kabulün hakikata daha ziyade tevafuk ettiği kanaatindedir. Tipolojik devrin, her tarafta mevcudiyetini kabul ettiği ayrı düşünce ve ayrı marifet tarzları neticesinde her yere ve her millete mahsus ayrı kategorilerin mevcudiyetini kabul etmekle varlık ve hakikat izafiyeciliğine gidilmiş olur. Bu izafiyeci görüş, hiç de bu suretle düşünüldüğü gibi, «izafî» olmıyan «kategorial mahiyet» e aykırıdır. Bu görüş tashihi neticesinde izafetlerin de yalnız sathi, harici olmayıp temel teşkil edebileceği («fundamental» olabileceği), şeylerin, «obje»lerin, içinde bulunduğu münasebetlerin bu şeyler, «obje» ler için tesis edici, kurucu («konstitutiv») mahiyette olabileceği, şeylerin, «obje»lerin bünye («Struktur») itibariyle «izafî» («relativ») değil, belki «relational» («izafetî»), Nicolai Hartmann, Der Aufbau der realen Welt, 1940, s. 279, haşiyeye 1) olduğu, izafetin «irtibat» a ait kategorial şema teşkil ettiği, izafetin «münasebet» («Beziehung») veya «irtibat» («Zusammenhang») olarak telâkki edilmesinde farklılık bulunduğu, «irtibat» halindeki izafetin, şeylerin, «obje»

lerin «mahiyet münasebeti» ni ve «bünye ânı» nı vücuda getirdiği, bu münasebetin «derûni» («innere») olduğu ve izafetlerin cansız tabiata hasrı doğru ve kâfi olmayıp, «cevher», «illet» ve «karşılıklı nüfuz» («Substanz», «Kausalität» ve «Wechselwirkung») un kategorial nevi olmak keyfiyetini aşarak, bir «temel kategori» olarak kabul ve mütalâa edilmesi icabeylediği anlaşılmıştır. İzafetin bu suretle ontolojik bir görüşle ihata ve ifadesi için, ona destek olacak, onu taşıyacak («substratum») bir varlığa ihtiyacı vardır.

İzafetin, bu mesnetle tamamlanan, ontolojik mahiyeti anlaşıldıktan sonra şurasını kaydedelim. Var-olan her şey («Seiendes») in taayyününde ya haricî veya dahilî münasebetlerin, âmîl olarak, hissesi vardır. Burada esas olan irtibatlardır. En küçüğünden en büyüğüne kadar bu esas caridir. Şekil, biçim, keyfiyet, kuruluş («Form», «Gestalt», «Qualität», «Gefüge») bu irtibatlara bağlıdır ve bu irtibatlırsız hiçbir vahdet («Einheit») ve zengin tenevvü («Mannigfatigkeit») düşünülemez. İzafetlerde, muzâf olanlar («relata») tenzil edilmiş değildir. Bilâkis bunlarla şekiller, teşekküller («Formen», «Gebilde»), hakiki ontik terkipler («Synthèse») ve reel irtibatın vahdeti («Einheit des Realzusammenhanges») meydana getirilir, kurulur.

İzafetin eşi, dengi (Korrelat) olan mesnede gelince «izafetli» nin («Relational») mukabili olması lâzım gelmesi hasebiyle, «izafetsiz» olacak olan bu destek, maddî bir şey olarak düşünülmemeli, «daha çok ve daha az» ı ihtiva edecek sruette kademelenme imkânını haiz «buutlanma» («Dimensionen») olarak (Eflâtu'nun «Philebus» ta «daha sıcak», «daha soğuk» diye ifade ettiği tarzda) mütalâa edilmelidir. Buut mefhumu maddeye, cevhere yakın olduğundan, tabii, «substratum» da, bu madde ile karışık bir hal aldıkça, «buutlu» olarak ifade edilir. Meselâ cevherde «substratum» u, en isabetli olarak, cevherin «artık irca edilmeyecek» ânı («Irreduzibilität») diye ifade edebiliriz. Fakat kategorial tabakaların («Schichten») yükselmesi nispetinde bu ifade kabiliyeti gittikçe azalır. Ruhi-fikrî ve nefsi varlık tabakasında «irca edilemeyecek ân», belki, o tabaka varlığının «başka türlü malzemedan olması» diye ifade edilebilir. Bununla, ruha, fikre ve nefse ait her türlü münasebetlerin, şekillenmelerin ve bağlılıkların «artık daha fazla irca kabil olmıyan» ruhi, fikri, nefsi bir unsura dayandığı anlatılmış olur. Biz bunu ihata edemezsek de, o bize temayül, baskı ve sâiklerle doğrudan doğruya «mû'tâ» vaziyetindedir. Fakat ruhi-fikrî sahanın izafet mesnetlerinin hususiyeti bununla da bitmez. Daha yüksek ruhi-fikrî varlık tabakalarında muhteviyat itibariyle tam şeklini bulmuş sıra sıra sahalar vardır ve bunların «daha ileri gidilemiyen»

kendine mahsus dayanak noktaları («Unauflösliches») bulunmaktadır. Bu hal, «süje» nin sınırını aşan, yani nefsin («Seele», «âme») o mesnetlerinden ayrılan ruhi-fikrî muhteviyatlı alelâde objektiflikle başlar. Bu ruhi - tikrî hayatın mânasında ve bilhassa içtimai, tarihî ve objektif ruha mütaallik sahalarda, yani hukukta, âdâpta, ahlâkta, dilde ve millet ve devlet hayatında görmekteyiz. Her sahanın kendi hususiliği icabı olan ayrı tarz mânaya burada raslanmakta ve mâna irtibatlarının (izafetlerin) gerisinde daima muayyen ve daha fazla irca edilemiyen mâna destekleri («Sinnsubstraten») bulunmaktadır. Maddi olmiyan bu «destekler» («substrata») fevkalâde ince bir bünye ve mahiyette olduğundan bazan büyük fikir adamlarının yanılarak «ruh» u («Geist», «esprit») bir «cevher» («Substanz») addeden nazariyeler ortaya atmalarına âmil olmuştur. Hegel'in, objektif ruhu cevherleştirmesi bu kabildendir. Bu yanılma, derûni desteğin kendi başına mevcudiyetini maddi mahiyette zannetmekten ve onun kategorial vasfını anlamamaktan ileri gelmekte ise de, hiç olmazsa, bu ayrı varlığı hesaba katmaktadır. Felsefe tetkikleri henüz bu en gizli ve anlaşılması en güç «destek» vasıflarını («Substratscharaktere») ruhi - fikrî varlıkta bir dereceye kadar sarahatla ifade edecek mertebeye vasil olmamış olduğundan bahsi geçen yanılmalar mazur görülmeğe lâzımdır. Bugün bu hususta, yani «substratum» un kendine mahsusluğunu anlatmak maksadile söyleyebileceklerimizden biri, bunun «alçak tabakalar» daki bağlılığına mukabil fikri-ruhî «yüksek tabakalar» da bir «istiklâl tipi» teşkil etmesidir.

Bu «yüksek tabakalar» da hukukun da bulunması, hukuki «substrata» ve onların «taşındığı» izafetlerin, burada, kategorial vaziyet ve mahiyeti daha iyi anlaşılması ve bu izafet-irtibatlarının «bulunması», mukayeseli hukukun mevzuunu teşkil etmesi hasebiyle, bu tahlillere ehemmiyet verdik.

İçinden tetkik ve mütalâa edilen her «bünye» nin esas itibariyle izafetten ibaret olduğu görülür. Şu halde izafet kategorisinin arz edeceği değişikliklerin ne kadar zengin olması lâzım geldiği göz önüne getirilebilir. Burada yalnız şu kadarını kaydedelim.

Esas itibariyle üç türlü izafet arasında tefrik yapmak lâzımdır. a. Tipin daimiliğini sağlıyan değişmez münasebet; b. zaman zaman, vaziyete göre değişen ve ferdiyeti tâyin eden gevşek münasebet; c. birbirinin aynı olmiyan tabakaların varlığını yekdiğerine bağliyan ve kendisi tipik veya bir-defalık olabilen uzak irtibatlar.

Bütün reel olan şeylerde ferdiyetin daima bulunduğu düşünülürse birinci ve ikinci nevi izafetlerin reel sahadaki ehemmiyeti anlaşılır. An-

çak idrakimiz, mudil olan şeyleri sadeleştirerek anlayabildiğinden değişmiyen izafet şekillerini tercih etmektedir. Aynı izafetler, münferit hâdiselerin bulunmadığı ideal varlıkta da münhasıran hüküm sürer. Bu izafetlerin bilgi ve marifette, hiç olmazsa, imtiyazlı bir mevkiî vardır. Mevzuların methumlara ifragı suretiyle ihata ve ifade edilmesinde bu daimî izafetlere müracaat mecburidir. Ferdî hâdiselerle, vakıalarla çalışılan marifet sahasında ise bunların bir-defalığı ve izafet bünyesi tetkik ve ihata edilmez, ve ontolojik izafetlilik («Reationalität»), bütün genişliğiyle, yalnız reel varlıkta bahis mevzuu olur. Üçüncü nevi izafetler de aynı vaziyettedir. (Müsbet tabiat ilimlerinin tabiat kanunu diye ihata ve ifade ettiği şey, daimî münasebetlerin kategorial şeklini haizdir. Ontoloji noktasından tabiat kanunu, tabiat vakıalarının, hâdiselerinin cereyanındaki eşitlik veya tipik oluşturmaktadır. Bunlarda kemiyetin az-çok bir ehemiyeti vardır. Fakat ölçü izafettir.)

Marifet ve onun kademeleri ile, yaşanış, irade, fiil ve hareket, sevmek ve sair birçok «vaziyetler» («Akte») şahıslı bir varlığa racidir. Burada «obje», mevzu, şahsın ötesindeki varlığa bağlı mukabil uzuv ve unsur («Gegenglied») dur. Gerek bu «vaziyetler» deki ve gerek onların içinde bulunan insan hayatı sahalarındaki izafet vasfı, çok kere, nazariyelerde anlaşılammıştır. Burada marifet bir varlık münasebeti olduğu gibi, duygu, irade, fiil ve hareket de varlık münasebetleridir.

İzafetin en büyük sahası insanların cemiyet hayatı ve bunun birçok şekilleridir. Burada şahsın *münasebeti*, gerek içtimai hâdiseler ve gerek şahsın kendisi için, ve bilhassa şahsın varlığının derinliğine inmek maksadiyle onun, zâtı dışındaki, daimî büyük irtibatla izafet haline getirilmesinde, ayrı bir tesis edici («konstitutiv») mahiyeti haizdir. Bu münasebet, gerek her hangi bir cemiyetin ve gerek siyasi, ictimai ve kültürel hayatın tarihi devam edeceği içinde mevcuttur.

Ruhî-fikrî varlığın yüksekliğinde gözün alamıyacağı bir zenginlikle, daima yeni ve kendine mahsus münasebetler teessüs eder. İzafet kategorisinin ehemmiyet ve vüsati asıl burada ölçülebilir. Bu kategori yalnız maddi tabiata münhasır olmayıp bütün varlığa şumullüdür. Bu kategorinin tahavvül ve tebeddülü ve gelişmesi, «destek» («substratum») kategorisinin zıddına olarak, daima «yukarıya doğru» genişler ve zenginleşir [2].

3. Burada izafetlerin, mukayesede yer alması itibariyle, mahiyeti üzerinde biraz daha durarak mütâakiben mukayesenin mânasını ve mahiyetini tetkik edeceğiz.

[2] Bütün bu ontolojik meseleler için Nicolai Hartmann, Zur Grundlegung der Ontologie, 1935 ve bilhassa aynı müellifin Der Aufbau der reellen Welt, Grundriss der allgemeinen Kategorienlehre, 1940, s. 8, 10, 19, 22, 32, 52 v. d., 154 v. d., 278 v. d., na bakınız,

İzafetlerin mânasını kelime ile ifade etmek güçtür. Bunlar bir «heyeti-mecmua» («inbegrikt») olarak ifade edilmek suretiyle, tekevvün noktasından, «obje» lerin malum ve muayyen «beraber-oluş» u diey tâyin edilmek isteniliyor. Her türlü izafetin «izafet noktası» («relata») olmak üzere hiç olmazsa iki «obje» ye ihtiyacı vardır. Mantıki izafetler olan eşitlik, benzerlik izafetleriyle cüz'ün külle olan izafeti ilh. ve mekân ve zaman izafetleri gibi reel izafetlerde de her türlü «obje», yani şeyler vasıflar, hâdiseler, vakıalar değil, bizzat izafetler de «izafet noktası» olabilir. Bu suretle şeyler izafet noktası olduğu takdirde, bunların, bidayette, izafeti yapanın idrakinde, her hangi bir veçhile, beraber olması lâzım gelir. Bu idrak, birden olabileceği gibi, arka-arkaya da olabilir. İdrakte beraber oluş, menşe ve tekevvün itibariyle bu muhtelif «mü'tâ oluş» a nisbetle bir umumilik arz eder. Sonra, idrak edilenin «beraber oluş» u, bu beraber oluşun idrak edilmesini icabettirmez. Ancak mukayese ederek ve tefrik yaparak dikkatimizi bu beraber-olan şeylerin birinden diğerine sevk ettiğimiz vakit bu beraberlik idrak edilmiş bir hal alır. *Ancak bu suretle izafette bulunulmuş olur.*

Şeyler, «obje» ler mücerret olarak düşünülmeyle birbirinden, ve izafetler de kendi «izafet noktaları» ndan tefrik edilebilir. Bundan dolayı izafetlerin, maddeten, izafet noktaları olmaksızın, ve şeylerin, «obje» lerin izafet noktalarıyla beraber olarak tasavvur edilmesi, ancak aralarındaki izafet, beraber tasavvur edilmek şartıyla, kabildir. Bu sebeple bütün izafetler karşılıklıdır («Korrelation» teşkil eder) ve her bir izafetin uzuvları «korrelatif» tir. Ben-ben'in gayrisi, fâil-mahmûl, âmîl-netice, daha büyük-daha küçük, yukarı-aşağı, şey-vasıf, gaye-vasıta, metbû-tâbi baba-evlât gibi izafetlerin yalnız bir cüz'ünü düşünürken bunları, diğer cüzüleri beraber olmaksızın, düşünmek kabiliyetindeyiz [3].

İzafetlerin mahiyetini, kısmen de psikolojik görüşle, tamamlamak için şunları kaydedelim.

A. Maddi olan ve olmiyan dışâlemin (buna geniş mânada «hayatın» da diyebiliriz) bizde yaptığı intibâ'ların anlaşılması, onlara mâna ve medlûl «verilmesi» için çalışırken birtakım münasebetler ve rabitaların zihinde bir nevi «yaşanış» ile o intibâ'ları «idrak» ederiz, sezeriz, anlarız. Bu birbirine izafetleme («Relationsakte»), bu, yaşanış halindeki, nisbet kurma (objektif mahiyetli izafetleri «bulmakla» neticelenmesine rağmen), hususi bir ruhî-nefsî vaziyet ihdas eder ve buradaki «izafetleme», onun raci olduğu intibânın husule gelmesiyle, âdeta, kendi kendine olur, yani

[3] Erdmann, Logik, üçüncü tabı, 1923, s. 96 v. d.

bu vaziyette kendiliğinden (irademiz lâhik olmaksızın) bir karşılaştırma (âni olarak) vukua gelir. *Bu halde henüz mukayeseli fiili yoktur.* İzafeleme şartlarını (karşılaştırmayı) *istiyerek yerine getirmekle* mukayesede bulunuruz. Bu kayıtla «mukayese» yi *iki veya daha ziyade şeyleri («objektler» i), karşılıklı irtibatları itibarıyla ve muayyen bir hedefle⁽⁴⁾, dikkatle müşabede ve mütalâa etmek, diye ifade edebiliriz.*

Mukayese neticesinde meselâ bir şeyin diğerinden daha büyük, veya bir rengin diğerinden daha parlak ve çekici olduğunu anlar ve ifade ederiz. İntiba'ların birden veya arka arkaya vuku bulmasına göre «mukayese» *âni veya tedrici, mütevâli olur.*

İzafetlerle çalışan düşüncemiz, bilgimizin taallük ettiği şeyleri, vasıfları, hülâsa, intibaları, arasındaki bağılılık münasebetlerine göre, muhtelif ana şekillere, ana izafetlere ifrağ eder. Bunlardan bilhassa zamanmekân, illiyet-teleoloji izafetleri mühimdir. Mahdut olan her şeyin, maddi ve mânevî her varlığın birbiriyle «bilfiil» ve «bilkuvve» irtibat ve münasebet haline getirilmesinde *rubî-nefsî bir fiile yer vermek lâzımdır.* Fakat bu irtibat ve münasebetin, *şeylere dayanan* (bu mânada da «objektif») *bir temeli vardır.* Bundan dolayı irtibat ve münasebetler, yalnız tasavvurlara ve mefhumlara münhasır kalmaz, *şeylere de şumullüdür.* Birtakım izafetler, insanın düşüncesinden «önce» («apriorique») ve müstakil olarak, umumî bir surette, «mevcut» ve «mer'î» ve bu sebeple «mutlak» mahiyettedir.

B. İçinde bulunduğumuz büyük varlık âleminin bir kısmını ruhi-ıçtimai varlık teşkil eder. Ahlâka, âdaba ve hukuka ait izafetler, bu ruhi-ıçtimai varlık âlemi için ayrı bir ehemmiyeti haizdir. İnsanlar arasında mevcudolan bu izafetler insanları karşılıklı tahdide tâbi tutar ve bir fiilin işlenmesi veya işlenmemesi hususlarını tanzim eder. *Fertler*, bu izafetlerin birinci derecede «relata» sıdır ve, «toplu sübje» ler («Kollektifsubjekte») ile irtibat haline getirilmeksizin, bu izafetlerin anlaşılması kabil değildir. Ruhî realiteye dayanmayan ve bir şekillenme neticesi olarak kurulmuş olmayan bu izafetler yalnız sübjektif bir arzu ve isteğin de mahsulü değildir. Bu izafetlerin varlık bünyesinde, tek veya toplu şahıslar arasında mevout

[4] Muayyen bir hedefle yapılmayan mukayese, bir «usul» den ibaret kalır. Mukayeseli usulün muayyen bir gayesi yoktur. Meselâ kültür varlıklarındaki benzerlikleri, ister kendine mahsuslukları içinde ve ister birtakım tipler halinde «anlamak» veya «tipolojik izah etmek» için mukayese usulüne müracaat olunabilir. Yukarıda kaydedilen mukayeseli müşabede, mukayese mevzuu iki veya daha ziyade «şeyler» in birbirine benzerliklerini, bünye ve mahiyet itibarıyla, sadece karşılaştırmakla iktifa etmiyerek, toplamak ve benzerliklerini, aralarındaki hakiki ve, bünye ve mahiyete kadar dayanan, farklılara göre, kademelendirilmek ve bu suretle muayyen neticeler elde etmek maksadıyla yapılır.

ve bu şahıslara «üstün» mahiyette «toplu süje»lerin iradesi ve fiil ve hareketi mühim bir yer alır.

Ayrı bir sınıf teşkil eden bu izafetlerin diğer izafetlere nisbetle hususiliğini ve oluşunu anlamak için, onların tâli bir kısmı olan, «semantik» izafetleri bir misal olarak zikr edelim [5].

«İçtimai mükellefiyet izafetleri» arasında yer alan «hukuki izafetler» in de, hukuk vaz eden «toplu süje»nin [6] âmır fiil ve hareketle-

[5] Kelime ile şey, düşünce ile mevzuu ile cümle arasında olan bu izafetlerin teessüsünde bir «toplu süje»nin fiil ve hareketlerinin mananın bir yeri vardır. Dikkatli kelime ve ifade tarzlarının kullanılacağı bir Dil-öncüğü ve topluluğu tarafından tekmil ettirilir. Bu birlik ve topluluk, o dili konuşanların, âdeta, mayet emelleri lâzım gelece hükümler koyar ve dildeki «dogruluk», bu hükümlere tevaakküf olur. Meselâ dile yeni kelime ve ifade tarzları almak ve imal etmek hususunda Dil-birliğin tezahür eden iradesi bu kabildendir. İhtikal çevresinde yeni kelimelerin tutunup tutunmıyacağı bilinemez. Fakat bu yenilik bir kene yerleşince, hiç kimse bunu kullanmaya mecbur olmamakla beraber, başkaları tarafından kullanılmamasını kaoui emende zaruri olur. İhticâ düşünce sahasına mensubolan ve cümle, cümle kısmı, mana, medlul, ifade illh. şekillerini ihtiva eden bu semantik izafetler, bir «toplu süje»nin yalnız iradesiyle olmayıp onun fiil ve hareketiyle «kuvveden fiile çıktık». Bu izafetlerin «hukukve» bir varlığı vardır. Bu varlık, evvelâ yeni alınan kelime veya ifade tarzlarının dilde kullanılması için görülen teşvik ve talebe de destek olur. Bu onun ilk tezahürüdür.

[6] «Toplu süje» («Kollektivsubjekt») mefhumu, Tarihî Mektebin «millî ruh» («Volkgeist») mefhumu ile ve milletler psikolojisinde («Völkerpsychologie») görülen «toplu ruh» mefhumu ile karıştırılmamalıdır. Bu «millî ruh» ve «toplu ruh» mefhumları, zâten, ciddi olarak, hiçbir vakit hakikî mânada düşünülmemiş ve daha ziyade eski metafizik mânada spekülâtif bir irca noktasından ibaret kalmıştır. Zikredilen mefhumlar, beki, «içtimai mukavele» mefhumu gibi birer sosyolojik kategoridir. «Toplu süje», daima ve her yerde ferdi süjelerin taşıdığı, hâmil olduğu «toplu idrak» metecisinde vücut bulur. Bu hal, ferdi süjelerin ferdi idrake dayanmalarına benziyor. Ferdi süjeler, «topluluğu» idrak ederek bir bürüne mensup olduklarını anlarlar. Bu bürünü, başta, içtimai sıkı kaynaşma mânasına, «Birlik» (Gemeinschaft) olmak üzere, hirtakım reel kategori izafetleri bir araya getirmiştir. («Gesellschaft» mefhumunu, daha gevşek bir içtimai bağlılık mânasında «Berabersitt» ile ifade ediyoruz.) Ferdi süjeler bu birliğe mensup olduklarını idrak etmekle bir nevi «müstereklik (communité) idrakı» vücuda gelir. Bir süjenin, bu suretle, diğennin varlığını karşılıklı idrak etmesi, birlikten husule gelen ve idrakın muhteviyatına dayanan bir «işleyiş (fleksiyon) izafeti» dir. «Toplu idrak»ın arkasında bu «içtimai» (cemiyete mütaallik ve fert hissi mânasında) izafetlerin idrakı bulunur. Bunlar da ferdi süjelerin karşılıklı, iyi veya kötü, duygu idfaeme dayanır. Bu içtimai duygu izafetlerinin «üstünde»de «müsterek temayül» vardır. Bu müsterek temayül, «toplu süje»dir, yani toplu idrakı ve toplu gayesi olan bir varlıktır. «Toplu süje»lerin onatolojik idrakinden, her halde, karşılıklı, «içtimai» kıymetlendirme husule gelir. Bu «içtimai» kıymetlendirme toplu idrake mesnet teşkil eder. Burada, Gaye-birliği vardır. Meselâ Devlet, bir «süje» dir, yani toplu idrakı ve toplu gayesi olan bir varlıktır. «Toplu süje»lerin onatolojik kategorial bünyesi şudur. Toplu idrak «toplu süje»nin idrakidir. Toplu idrak, «toplu süje»nin müferit uzuvlardaki «içtimai» duygu izafetleri idrakine, ve bu izafetler, «toplu süje»ye Ben-iradesini veren müsterek temayüle dayanır. «Toplu süje», Ben-iradesiyle daima kendisini

riyle alâkalı bir varlığı vardır. Bu izafetlerin varlığı üzerinde «toplu süje» nin iradelerinin de bir âmil olarak yeri bulunur. («Toplu süje» nin emirlerini ihtiva eden hükümler, hukuka tâbi olan kimseler için reel bir varlıktır.) Ahlâka, teâmüle ilh. ait izafetler de aynı vaziyettedir. Burada da «toplu süje» tarafından hüküm konulma ve emir verilme keyfiyeti vardır. Ahlâkî mükellefiyet izafetlerine gelince evvelâ ahlâkî, sübjektif ve objektif olmak üzere tefrik etmek lâzımdır. Ahlâk ve âdap, haddi zâtında, sübjektif ve şahsî mahiyette, ve kendine mahsus bir istek ve kıymetlendirmeyi haiz olmakla beraber buradaki isteğin ferd için vucup mahiyetini aldığını kaydetmek lâzımdır. Bunun neticesi olarak başkalarına karşı muayyen mükellefiyetlere girilir. Her halde, başkalarının bir kimseden muayyen fiil ve hareketlerin yapılmasını veya yapılmamasını ve bu kimsenin muayyen niyet beslemesini istemek haklarının kabul edilmesi, aynı vucubun başkaları tarafından da o kimseye karşı tanınmasını icabettirir. Bidayette, bu suretle sübjektif ve şahsî isteyişler ve iradeler halinde olan bu mükellefiyetler, kategorial objektif bir varlığı haiz değildir. Objektif izafetler için objektif hükümlerin mevcudiyeti, ve bu izafetlerin bu hükümlerle matuf olması lâzımdır. Objektif ahlâkın teessüsünde de «toplu süje» nin mühim bir yeri vardır. «Toplu süje» ahlâk ve âdaba göre isteklidir ve «toplu süje» nin uzuvları olan insanlar bu isteği objektif mahiyette bir hüküm olarak telâkki ederler. Objektif ahlâk, şahıslar arasında olan münasebetlere inhisar etmeyip ferdî hayatı da tarzım eyleyebilir. Fakat asıl sahası şahıslar arası münasebetlerdir.

Gerek semantik izafetler ve gerek ictimai mükellefiyet izafetleri, esas itibariyle, hep bir toplu isteğe ve «toplu süje» nin hüküm vazeden fiil ve hareketlerine dayanır.

C. Düşüncemiz, ilmî çalışmalarda, su üç ana faaliyeti gösterir. a. Birtakım «iddialar» ileri sürmek, b. bu iddiaları «adlandırmak» ve c. «meseleler» yazdırmak. Meselâ «psikoloji, ruhi-nefsî mahiyetteki haya vakıalarının mevcudiyetinden, ve bu vakıaların, tabii bir kanuna tâbi olarak, bir taraftan, kendi aralarında mevcut ve, diğer taraftan, fizyolojik mahiyetteki hayat vakıalarıyla olan münasebetlerinden bahs eden ilimdir»,

kuvveden fiile çıkarır, yani vücut bulur, kendini korur ve inkişaf ettirir. Bu «toplu süje» iradesi, ve onun dayandığı müşterek temayyünün ferdî süjelerdeki tezahürü şu veçhile olur. Her fert, birliğin devamını ister. Diğer uzuvların da bunu istemesiyle müşterek irade idrak edilir. «Toplu süje» için esas olan cihet, onun münferit uzuvlarındaki müşterek iradeye, ve bu müşterek iradenin muayyen bir faaliyet için hep-beraber-karar-venme'ye dayanmasıdır. Münferit süjelerin müşterek iradesiyle meydana gelen birleşme (itihaf), «toplu süje» de ifadesini bulur.

dediğimiz vakıt, burada «ilimdir» sözü bir «iddia»dır. Fizyolojik mahiyette olmıyan hayat, yaşama vakıalarına (bunların fizyolojik vakıalarla olan irtibatı, tabiat kanunları icabı olmakla beraber) «ruhi-nefsî» dememiz, bir «adlandırma», bir «tasdik» fiildir. Fakat hakikaten «ruhi-nefsî» mahiyette vakıalar var mıdır, yoksa bizim derunumuzda olan, ruhi-nefsî dediğimiz, bu vakıalar, sinir sistemimizin merkez kısımlarında vukua gelip iyice bilmediğimiz birtakım hareketler midir? sualı de «mesele», «problem» cihetini teşkil eder. Bundan dolayı metodoloji noktasından bütün ilimler için, «birtakım esaslara dayanan «sözlerin», «iddiaların» («Behauptungen», «énonciations», «assertions») veya «adlandırmaların» («Benennungen») yahut «meselelerin», «problemlerin» («Problemen») sistemli bir surette tertip ve tanzim edilip bir araya getirilmesinden ibarettir», diye biliriz.

Bu iddiaların, tasdiklerin ve meselelerin müsterek olan bir ciheti, bunların dille, cümleler şeklinde ifade edilmiş olmasıdır. Buna «ifade» («Aussage») veya «şekillendirilmiş hüküm» («geformtes Urteil») denir. Meseleler, tasdikler ve her türlü iddialar, hükmün unsurları olarak, dilce şekillendirilmek suretiyle, «ifadeler» de yer bulur. Düşüncemiz, şekillendirilmiş meselelere, ve her şekillendirilmiş iddia veya mesele, ondan önce gelen tasdiğe, adlandırmaya bağlı olarak ileriler. Fakat her ilmî düşüncenin şekillendirilmiş olması lâzım değildir (matematik, jeoloji, nebatat ve hattâ tarihi *tetkiklerde* olduğu gibi). Bu şekillenmemiş düşünce tarzına, metodolojik mânada, «sezisler» («Einfühlung», «Erleben», «intuitions») veya «fikirler» («Idea») tekabül eder. İlmî çalışmaların ifade edilmesi safhasında «sezisli düşünceler» «şekillendirilmiş düşünceler» e inkilab eder. Hayatta sıkı bir surette münasebetli ve irtibatlı olan ve aralarında birçok incelikler ve zengin tenevvüler bulunan bu iki şekil, «ana-tipler» dir. Bu iki şeklin *müsterek cihetlerini* tetkik edersek gerek sezisli ve gerek şekilli, *ifadeli* düşüncenin *birtakım izafetler, irtibatlar karşısında kaldığını* görürüz. Bu izafetler bir «mukayese» yi veya *farklandırma*'yı tevli deder. Her türlü mukayesede mukayese edilen şey, farklandırılmış olarak mütalâa edilebildiği gibi, her farklandırmada da farklandırılan şey, mukayeye edilmiş vaziyette olabilir. Burada, psikolojiden *mantığa* kayarak, «*şu halde her türlü düşünce mukayese ve farklandırma ile çalışır*», diyebiliriz. Bunu tamamlamak için, «her türlü ilmin, yani ilimle iştil eden düşüncenin sezisli düşünüş ile olduğunu, ve her bildirilecek ilmin şekillendirilmiş düşünceye ihtiyacı bulunduğunu» ilâve edelim.

Ç. Eşyanın hususiyetlerini, farklarını gösteren *vasıflar* birtakım *izafetler* halinde mütalâa edildiği takdirde bir şeyin *muhteviyat unsurları*

ını bulmak için görüşümüzü zenginleştirmiş oluruz. Zira izafet irtibat kategorisinin şeması olduğu gibi, her bünyenin dâhilden de izafet halinde olduğu unutulmamak lazımdır.

Şeyleri farklı kılan vasıflar *mukayese edilirse* bir şeyde görülen muayyen vasıfların kısmen o şeyin kendisine ait ve münhasır ve kısmen diğer emsali şeylere de şumullü olduğu görülür. Bir şeyi ferdileştiren vasıflar, o şeyin şekli vasıflarıdır. Bir şeyi misli hale getiren, emsaliyle birleştiren vasıflar, o şeyin maddi vasıflarıdır. Tabii, bu vasıfların bu suretle tahlil ve tasnifini zihnimize bulmakta isek de, vasıfların vasıflandırılanlarla olan irtibatındaki objektiflik unutulmamalıdır. Burada izafetlerin mukayesesıyla elde edilen sistem halindeki bağılıkları (bağılılık sistemleri) arasındaki bir nevi «intibak», «tetabuk» (Deckung) tan bahs edilebilir. Bir de, bu zatî, şekli vasıfların hakikatta müşterek vasıfların değişikliğe uğramasından ibaret olduğu unutulmamak lazımdır. Muayyen bir cinsten olan bütün şeylere hâs olan vasıflar değişikliğe uğramakla «yer»leşmiş, yani mahallileşmiş ve ferdileşmiş olur. Bu suretle tetkik mevzuumuza «mû'tâ» olan, yani «bulup» tetkik mevzuu yaptığımız şeylerin ferdiliklerinden onların umumuna şumullü kemmiyet ve keyfiyet vasıflarını, ferdiden müştereke doğru gidilmek yoluyla, bulmuş oluruz.

Yine *mukayese* neticesinde, vasıfları «esaslı» ve «ikinci derecede ehemmiyetli» olmak üzere ikiye tasnif edebiliriz. Bir şeyin her hususi, zatî vasfı, o şey için esaslı, mühim ise de, bu esaslı, mühim olan her vasfı, o şeyin kendine mahsus, zatî vasfı değildir. Hangi vasıfların bir şey için esaslı, mühim olduğu, o şeyin diğer benzer bir şeyle *mukayesesinde* anlaşılır. Fakat bir şeyin vasıfları esaslı veya ikinci derecede ehemmiyetli olması, o şeyin zâtına raci, hakiki, reel mahiyet dolayısıyla olmaktan ziyade, o şeyin içinde bulunduğu vaziyetle alâkalıdır. Bundan başka bir şeyin diğer şeylerle *mukayese edilerek* bulunan esaslı vasıflarının yekûnu, o şeyin *muhteriyatını kurucu* («konstitutiv») mahiyettedir (Bu görüş neticesinde «fikirlen» (Idea), Eskiçağ grek felsefesinde, şeylerin değişmeyen nûmuneleri, «emsali» ve her türlü realitenin metafizik temeli olarak telâkki edilmiş ve mefhumların realiteleri haline getirilmiştir. *Newton*'nu tabiat felsefesindeki kaidelere ait aynı görüşünün nüfuzu hâlâ sezilmektedir.)

D. Şeyler ve vasıflar birbiriyle *cins, nevi, umumilik, bususilik* ve genişlik itibariyle bir irtibat, yani «izafet» halinde olduğu takdirde «*mukayese*» kabildir. Ancak bu şartlar altında büyüklük, küçüklük, aynı genişlikte oluş gibi mantiki münasebetlerden bahs edilebilir. Aynı cinsten olmayan şeyler birbiriyle mukayese edilemez. Bundan dolayı şeyler şey-

lerle, vasıflar vasıflarla, vakıalar vakıalarla ve bizzat izafetler izafetlerle mukayese edilebilir. Şeyleri vasıflarla ve vasıfları şeyler, vakıalar ve izafetlerle mukayese edebilmek için aralarında, gaye ve iş itibariyle, kategorial bir beraberlik ve eşitlik tesisi lâzımdır. Meselâ mukayese edilecek şeylerin, haddi zatında, aynı cins v neviden olmaması halinde, bu şeyler, tanzim edilmiş bir bütünüün uzuvları, parçaları olarak mütalâa edilmekle aralarında mafevklik, madunluk, küçüklük, büyüklük mukayesesi yapılabılır.

E. Benzerlik ve farklılık mevcudiyetini bulmak, şekilleştiren ve objektifleştiren düşüncenin kategorial çalışmasıdır. Düşünce, mevzuunu ihata ve ifade ettiği zaman, ontolojik ifadesini bulmak için onu şekillendirir ve bu suretle objektifleştirir. Bu da düşüncenin, mahiyet itibariyle, idrak-dışı mü'tâ olan bir şeyin kategorial şekillendirilmesi işi fonksiyonu) ile vazifelendirilmiş olmasından ileri gelmektedir. Sonra, bu şekillendirme, maddi mânada bir kalıp veya şekle sokma gibi, zaman içinde birbirini velyeden ruhi-nefsi bir fiil ve hareket olmayıp, idrak dışında varlıklı mü'tânın kategorial tarzda düşünülmesidir.

F. Mânalar, medüller, muhteviyat birbiriyle (meselâ muhteviyat mukteviyatla) karşılaştırılırken bir *ruhi-nefsi vaziyet içinde kalındığına* işaret etmiştik. Biribirinin aynı ve benzeri veya biribirinden farklı intibalar, insanın ruhu, nefsi üzerinde birtakım aksülameller husule getirir. Bunun neticesi olarak tetkik ve müşahede edilen mânalara, mazmunlara, muhteviyata «eşitlik», «benzerlik» vasıfları verilir. Ruhi-nefsi bir fiil cephesinden «mukayese» bu vasıfların yardımıyla mevzuunu tasnif eder ve ona fikir âlemindeki yerini gösterir. Mukayese edilen bu mânalar, biribirinden farklı mü'tâlar halinde aynı ruhi yaşanış safına ithal edilir. Bu suretle «mukayese» ve «münasebet tesisi» birleşir. Burada «münasebet-tesisi» mukayeseden daha geniş bir çerçeveyi ifade eder. Zira bu muhteviyatın, yani mânaların, medüllerin, biribirleriyle mukayese edilmeksizin de «münasebet-haline-getirilmesi» kabildir. Eşitlik, benzerlik, benzemezlik ve zıtlık izafetleri mukayees neticesinde anlaşılmalı ve elde edilmiş olur.

G. Mukayese, mukayese edilen mü'tânın «misliliği» ni veya «bir defalığı» nı ve «kendine mahsusluğu» nu göstermek gayesiyle olabileceği gibi, mukayese edilen «şey» in (umumi ve şümullü mânada) «menşe'ini bulmak» veya «objektif izafet sistemindeki yerini göstermek» için de yapılır.

4. Yukarda (3 C. de) zikrettiğimiz «iddialar» ın, taallük ettiği şeylerden ayrı bir mahiyette olduğu, bilhassa fenomenolojik tahlillerle

anlaşılmış ve atıf ve izafetlerin mevzu ve muhteviyatını teşkil eden bu «iddialar», asıl şeylerden «Sachverhalt» tâbiriyle tefrik edilmiştir [7]. «Mukayese» mefhumu için haiz olduğu ehemmiyet dolayısıyla bu «Sachverhalt» üzerinde durmak istiyoruz. «Şey» («Sache») ve «durum» («Verhalten») kelimelerinden terekübetmesi hasebiyle dilimize «şey-durumu» diye çevirebileceğimiz bu tâbirde «şey», şahıslar da dâhil olmak üzere her şeyi içine almaktadır. «Durum» da fevkalâde şümullü olup gerek bir fiil ve hareketin veya nüfuz ve tesirin icrasını yahut bu fiil ve hareket veyahut bu nüfuz ve tesire mâruz kalınmayı ve gerek her hangi bir yapıtaşa olmayı ve hattâ sadece bir mevcudiyetten ibaret blunmayı ifade eder. Her şeye bir «şey-durumu» tekabül ettiğinden şeyleri kadar «şey-durumları» da olmak lâzım gelir [8].

Şeylere teb'an «şey-durumları» da iki büyük zümreye ayrılır. 1. «Süje»-mevzuu içinde bulunan «şey-durumları», 2. «süje»-mevzuunun dışına çıkıp başka «obje» lere kadar genişliyen «izafet-şey-durumları.» Bu iki büyük zümreden *birincisi* şu kısımlara ayrılıyor. a. «Süje»-mevzuunun kendi zatına ve vafına karşı aldığı durum, b. «Süje»-mevzuunun tâyin ve tahsis edildiği her türlü hususlara karşı aldığı durum, c. «süje»-mevzuunun kendi varlık tarzına, yani kendisinin her hangi bir reel ve ideel varlığına karşı aldığı durum. İzafet-şey-durumlarını ihtiva eden *ikinci* büyük zümre de şu kısımlara ayrılır. a. Mukayese-şey-durumları, yani bir şeyin («obje»nin) sair her hangi bir şeye («obje»ye) nisbetle olan durumu, b. âdiyet-şey-durumu, yani bir şeyin («obje»nin) başka her hangi

[7] «Sachverhalt» mefhumu için bithassa *Husserl*, *Logische Untersuchungen*, ikinci tabı, c. 2, kısım 1, 1913, s. 46 v. d.; *ayni müellif*, *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologische Philosophie*, c. 1, Ausführliches Sachregister, *Gerda Walter* tarafından tertibedilmiş, 1923 s. 40 «Sachverhalt» kelimesine; *ayni müellif*, *Vorlesungen zur Phänomenologie des inneren Zeitbewusstseins*, herausgegeben von *Heidegger*, *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, c. 9, 1928, s. 448 v. d.; *Reinach*, *Zur Theorie des negativen Urteils*, *Gesammelte Schriften*, 1921, s. 81 v. d., ve başıya 1; *Lesk*, *Die Lehre vom Urteil*, *Gesammelte Schriften*, c. 2, 1923, s. 391, e bk.

[8] *Pfänder*, *Logik*, *Jahrbuch für Phänomenologie und phänomenologische Forschung*, c. 4, 1921, s. 184 v. d., *Husserl* «Sachverhalt»ı şu suretle anlatıyor, «ifade edilmiş-olma'nın mânasını gösteren «medlül» ve «muhteviyat» ile «Sachverhalt»ta bu üçüncü, med ile, kasdedilen ve onunla ifade olunan «mevzu'luluk» («Gegenständlichkeit»)tur. Her ifade yalnız bir şey bildirmez, bu bir şeye mütaallik olmak üzere de malûmatı ihtiva eder; ifade yalnız kendi medlülünü ihtiva etmekle kalmaz, her hangi bir mevzu'a, obje'ye de mâruf ve muzâf olur. Bu atıf ve izafet aynı ifade için sâhasında taaddüdedebilir. Fakat hiçbir vakit obje ile (yani «şey» ile) medlül bir aynıyet halini almaz... Bundan dolayı mütaaddit ifadeler, aynı medlülde olduğu halde, muhtelif obje'lere, ve, muhtelif medlülde olduğu halde, aynı «obje»ye taallük edebilir» *Logische Untersuchungen*, ikinci tabı, c. 2, 1913, s. 46 v. d.),

bir şey («obje»ye) âidiyeti durumu, c. tâbi-olma-şey-durumu, yani bir şeyin («obje»nin) müstakil veya her hangi bir başka şeye («obje»ye) tâbi olması durumu,, d. niyet ve istikamete mütâallik şey-durumları, yani bir şeyin («obje»nin) her hangi bir başka şeyin («obje»nin) marifete mütâallik niyet ve istikametine mevzu olması durumu.

Bu tasnifte gördüğümüz (2 c) «mukayese-şey-durumları» nı yakından tetkik edelim.

Bir şeyin («obje»nin) diğerinden farklı olması, diğeri gibi aynı cinsten olup olmaması, diğerine benzeyip benzememesi hallerinde «mukayese-şey-durumları» bahis mevzuu olabılır. Burada da bir «şey» ve bir «durum» vardı. Mukayese edilen şeyler («relata»), «şey»e, ve farklılık, ayrı cinsten olmak veya olmamak, benzerlik, benzemezlik, «durum» a tekabül eder. «Mukayese-şey-durumu», esas itibariyle, bir nevi «şey-durumu» ise de, mahiyet cihetinden diğer «şey-durumları» ndan farklıdır. «Mukayese-şey-durumları» nin bir hususiliği olarak, muayyen şartlar altında bu «durumları» nın (mânevi mevcudiyeti mânasına olmak üzere) «mer'i oluş» u, «bulunuş» u zikredilebilir. Bu «Mer'i oluş» («Gelten»), bu «bulunuş» («Bestehen»), onun «tanınması» (yani kabul ve tasdik edilmesi) ve «tanınma kabiliyeti» ile bir değildir.

Şimdi «şey-durumları»nın geniş sahasını ve bilhassa «mukayese-şey-durumları»nın bu sahdaki yerini tetkik edelim.

Bütün «şey-durumları» sahasındaki ilk esaslı fark, bütün şeylerin,, yukarda gördüğümüz gibi, iki muhtelif tarzda durumlu olmasıdır. Bunu yukarda «şey-durumları» nı *iki büyük zümreye* ayırmak suretiyle ifade ettik.

A. Bu zümrelerden birincisi, yani «süje»-mevzuu içinde bulunan durumları», sırf kendileri için muayyen tarzda bir durum teşkil eder. Bunlar «iç» durum tarzlarıdır ve bundan dolayı diğer şeylerle bir irtibat husule gelmez

B. Bu zümrelerden ikincisi, yani «süje»-mevzuunun dışına çıkıp başka şeylere kadar genişliyen «izafet-şey-durumları» kendilerine mahsus muayyen durum tarzı dolayısıyla diğer şeylerle irtibat haline gelir.

Bu iki zümrenin ayrı-ayrı ihtiva ettiği kısımları yukarda gördük.

«Mukayese-şey-durumları» ikinci zümreye, yani «izafet-şey-durumları» na dâhildir. Bu durumların, izafeti ihtiva etmesini bir misalle anlatalım. Biçim itibariyle birbirine benzeyen iki «sikke» parçası, bu benzerlik dolayısıyla, birbirine karşı bir izafet durumundadır. Bu durum o sikke parçalarının her biri için kendi başına mevcut değildir. Bu benzerlik yal-

nız bir *izafî durumdur*. Bu izafî durumun ortadan kalkması, o sikke parçalarının iç durumlarında bir değişiklik husule getirmez. Bu biçim benzerliği olmasa idi her iki sikke arasındaki benzerlik izafeti «bulunmazdı» («bestand nicht»). Benzerlik izafî bir durum olduğundan zikrettiğimiz misaldeki benzerlik, bir «şey-durumu», bir «izafet-şey-durumu»dur. Bunun gibi «bir şeyin başka bir şeye karşı olan durumu» da her şeyin kendi zatına mahsus bir iç durum olmayıp iki şey arasındaki mâtuf ve muzaf olmadan husule gelen bir durumdur ve bundan dolayı «mukayese-şey-durumları» «izafet-şey-durumları»dır. Fakat «izafet-şey-durumları»nın hepsi aynı tarzda değildir ve ihtiva ettikleri atf ve irtibat münasebetine göre farklıdır. Bu itibarla «mukayese-şey-durumları» da «izafet-şey-durumları»nın kendine mahsus bir tarzı olup olmadığı meselesi ortaya çıkar.

«Mukayese-şey-durumları» «izafet-şey-durumları»nın bilhassa iki tarzına yakın bir mahiyette mütalâa edilmektedir. Bu tarzlar 1. «illiyetli-şey-durumları» ve 2. «niyetli, istikametli-şey-durumları» («intentional Sachverhalte»)dir. «Mukayese-şey-durumu»nun bu tarz-durumlarından rine dâhil olup olmaması meselesi tetkik edilirse, evvelâ, «mukayese-şey-durumları» «izafet-durumları»na inhisar ettiğinden ve bu izafette yer alan şeyler üezrinde bir nüfuz ve tesir husule getirmediğinden «mukayese-şey-durumları»nın «illiyetli-şey-durumları»ndan başka bir mahiyette olduğu görülür. Zira buradaki izafet durumu meselâ benzerlikten husule gelmişse benzerliğe kaynak olmaz. Arada, bir «illiyetli-şey-durumu» yoktur. Bu durum, «izafet-şey-durumu» gibi zaman ve mekâna bağlı değildir. Esasen zaman ve mekân şartları, meselâ yakınlık ve uzaklık itibariyle her iki benzer durumda başka görüş ve telâkki tarzı hâkimdir. Meselâ aralarında zaman ve mekân itibariyle uzak mesafeler bulunan iki şey birbirine benzeyebilir. Buna mukabil mârifetteki niyetlere, istikametlere («Intention») taalluk eden «şey-durumları», bu durumda bulunan şeyleri bizâtihi bir değişikliğe tâbi tutmadığından «mukayese-şey-durumu»na bir yakınlık göstermektedir. Fakat her iki durum, hakikatta, burada da başka mahiyettedir. Zira «mukayese-şey-durumu»ndaki «relata» (mukayese edilen şeyler) karşılıklı niyet, istikamet kabiliyetini her vakit haiz olamaz. Meselâ bir insan kendisini diğer bir insanla zâhiri ve fikri itibariyle mukayese ettiği vakit, bu tetkikile, diğer insanı zâhiren ve fikren tanımağa niyet etmiş olması, kendisi ile o insan arasındaki benzerliğin veya benzemezliğin bu niyetle, bu istikametle hiçbir alâkası yoktur. Her iki «şey-durumu»ndaki «süje» ve mevzular («obje»ler) başka durumdadır. Bu suretle «mukayese-şey-durumları»nın kendine mahsus «izafet-şey-durumu» olduğu anlaşılır.

«Mukayese-şey-durumları»nın unsurları nedir?

a. Mukayese obje'leri. Birbiriyle izafet hâline getirilerek mukayese edilen, şeylerdeki mukayese obje'leridir. Mukayese obje'lerinin şartları, vasıfları nedir? Bir kere bunların mukayeseye «mevzu» olmaları lâzımdır. Mukayese maksat ve gayesi müteaddit olacağına göre aynı mukayese obje'si birçok mukayeseye mevzu teşkil edebilir. Burada «mukayese-şey-durumu» mukayese edilen şeyin durumundan («Verhalten») ayrıdır. Benzerlik, benzemezlik «mukayese-şey-durumu»dur. Bu benzemiyen şeylerin kendine mahsus «şey-durumları» «mukayese-şey-durumu»dan başka türdür. Bunun neticesi olarak mukayesenin *muayyen şey-durumları arasında olduğu ve asıl şeylerin mukayese edilmediği* anlaşılır. Mukayeseye idhal edilen şeylerin maddi, mânevi ve hattâ mevhum olması da «mukayese-şey-durumu»nun mevcudiyetine mâni teşkil etmez. Meselâ iki mevhum, roman şahsiyeti arasında mukayese kabil olduğu gibi, bir mevhum ve bir hakiki şahıs da mukayese edilebilir. Bunlar gibi, geçmişe ait hukuk müesseseleriyle bugünkü müesseseler de tekrarlık, benzemezlik, aynı neticeyi husule getirip getirmemek ilh. cihetlerinden «mukayese-şey-durumu»nda olabilir.

Aynı «mukayese-şey-durumu»na dâhil olan iki mukayese «obje»sinin birbirine her hangi bir suretle yakınlığı icabeder mi? Zaman ve mekân itibariyle bu yakınlığa lüzum olmadığını yukarıda gördük. Cins ve nevi itibariyle ise eşit olmamak, benzemezlik mukayeselerinde buna ihtiyaç yoktur. Buna ilâve olarak şunu kaydedelim. Bir şeyin «mukayese-obje'si» olmak için bir kimse tarafından mukayese mevzuu yapılması icabetmez. Marifet elde etmeğe çalışan «süje»lerin fikir ufuklarında görünmekle de bir şey «mukayese-obje'si» olmaz. Bir «mukayese-obje'si»nin «mukayese-şey-durumu»ndaki yeri kendine ayrılmıştır. Bir şeyin bir mukayese fiiline mevzu olması o şeyin «mukayese-obje'si» olması demek olmayıp niyet, istikamet («Intention»)-«şey-durumu»na girmesi demektir.

b. Mukayese ânları. «Mukayese-şey-durumları»na giren «mukayese-obje'leri» bütün varlıklarıyla bu «şey-durumları»nda yer alamaz ve daima bir parçası dışarıda «kalır». Zira «obje»lerin mahiyeti yalnız benzetmek, aynı cinsten olmak gibi vasıflardan ibaret değildir. Onların bunları başka tarafları da vardır. Şu halde her «mukayese-obje'si»nin muayyen bir «mukayese-şey-durumu»na girmesinden önce başka «şey-durumları»nda da yeri «bulunur.» Hattâ bu *önceki* durum, *sonraki* «mukayese-şey-durumu» için bir imkân ve mevcudiyet şartı olabilir ve bu suretle «mukayese ânı» taayyün edebilir. Bunun neticesi olarak, mukayese edilen şeylerin «mukayese ânları» çoğalacağından o şeylerin bu «mukayese ânı»

larına göre birçok «mukayese-şey-durumları»nda yer alması imkânı meydana gelir.

Mukayese ânının şartları, vasıfları nedir? İki şeyin muayyen bir ân itibariyle karşılaştırılmasıyla bu şartlar, vasıflar taayyün eder. Meselâ benzerlik, benzemezlik birer «mukayese ânı»dır. Bir «ân» birçok «mukayese-şey-durumu»nda «mukayese ânı» olabilir. Bu «mukayese-ânı-olma» keyfiyeti mukayesenin yapılmasına bağlı değildir. İnsanların mukayese yapmak hususundaki serbestlikleri, bu «mukayese-ân» larından birine «teveccüh» etmelerinden («Intendieren») ibarettir. Fakat bu serbestlik, mukayese ânlarını ne ihdas ve ne imha edebilir. Mukayese ânları «mukayese-şey-durumları» için bir şarttır.

Mukayese edilen şeylerin ne gibi «durumlar» ı mukayese-ânı olabilir? Bir kere, her «şey-durumu» mukayese-ânı olabilir. Mukayese-ânlarına göre «mukayese-şey-durumları»nın tasnifi kabil ve bu tasnif mukayese için esas mahiyettedir. Mukayese objelerinin durumu bu tasnife esas teşkil eder. Bu durumun şeylerin kendi zâtına mahsus veya şeyler arasındaki münasebete göre farklı olduğuna yukarıda temas ettik. Şeylerin kendilerine mahsus durumlarında şu farklar vardır.

aa. Her şeyin kendine göre bir oluşu, «hangi şeyse, kim ise o oluşu» vardır.

bb. Fakat her şey, her kimse muayyen bir cinsten, bir tarzda olduğundan o şeyin, o kimsenin bir de «ne ise o oluşu» vardır. Bazen bu «ne ise» birden fazla olur ve birbirinden üstün «neler»den terekküb eder. Buna göre o şeyin, o kimsenin kendine mahsus durumda («Verhalten») birçok farklı mevcudiyet şekilleri husule gelir.

cc. Şeylerin, bu «hangi şeylerse»lerden ibaret ve «neler»den bir araya gelmiş mevcudiyetlerinden başka bir de «nasıl ise o oluşu» vardır. «Hangi» nin («kim» in) taayyünü «nasıl» ile olur. Meselâ bir maddenin mevcudiyeti, onun «ne ise o oluşu»dur. Buna, o maddenin, meselâ sıcaklığı gibi, «nasıl oluşu» inzimam etmedikçe, o madde taayyün etmiş olmaz. «Nasıl oluşu» nun bir dereceye kadar «ne ise o oluşu»na bağlılığı varsa da, mahiyet itibariyle ondan başka olduğundan, farklıdır. Meselâ bir rengin parlaklığı o rengin «ne ise» sinin neticesi ise de «nasıl oluşu» u itibariyle o parlaklık «ne ise» ile bir değildir.

çç. Her şey (her «obje») muayyen bir hal ve tarzda olmak vasfını taşır. Bu «olmak» da «şey-durumu» noktasından bir unsur teşkil eder.

Bu dört durum tarzı mukayese-ânı olabileceği gibi, atıf ve irtibat (izafet) durumu da mukayese-ânı olabilir. Buna göre, yani «mukayese

obje'leri» nin karşılıklı tetabuk etmesi veya etmemesi itibariyle «mukayese-şey-durumları» beş sınıfa ayrılır.

1. «Hangi şey» («kimse») olmak itibariyle «mukayese-şey-durumu»,
2. «ne» olmak veya tarz itibariyle «mukayese-şey-durumu»,
3. «nasıl» olmak itibariyle «mukayese-şey-durumu»,
4. «olduğu gibi» olmak itibariyle «mukayese-şey-durumu»,
5. İzafet mukayesesini «şey-durumu».

Bu tasnif mukayese «obje» lerinin tarzları itibariyle değil, mukayese-ânlarındaki tarzlara göre olduğundan, meselâ izafet mukayesesinin «şey-durumu» nda izafetler, mukayese-obje'si olmayıp, mukayese-ânı olarak ele anılmıştır.

Yukarıdaki tasnife misaller.

1. Bir kedi tek başına diğer kediden farklıdır.
2. Birinci kedi, nevi itibariyle, diğerinin aynıdır.
3. Bir sikkenin sıcaklığı derecesi diğer sikkeninkinden farklıdır.
4. Bir roman şahsiyetinin mevcudiyeti hakikaten yaşayan muayyen bir kimsenin mevcudiyetinden başka türüdür.
5. İki şeyin bir kişiye aidolması.

«Ne» olmak itibariyle mukayesenin «şey-durumları», mukayese-ânını teşkil eden «ne» lerin yüksekliği derecesine göre farklılık arz eder. Meselâ hayvanlar arasında yapılan mukayese-ânının «ne» si arslan olması gibi.

«Nasıl» olmak itibariyle mukayesenin «şey-durumları» arasındaki mühim bir fark da, mukayese-ânı olan «nasıl» ın, «ne» yin zaruri bir neticesi olmasına veya olmamasına göre husule gelir.

Mukayese obje'leriyle mukayese-ânları karıştırılmadığı takdirde bu muhtelif «mukayese-şey-durumları» nın muhtelif tarzları olduğu takdir edilir. Bu birbiriyle karıştırma keyfiyetine, mukayese-ânı olabilen şeylerin yeni mukayese-ânlarını haiz olarak mukayese mevzuu («obje» si) vasfını iktisabetmesi vesile vermektedir. Yukarıda tefrik ettiğimiz durum tarzları muhtelif tarzlardan ibaret olduğu takdirde bu «tarz mukayesesini» nin «şey-durumları», bu «durum tarzları» nın mukayese mevzuları («obje» leri) haline getirilmiş ve bu durum tarzlarının «ne» si «mukayese-ânı» yapılmış olur. Şeylerin ayrıca taayyün eden «nasıl» ı da, «nasıl»-mukayesesinin değil, «ne»-mukayesesinin «şey-durumu» nda bir «mukayese-şey-durumu» olarak mukayese mevzuu halini alabilir. Meselâ iki gülün renkleri, iki «nasıl»-ânı olarak, birbirinden farklı olabilir. Fakat bu farklılık, o iki rengin hususi tarzına, yani «ne» sine kadar şümulüdür. Bu misalde

mukayese mevzuları, renklerin kendisi olup güller değildir. Halbuki mevcut «şey-durumu», «nasıl» in değil, «ne» nin «şey-durum» dur. Bu da, güllerin renklerini mukayese mevzuu yapan irtibat ve münasebetten, yani «ne»-mukayesesi «şey-durumu» nun «nasıl» mukayesesi «şey-durumu» ile sıkı bir irtibat ve münasebe halinde bulunmasından ileri gelmektedir. Buradaki «nasıl»-mukayesesinin «şey-durumu», güllerin rengine değil, bizzat güllere taallük etmekte, gülleri mukayese mevzuu yapmakta ve güllerin renklerini yalnız mukayese-ânı olarak bırakmaktadır. Fakat bu iki «şey-durumu» nun sıkı irtibat ve münasebeti nasıl anlaşılırsa anlaşılınsın, her halde bu sıkı irtibat ve münasebet, «ne»-mukayesesi «şey-durumu» ile «nasıl»-mukayesesi «şey-durumu» arasındaki farkı ortadan kaldıramaz.

Şeylerin («obje» lerin) hangi durum tarzları mukayese-ânı olabileceği sualine şu iki soru inzimam eder.

1. Bir şeyin («obje» nin) aynı durumu («Verhalten») kaç defa mukayese-ânı olabilir?
2. Hangi durum tarzları mukayese-ânları olarak aynı «mukayese-şey-durumu» nda bulunabilir?

Burada da mukayese-ânlarının her hangi bir nüfuz ve tesir husule getirdiğini veya niyet, istikamet («Intention») kabiliyetlerini haiz olmadığını ve bundan dolayı içinde buldukları «mukayese-durumu» ile daha fazla meşgul edilmek neticesi olarak kuvvetinden bir şey kaybetmeyeceğini kaydetmek lâzımdır. Bu mukayese-ânı istenildiği kadar bu vazifeyi görebilir. Bir rengin istenildiği kadar başka şeylerle («obje» lerle) mukayese edilmesi onun renkliğine hâlel getirmeyeceği gibi.

Mukayesenin ve «izafet-şey-durumu» nun illiyetle, niyet ve istikametle hiçbir alâkası yoktur (bunun fizikçiler tarafından kabul edilmemesi, bu hakikatın iyice anlaşılmasından ileri gelmektedir). Bu, birinci sorunun cevabıdır.

İkinci soruya gelince, evvelâ şurasını kaydetmek lâzımdır. Yukarıda farklandırdığımız, beş «mukayese-şey-durumu» na ait, tarzlar için, her defasında, her iki mukayese mevzuunun (aynı «mukayese-şey-durumu» na mensup olması şartıyla), aynı en yüksek tarza dâhil mukayese-ânı olması icabeder. Bu suretle, «ne»-mukayesesinin «şey-durumları» için, her iki mukayese mevzuunun (mukayese-ânı olmaları itibarıyla) daima «ne»-ânları, olması, ve «nasıl»-mukayesenin «şey-durumları» için, her iki mukayese mevzuunun «nasıl»-ânları olması ilh. icabeder. Burada, bir mukayese mevzuunun, kendisine ait, «ne» si ile, ve diğerinin, yine kendisine ait, «nasıl» ı ile aynı «mukayese-şey-durumu» na dâhil olup olmayacağı

meselesi ortaya çıkar. İki şeyden birinin meselâ sıcaklığı, ve diğerinin meselâ maddî ciheti mukayese-ânı olduğu takdirde bu şeylerin birbirine tetabuk etmemesi varit midir? Mukayese mevzulariye mukayese-ânları karıştırılmadığı takdirde bu tetabukun olmaması vair bulunmayacağı anlaşılır.

Yukarıda gördüğümüz bu «mukayese-şey-durumları» ndan başka ara şekiller yoktur.

Mukayese ânlarının şu tahditlere de tâbi tutulması lüzumludur. Meselâ «nasıl»-mukayesesine taallük eden bir «şey-durumu» nda bir mukayese mevzuu, «nasıl»-mukayese ânını, yine «nasıl» olan diğer mukayese mevzuuna zıt ve yabancı mahiyette olarak, ihtiva edemez. Bu da iki şeyi, iki cismi mukayese mevzuu yaparak birinin rengini diğerinin şeklini ve biçimini mukayese ânı haline getiren bir «mukayese-şey-durumu» nun hiçbir vakit mevcut olamayacağından ileri gelir. Buradaki birbirine zıtlık, aykırılık, başka vaziyetlerdeki imtibaksızlıkla karıştırılmamalıdır.

Bir de şu suali kısaca kaydedelim. Hangi şeyler, mukayese mevzuu olarak, muayyen bir «mukayese-ânları»-tarziyle beraber bir «mukayese-şey-durumu» nda bulunabilir? Bunun cevabı şudur. Mukayese-ânları olarak tezahür edecek ânları haiz olan her şey. Bu vakta, meselâ fizikçilerin «aynı zamanda oluş» («Gleichzeitigkeit») a ait mütalâalarında daima lâyük olduğu gibi hesaba katılmamaktadır.

c. Mukayese-durumları. Her «mukayese-şey-durumu», şimdiye kadar gördüğümüz, mukayese-mevzularından ve mukayese-ânlarından başka, «mukayese-durumları» nı da ihtiva eder. Mukayese-şey-durumlarına dâhil olan eşit olmak ve eşit olmamak, benzerlik ve benzemezlik, aynı cinsten olmak ve aynı cinsten olmamak halleri hep mukayese-durumlarının birer ayrı vasfıdır. Çok kere, eşitlik, benzerlik, benzer cinslilik izafetleri bahis mevzuu olduğu vakit bu mukayese-durumu göz önüne getirilir. Fakat bu izafetlerle, bazen, alâkalı mukayese-durumunun tâbi olduğu ve bununla beraber kendisiyle aynı olmadığı «şey-durumu» da kastedilir.

Esas tibariyle, mukayese-mevzuları olan şeyleri («obje» leri) *mukayese-mevzuları* haline getiren, onların mukayese-durumudur. Bir mukayese-mevzuunun mukayese-ânı, muayyen bir surette, mukayese-durumuna atf ve izafe edilmekle, *mukayese-ânı* olur. Buna mukabil, muayyen tarz-daki «obje» ler, yani mukayese-mevzuları («obje» leri), mukayese-durumu olarak, kendilerine aidiyeti kabul edilen şeylere taallûku olan ve *mukayese-durumlarını* mukayese-*durumları* halin getiren bir durum-tarzı olmadığı gibi, bir «obje» de de, muayyen bir durum-tarzına izafe edilme imkânını elde etmek suretiyle o durum-tarzını bir mukayese-durumu ha-

line koyan (ayrı bir şey mânasına) hiçbir şey, hiçbir mukayese-ânı yoktur. Bundan başka, mukayese-«şey-durumları»nın hususiyeti, mukayese-«durumları»nın hususiyetine dayanır. Bundan dolayı «mukayese-şey-durumları»nın diğer «şey-durumları»ndan farklılaştırılması, «mukayese-durumları»nın, «obje»lere ait, diğer durum-tarzlarından farklılaştırılmasıyla kabil olmuştur. Halbuki «mukayese-durumları»nın, bu durumlarla da, illiyetli veya niyet ve istikametli durumlarla olduğu gibi, biribiriyle karıştırılması imkânı mevcuttur. Burada kaydedilen bu karşılıklı bağıllık dolayısıyla, «mukayese-şey-durumları»nın esaslı farkları, «mukayese-durumları»nın, «mukayese-mevzuları»ndan ve «mukayese-ânları»ndan husule gelen hususiyetlerine karşı yeni mahiyettedir.

Mukayese-durumlarının ve onlara teb'an mukayese-şey-durumlarının bu farklılıkları nedir?

Birinci fark, *müspet ve menfi* mukayese-durumlarının farkıdır. Buna, müspet ve menfi mukayese-şey-durumlarının arasındaki fark tekabül eder. Müspet mukayese-durumu, iki mukayese-mevzuunun mukayese-âlanlarında tetabuk etmesi, ve menfi mukayese-durumu, bu tetabuk yerine farklılık kaim olması halinde mevcuttur. Bu «tetabuk eden» ve «farklı olan» iki mukayese-durumu da, onlara üstün bir «asıl-mukayese-durumu»na tâbi ayrı birer mukayese-durum tarzıdır. Müspet ve menfi mukayese-durumları arasındaki bu fark, bütün mukayese-şey-durumları sahasına şumullüdür. Ne müsbet ve ne menfi olan tarafsız mahiyette mukayese-şey-durumları ise yoktur.

Evvelce mukayese-ânlarına göre tasnif edilmiş olan mukayese-şey-durumlarının her biri de müspet ve menfi mukayese-şey-durumu olabilir.

aa. «Hangi» mukayesesinin müspet ve menfi şey-durumu, sayı itibariyle («numerique, ta'dâdi») bir ayniliğin bulunması veya bulunmaması halinde mevcuttur.

bb. «Ne» mukayesesinin müspet ve menfi şey-durumu, «spécifique» («nev'î», «izafî») ayniliğin veya eşitliğin bulunup bulunmaması halinde mevcuttur.

cc. «Nasıl» mukayesesinin müspet ve menfi şey-durumu, keyfiyet ve kemmiyet beraberliğinin bulunup bulunmaması halinde mevcuttur.

çç. «Olduğu gibi olmak» mukayesesinin müspet ve menfi şey-durumu, meselâ bir «şey»in canlı bir mahlûktan veya diğer bir «şey»den, kendi oluş tarzına göre, farklı olması hallerinde mevcuttur.

dd. İzafet-mukayesesinin müspet ve menfi şey-durumu, meselâ in-

sanların, aralarında, fikir birliğinde olup olmamaları hallerinde mevcuttur.

Mukayese-durumları arasındaki farkların biri de mukayese-durumlarının *aerece* itibarıyla taayyün etmelerine göre aralarında husule gelen farktır. Tabii, bu derece farkı da illiyetle, marifete, bilgiye ait niyetle, istikametle («Intention») alâkalı derece farkından başkadır. Fakat mukayese-durumlarındaki derece ve derece farkları hakiki ve müstakîl mahiyette olabilirse de, bu mahiyet, mukayese-durumlarındaki derece ve derece farklarına inhisar etmez. Bu derecelerin ve derece farklarının, yukarıda, beşe tasnif edilen ve müspet ve menfi olmak üzere tekrar bir ikinci tasnife tâbi tutulan mukayese-şey-durumlarının her birinde mevcut olup olmadığı meselesi, mukayese-şey-durumlarının sistematik bir ontolojisi için ayrı bir ehemmiyeti haizdir. Burada yalnız şu ciheti kaydedelim.

Mukayese-şey-durumları sahasında,, mukayese-mevzularının ve mukayese-ânlarının hususiliklerinden ileri gelen hususiliklerle, yine aynı sahada mukayese-durumlarının hususiliklerinden tevellüdeden hususilikler karıştırılmamalıdır. Meselâ mavilik'le aynı cinsten olmak arasındaki farkla, mavilik ve mavi olmamak arasındaki fark başka esaslara racidir.

Şimdi mukayese-şey-durumlarının, «mer'iyet» i («Geltung»), «bulunuş» u («Bestehen») diye ifade edilen *varlığı* meselesine gelelim.

Mukayese-şey-durumlarının (varlık âleminde yer alması mânasına) «bulunuş» u, onların buraya kadar tetkik ettiğimiz *oluş mahiyeti* («Wesen») ile bir değildi.

Mukayese-şey-durumları hakikaten mevcut mudur, yoksa onların bu varlığı, umumî mahiyetleri icabı olarak, hakiki olmayıp muayyen görüş ve telâkkiye bağlı, yalnız marifetteki niyet, istikamet mahsulü müdür?

Hayatta ve ilimlerin tatbikatında «mukayeseler» daima hakiki mânada benzerlikler, benzemezlikler, eşitlikler veya farklılıklar bulmak için yapılır.

Yalnız *tarîhî* tetkiklerde, *muayyen bir şahsın veya muayyen bir devrin fikir ve telâkkesine göre mevcut olan, «bulunan» «mukayese-şey durumu»* bahis mevzudur.

Esas itibarıyla, «mukayese-şey-durumları» nın hakiki olarak «bulunması» imkânı kabul edilmek lâzımdır. Zira bu «mukayese-şey-durumları» nın hakiki olan «bulunuş» u mevcud olup olmaması meselesi bu imkâna dayanır. Bu imkânların tetkik yeri felsefenin *Ontoloji* bahsidir.

Bu mesele, yeni felsefe tetkiklerinde, çok kere, «mukayese-şey-durumları» nın varlığı hakiki olmayıp görüş ve telâkkiye bağlı («vermeintlich») olduğu şeklinde menfi cevaplandırılmıştır. Bu cevap şu esasa da-

yanıyor. «Obje» lere hakiki olarak ait ve raci olan hiçbir «mukayese-durumu» yoktur. Şeylerin bir «mukayese-durumu» olduğu fikri, yalnız o şeylerin mukayesesıyla iştigal edenler tarafından ileri sürülmektedir. Şeylerdeki izafetler-durumu, bu telâkkiye göre, insanların, tetkik mevzuu yaptıkları; o şeylerde objektifleştirerek gördükleri, kendilerinin bulup o şeylere atıf ve izafe ettikleri muayyen ve tetkik esnasında kurulmuş bir vaziyetten ibarettir. Diğer tâbirle, şeylerde görülen izafet-durumları, hakiki, reel durumlarından ayrıdır ve sırf düşünce mahsulüdür. Fakat mukayese edilen şeylerin ve bu mukayese neticesinde bu şeylerde bulunan ânların, mukayese-ânlarının hakiki mevcudiyeti inkâr edilmiyor.

«Mukayese»-«şey-durumu», içinde bulunduğumuz, daha geniş çerçeveli, «izafet»-«şey-durumları» nden ve bilhassa her türlü illiyetli ve niyete, istikamete bağlı («intentional») «şey-durumları» ndan farklıdır. Mukayese ile bir şey («relatum»), «hangi», «ne» ve «nasıl» itibariyle, varlığında taayyünde bir şey kazanmaz, bir yardım görmez, bir değişikliğe uğramaz. Eğer hakiki varlığın mevcudiyetini anlamak için bu kazanç, yardım gibi bir değişikliğin mevcudiyeti lâzım geldiği kanaati besleniyorsa, «mukayese-durumları» bunu husule getirmez ve bu kayıt altında hakiki telâkki edilmeyebilirler. Fakat hakiki varlık, mutlaka bir nüfuz ve tesirin husule gelmesine mi bağlıdır, bir nüfuz ve tesir tevhit etmediği halde hakiki varlığı olan, hattâ «bilkuvve» mahiyette, vaziyetler yok mudur? Fakat işin doğrusu, «sakin» diye vasıflandırabileceğimiz «vaziyetler» in hakiki varlığı olmasıdır. Bütün ruhi-fikrî varlıklar bu sahaya girer. Burada, az-çok, maddi bir misalle bunu aydınlatalım. İki renk arasındaki eşitlik, benzerlik, farklar ve fark dereceleri bizim kendi buluşumuz ve anlayışımızdan müstakil olarak («bizâtihi» ve «dizâtihi») mevcuttur. Biz bu sıfatları o renklere keyfi olarak vermiyoruz. Tabii, bu «mukayese-şey-durumları», yukarda da kaydettiğimiz gibi, yalnız gözle görünen ve elle tutulan maddi şeylere hâs değildir. Bu «objektif» «mukayese-durumu» ve «mukayese-şey-durumu» maddi ve mânevi bütün şeylerde («obje» lerde) «bulunur».

Diğer taraftan, bir «şey-durumu» nun hakiki mevcudiyeti ile bilinmesi veya bilinme imkânı arasında bir fark vardır ve her ikisi bir tutulmamalıdır. Bilmek, (bilinmesi istenilen şeye, onu bilmek ve anlamak niyetiyle «teveccüh etmek» mânasına) «intentional» dir. Bu «niyet» in, bilinmesi istenilen şey «istikameti» ndeki zihin fealiyetinin mevzuu mevcut olabilir veya mevcut olmayabilir. «Şey-durumu» nun mevcudiyeti, onun tanınmasına veya tanınma kabiliyetine bağlı olmayıp, bilâkis bu

tanınma veya tanınma kabiliyeti o «şey-durumu» nun mevcudiyetine bağlıdır.

«Tarifler» de tarif edilen şeye hakiki varlık vermez. Tarif de tarif edilenin hakiki varlığına bağlıdır. «Bizâtin» mevcut olan «şey-durumları» bu tariflerle taayyun etmez. Onlar tarif edilmekle bizim için diğer «şey-durumları» ndan tefrik edilmeleri inkâmı elde edilmiş olur. «Mukayese-şey-durumları» nın varlığını ifade eden «bulunuş» («Bestehen») «mukayese-şey-durumu» nda «mukayese-ânı» olarak yer alan mukayese-«obje» lerinin o durumda «bulunması» na bağlıdır. Bu karşılıklı bulunuşlar, her bir mukayese-«obje» sinin «bulunuş» unu husule getirir. «Mukayese-ânı» tarı, mukayese-«obje» lerine izafetleri itibariyle, hakiki mahiyettedir ve mukayese-«obje» lerinin «mukayese-şey-durumu» itibariyle, hazır oldukları hakiki mahiyete dayanır ve bu hakiki mahiyeti tamamlar. Bunu bir misalle aydınlatalım. İki cisim, sıcaklıkları itibariyle birbirinin aynı olabilir. Burada her iki cismin sıcaklığı mukayese-ânıdır. Bu iki cismin sıcaklığı olması her cisim için ayrı bir «şey-durumu» dur. Bu iki «şey-durumu» ndan, sıcaklığın aynı olması, «şey-durumu» olarak, husule gelir. Bu suretle her iki cismin, sıcaklığı itibariyle, aralarında yapılan mukayesenin «şey-durumu», o cisimlerden her birinin sıcaklığı olması «şey-durumu» na bağlıdır. Bu bağlılık mantiki değil, *ontolojik* mahiyettedir. Ontolojik bağlılıklarda bir «şey-durumu» nun varlığı, yani mevcut «bulunması», başka «şey durumları» nın mevcut «bulunması» na izafet halindedir. Halbuki mantiki bağlılıkların mevcut «bulunduğu» *fikren iddia edilir*. Bu mantiki «şey-durumu»-*iddiası*, hakiki «şey-durumu» ile karıştırılmamalıdır [9].

Buraya kadar yaptığımız bilhassa fenomenolojik ve ontolojik tahlillerle izafetlerin ve izafetlere dayanan mukayesenin «objektif» mahiyette «şey-durumları» olduğunu gördük. Şimdi *Hukukta Mukayeseyi* tetkik edelim.

II. HUKUKTA MUKAYESE

I. Müspet Hukuk İlmine göre gerek kanunların ve gerek örf ve âdetin ihtiva ettiği hükümlerden ibaret olan Hukuk'ta «mukayese»,

1. İki veya daha ziyade muhtelif Hukuk Nizamlarına ait ve

[9] Bu tahlillerde *Husserl*'in ve *Nicolai Hartmann*'ın fenomenolojik ve ontolojik tetkiklerinde ve bilhassa *Philipp Schwarz*'ın «Zur Ontologie der Vergleichungssachverhalte» («Mukayese-şey-durumları'nın Ontolojisi»), *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, c. 10, 1929, s. 451 v. d., adlı kıymetli tetkikinden istifade ettik.

2. Aynı mahiyetteki Hukuk Müesseselerine mensup hükümler arasında yapılır. Bu suretle, bir hukuki meselenin halli için muhtelif Hukuk Nizamlarında, bulunmuş hal çareleri demek olan hukuki hükümler, yani yazılı olan ve olmiyan hukuki mevzuât arasında,

3. Karşılıklı bir irtibat ve münasebet (izafet) tesis edilir. Bunun neticesi olarak,

4. Mukayese edilen hükümlerin benzerlik ve farkları bulunur. Burada sayılan *unsurları* haiz olmaksızın Hukukta yapılan mukayese, meselâ aynı Hukuk Nizamı içindeki hukuki hükümlerin karşılıklı tetkiki «Hukukta Mukayese» demek değildir. Buna, Hukuk Ilminde, «kıyas» denir. Bu da bir nevi «karşılaştırılma», «karşılıklı bir surette aynı mahiyetteki hukuki hükümlerin tetkiki» dir. Bu da bir hukuki çalışma usulüdür. Fakat bu usulün muayyen bir gayesi vardır. O da *aynı Hukuk Nizamı içindeki hukuki eksiklikleri aynı hukuki rubla tamamlamaktır*. Buna mukabil «Hukukta Mukayese» şu suretle tarif edilebilir. «*Bir meselenin halli için muhtelif Hukuk Nizamlarında bulunmuş hal suretleri demek olan hukuki hükümler arasındaki karşılıklı irtibat ve münasebet tesisi suretiyle bunların benzerlik ve farklarını göstermek*».

Bu tarife göre muhtelif hukuk nizamlarının mukayese edilebilmesi için her birinde aranılacak hususiyetler ve yapılacak münferit tetkiklerde, henüz bu muhtelif nizamlara mensup hükümlerin ve hukuk müesseselerinin karşılaştırılması yapılmadıkça, yani aynı Hukuk Nizamı içinde kalındıkça, hukukta mukayese yapılmış olmaz. Hukuk ilminde kullanılan «kıyas» (Analogie) dan önce avni hukuk nizamı içinde bir nevi mukayese vavilmakta ise de kıyasın mânası, *aynı Hukuk Nizamının muayyen sâhadaki hüküm ve illetleri arasındaki benzerlik rabtasını bulmaktır* («Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio», yani «kanunun ruh ve maksadı aynı olan yerde hükmü de aynı olur». İslâm Hukukunda, yani Fıkıhta da Kur'an, Sünnet, İcmâ' ve Kıyâs olmak üzere kabul edilen dört ana kaynaktan, «delil» den biri olan «kıyas». lûgatta, «takdir» ve «müsavat» mânasına olarak iki sevi biribiriyile ölçmek, bir sevi diğer seye ilhak ederek her iki sevi hüküm itibarıyla müsavî hale getirmek ve asl ile fer'in avni (ictihadi) illete dayanmasından dolayı asl'a taallûk eden hükmün fer'de de vücudunu göstermek demektir).

Her mukayesede aynı mahiyetteki iki veya daha ziyade «şey» in karşılıklı irtibat ve münasebet haline getirilmesi lâzım geldiğinden hukukta mukayese mevzuu olan hukuki hükümlerin ve hukuk müesseselerinin *mekân ve zaman* itibarıyla *muhtelif* Hukuk Nizamlarına ait olması icabeder. Mekân itibarıyla muhtelif Hukuk Nizamları, *Sistematik Mukayeseli*

Hukuk'un, ve zaman itibariyle muhtelif Hukuk Nizamları, Mukaveseli Hukuk Tarihi'nin sahasını teşkil eder. Mukaveseli Hukuk Tarihinde de muayyen devirlerdeki muhtelif Hukuk Nizamlarına ait avni mahiyetli hukuk müesseseleri ve bunların ihtiva ettiği hükümler tetkik edilir. Bir milletin muhtelif devirlerdeki Hukuk Nizamlarına veya millî Hukuk Nizamının muhtelif devirlerine ait hukuki hükümlerin karşılıklı tetkiki Millî Hukuk Tarihi'nin mevzuunu teşkil eder.

II. Mukaveseli Hukukta gerek millî hukukun veya başka mer'î yahut tarihi Hukuk Nizamının daha iyi anlaşılması, gerek muhtelif Hukuk Nizamlarının tekâmülündeki müşterek cihedlerin bulunması, gerek bir mesele için en iyi hal suretinin aranılması ve gerek muayyen hukuk sahasında milletler-arası bir Hukuk-Birliği vücuda getirilmesi gayeleriyle çalınabilir. Fakat bütün bu gayelerde muhtelif Hukuk Nizamlarının karşılıklı irtibat ve münasebet haline getirilmesi bahis mevzuu olduğu takdirde, mukaveseli hukukla istiaf edilmiş olur. Mukaveseden beklenebilecek olan gayeyi ikinci derecede bırakmakla hukukta «mukayese için mukayese» esası kabul edilmiş gibi oluyor. Fakat burada mukayesenin yapılabilmesi şartı ve bilhassa «hukukta mukayese usulü» üzerinde durulmuştur. Mukayesenin sırf mukayese için yapılması mânasız bir bareket olacağından «mukaveseli hukuk», tarihi veya sistematik sahalara taallük etmesine göre, muayyen gayeleri mefhumu icine alır ve ona göre muhtelif mukaveseli hukuk dalları vücut bulur. Mukaveseli hukukun, esas itibariyle, gayeleri şudur.

1. Her hangi bir hukuk sahasındaki bilgimizin tamamlanması ve kuvvetlenmesi için mukaveseli hukuka müracaat ederiz. Mukayese neticesinde meselâ iyi bilinmiyen bir tarihi hukuk müessesesinin mahiyeti aydınlatılmış olur. Burada mukaveseli hukuk, yardımcı mahiyettedir.

2. Mukaveseli hukuk muayyen müstakil gayelerle yapılır. Bu suretle birtakım mefhumlardan mürekkep objektif sistemler halinde muayyen ilim sahaları vücuda gelebilir. Bu ilim sahalarının gayeler muhtelif olmakla beraber hepsi mukaveseli usule dayandığından ve o gayeler ancak bu usulle elde edilebildiğinden, bu mânada olmak üzere, «Mukaveseli Hukuk» tan, «Mukaveseli Hukuk İlimleri» nden ve «Mukaveseli Hukuk Tarihi» nden, birer müstakil ilim sahası olarak, bahsedilebilir.

Buna mukabil mukayese edilen, yani karşılıklı irtibat ve münasebet haline getirilen muhtelif Hukuk Nizamlarının az veya çok olması ve aralarında kuruluş veya kültür bağılılığı noktasından yakınlık bulunması, Mukaveseli Hukuk için ehemmiyetli değildir. Tabii malzemenin çokluğu, neticenin sağlamlığı için büyük bir âmil olacağından, arzuya şayandır.

Fakat Mukayeseli Hukuk noktasından bir fark husule getirmez. Temelleri birbirine benzemiyen Hukuk Nizamlarına ait hükümlerin karşılaştırılması kabil ise de, bundan büyük bir faide beklenemez. Nitekim bundan dolayı ekseriya Avrupa milleçlerinin hukuk sistemleri arasında mukayese yapılmaktadır.

III. *Rabel*'in dediği gibi, «kanun maddelerinin mukayese edilmesi kâfi değildir. Fakat bu hata bilhassa birçok kanunların hazırlanması için mahsus bir surette yapılan mukayeselerde görülmektedir.... Bir kanun ona taallük eden mahkeme kararları olmaksızın adalesiz bir iskelet gibidir. Bunun sınırları, o zamanda hüküm süren, umumiyetle kabule mazhar olmuş olan ilmi görüşlerdir. Dahili hukuk cihetinden bunlar bizim için bedihi mahiyettedir.... Kanunların tarihi menşe'i ve meydana geliş zamanları da az ehemmiyetli değildir. Bu kaynaklardan ihata ve ifade edeceğimiz cihet, hayat ile kanuni oluşun gelişme şartları (fonksiyonları)dır. Münferit Hukuk Nizamlarının çerçeveleri dışına çıkmak suretiyle, Hukukun kültür tezahürü olmasındaki hususiyeti, Hukukun içtimai ve iktisadi bağlılığını anlıyoruz» [10]. Mukayeseli Hukuk için toplanacak malzeme de hukuki hükümlerin tatbikattaki mevkii ve içtimai hayatla olan bağlılığı ne kadar gösterilirse, mukayeseli hukuk o kadar canlı ve hakiki olur. Bilhassa ilmi içtihatların ve mahkeme tatbikatının göz önünde bulundurulması lâzımdır. Esasen kanunlardaki ve örf ve âdetteki hükümler, «hukuki» olmaktan ziyade «kanuni»dir. *Hukuk* yalnız yazılı olan ve olmayan bu «mevzuat»tan ibaret değildir. Bu hükümlerin *cemiyet hayatındaki tatbikiyle*, «*Hukuk*» *meydana gelir*. Bu, Hukukun «fonksiyonel-enstitüsyonel» mahiyetidir. Muhtelif Hukuk Nizamlarının mukayesesinde, Hukukun bu fonksiyonel-enstitüsyonel oluşu, içtimai hayattaki kuvveden fiile çıkışı, esas teşkil etmektedir. Bu itibarla mukayeseli hukukun mevzuu kanunlar değil, *yaşayan hukuk*'tur [11]. Bu suretle zâhiren birbirine benzeyen hukuki hükümlerin ve hukuk müesseselerinin, hakikatta, yani bunların içtimai hayattaki kuvveden fiile çıkışında, pek farklı ve başka muhteviyatlı olduğu görülür.

IV. Muhtelif Hukuk Nizamlarının ihtiva ettiği hükümlerin, mü-tâdolan, mukayesesinde türlü tarzlar görülmektedir.

1. Mukayese mevzuu olan hukuk nizamlarının, aynı memleket içinde veya başka başka memleketlerde mer'i olmasına göre, «iç hukuk mu-

[10] *Rabel*, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, 1925, s. 4 v. d.

[11] Hukukun bu mahiyetini, «Yabancı Kanunların alınması ve Millî Hukuk» 1943, adlı yazımızda (Medeni Kanunun XV. yıl dönümü için'de çıkmıştır. s. 194 v. d. 202 v. d., 212 v. d. gösterdik,

kayesesî» ve «dış hukuk mukayesesî» diye iki türlü mukayeseden bahs edilmektedir. Bu taksim, hukuk tarihindeki taksimle karıştırılmama- lıdır. Bugün mukayeseli hukuk adı altında yapılan çalışmalar, başka başka memleketlere ait Hukuk Nizamlarını ve bunların ihtiva ettiği hü- kümleri ve müesseeleri tetkik mevzuu yapmaktadır. Halbuki iç hukuk sisteminde, vaktiyle, yapılan mukayeselerle bir memleket içindeki örf ve âdet hükümlerinin toplanılması cihetine gidildiği unutulma- malıdır.

Mevzu itibariyle yapılan bu tefrikte tatbik edilecek mukayese usulü ve gayesi aynı olabilir.

2. Gerek iç ve gerek dış hukuk mukayesesinde seçilen hukuk *saba- stna* göre meselâ «hususî hukuk mukayesesî» ve «âmme hukuku mukaye- sesî» gibi bir taksim de yapılabilir. Bu mukayeselerden «hususî hukuk mukayesesî» nin, ekseriyeti teşkil ettiği görülmektedir.

3. Bundan başka hukukun «sûrî» (formel) ve «maddî» (materyel) kısımlarına göre de mukayeseli hukukta bir taksim yapılmaktadır. Sûrî hukuk mukayesesinde, münferit Hukuk Nizamlarının kaynakları, ne dere- ceye kadar bu Nizamlarda yazılı olan ve olmıyan mevzuata yer ve ehem- miyet verildiği, kanunnameleer yapılması (codification) meselesinin ele alınıp alınmadığı, kanun-yapma tekniği tetkik edilir. Bu mesainin bil- hassa kanun vaz'ı ve yapılması cihetinden büyük ehemmiyeti vardır. Buna «mukayeseli hukuk kaynakları ilmi» adı da veriliyor. Maddî hukuk mu- kayesesî, doğmatik ve sistematik hukuk mukayesesî, veya, sadece, muka- yeseli hukuk, kanunların mukayesesî adları altında da yapılmakta olan ve hukuku, muhteviyat itibariyle ele alan mukavese sahasıdır. Bu muka- yesede yalnız kanun hükümleriyle iktifa edilmeyip ilim ve tatbikat gö- rüsleri de tetkik cevresine sokulmaktadır. Kanun hükümlerinin ivice an- lasılabilmesi için bu mukayeselerde, doğmatik ve sistematik hukuk ilmin- de olduğu gibi aynı usulle çalışılmaktadır. Bu suretle muhtelif hukuk nizamlarında ne gibi meselelerin ortaya atıldığı ve bu meselelerin halli için ne gibi hükümler vaz' edildiği öğrenilir. Bu tetkiklerin mevzuuna, «de lege ferenda» ve hukukî siyasete mütallik görüşlerin ithal edilmemesi esas teşkil eder. Bununla beraber, zeminin müsait olması hasebiyle, yapılan mukayeseli hukuk mesaisinde bu cihetlere temayül gösterilmesi vaki ol- maktadır. Doğmatik mukayeseli hukukun sahası, gerek içinde bulundu- ğumuz zamanda mer'î hukuk nizamları ve gerek geçmiş muayyen zaman- larda tatbik edilmiş hukuk nizamlarıdır. Fakat bu ikinci kısım, mukaye- seli hukuk tarihi sahasıyla karışmaktadır. Halbuki doğmatik mukayeseli hukuk tetkikleri, daha ziyade, mer'î hukukun aydınlatılması, derinleşti-

rilmesi ve gelişmesi için yapılmaktadır. Geçmiş zamanlar Hukuk Nizamları arasında yapılan mukayeseli tetkiklerde ise, bilhassa, hukuk müesseselerinin zaman içinde uğradığı değişikliklerle istigal edilmektedir. Fakat bu tetkiklerin, değişik muhtevivatı «hakiki sâf hukûki kalıplar» bulunması için yapılması, yani ideal bir hukuk elde edilmesine matuf bulunması, tıpkı mukayeseli hukuk çalışmaları neticesinde, zamanla, bir nevi hukuk felsefesi, hukuk «metafizik»i meydana gelmesini beklemek gibi «utopiste» bir arzu ve telâkkidir. İdeal bir hukukun, müspet mevzuattan istihsal edilebilmesi imkânı, haklı olarak, tereddüdü mucip olmuş ve bu iki şave, umumiyetle, reddedilmiştir [12]. Bu mukayeselerde mukayesesi kabil Hukuk Nizamlarının tetkik mevzuu yapılması fikri de ileri sürülmüşse de, muayyen kültür çevresine mensup milletlerin Hukuk Nizamları arasındaki mukayeseli hukukun, aranan hukuki ittibatları ve münasebetleri kolayca tesis edeceği âşikâr olmakla beraber, «mukayese edilebilmek» kıstasının sübjektif kıymetlendirme ile karısacağı göz önünde bulundurulursa, bu husustaki kıstasın indileşmesi tehlikesi mevcut olduğu teslim edilmek icabevler.

4. «Mukayeseli Hukuk Tarihi», ya münferit Hukuk Nizamlarının ve bu Nizamlara mensup hukuk müesseselerinin tarihini veva muhtelif Hukuk Nizamları arasındaki tarihî münasebetlerin, ve tekâmüllerindeki tarihî bağılılığın derecesini, mukayeseli bir surette, gösterir. Bu sahada «mukayeseli hukuk tarihi» ile «hukuk tarihi» ve hattâ «hukuk felsefesi» karıştırılmaktadır. Bu kabilinden olarak mukayeseli hukuk ilmi mânasına olmak üzere «umumi hukuk tarihi» mefhumu kullanılmıştır. Fakat tarihin tekrarlamayın bir-defalık vakıalardan, hâdiselerden terekühettiği göz önünde bulundurulursa, bütün milletlerin hukuk tekâmülünü icine alacak ve bu hukuki inkisafı arasında birtakım rabıtalardan ve münasebetlerin mevcudiyetini göstermek istivecek cihansumül bir terkihin ne dereceye kadar kuvveden fiile çıkarılabileceği cidden düşünülecek bir emseledir. Unutulmaması icabeden bir cihet varsa o da «tarihî usul»ün tarih boyunca yapıldığı, tâbir caizse, amûdî, yani vakardan asadıva ve «mukayese»nin, esas itibarıyla, ufki, olduğu, yani bir devrin içinde kaldığıdır. Bu iki çalışma tarzının birleştirilmesi kabil ise de, bundan umumi hukuk tekâmülünün sevrini gösteren bir ilmin vücuda getirilmesi, tarihin bir-defalığı ve tekrarlamaması hakikatîve telif edilemez. Bu gibi tezlerde «mukayeseli hukuk»un *yardımcı* bir unsur teşkil ettiği ve bu sıfatla ondan istifade edilebileceği unutulmakta ve vasıta ile şave biribirine karıştırılmaktadır. Bilhassa tabii ve müspet ilimlerde görülen ve bu

[12] *Binder*, Philosophie des Rechts, 1925, s. 950; *Sauser-Hall*, Fonction et méthode du droit comparé, 1913, s. 54 v. d., 64 v. d.,

ilimlerin çerçevesi içinde kalması lâzım gelen «illiyetle izah etme» usulünün tarih sahasına da teşmil edilmesi hatası, bu tezlerin yanlışlığına birinci derecede âmil olmaktadır. Her ilmî usul her yere tatbik edilemez. Metodolojik mülâhazalar ilim adamlarını kâfi derecede işgal etmemekte ve basma-kalıp, alışılmış ve doğru zannedilen yollarda yürümekte tereddüdedilmemektedir. Bu hareketler, hakiki ilmî çalışmaları geriletmekten başka bir şeye yaramamaktadır. Mukayeseli Hukuk Tarihinin vazifesi, muhtelif Hukuk Nizamlarının tekâmüllerinde, oluşlarında görülen benzerlikleri ve farkları ortaya koymak ve biribiri üzerinde ne dereceye kadar âmil olduğunu tetkik etmek olmakla beraber, asıl vazifesi, Hukuk Nizamlarındaki hukuk müesseselerinin, mahiyetleri itibarıyla, aydınlatılmasına çalışmaktır. Bu da her millî hukukun kendine mahsus hukuki mefhumlarının isleniş bulunmasıyla kabildir. Bundan dolayı mukayeseli hukuk tarihinin ehemmiyeti yüksektir. Aldatıcı benzerlikler veya farklar bulunması, her Hukuk Nizamına mahsus mefhumların ve müesseselerin hakiki mahiyeti anlaşılmağa önlenebilir. Bu çalışmaların kıymetli neticeleri, bugün, kaynakları eksik olan eski büyük hukuk sistemlerinin yeniden inşasında görülmektedir.

V. Mukayeseli Hukukla, ondan faydalanan Hukuk Sosyolojisi, Hukuk Etnolojisi ve Hukuk Felsefesinin biribirine benzer cihetleri olduğu kadar, bu hukuk disiplinlerinin aralarındaki esaslı farkların göz önünde bulundurulması Mukayeseli Hukukun da sınırlarını belirteceğinden bu farklara kısaca temas etmek isteriz.

1. İçtimai ilimlerin «içtimailikler» i, içtimai hayatla olan sıkı bağılılıkları üzerinde durulması hususunda bilhassa Hukuk İlimi sahasında hissolan lüzum ve ihtiyaçtan, biri *Sosyolojinin* ve diğeri Hukukun birer dalı olarak, iki ilim dalı vücut bulmuştur. Bunlardan birincisi Hukuk *Sosyolojisi* ve ikincisi *Sosyolojik Hukuk İlimi*'dir (Fransızca «sociologie juridique» tâbiri, «hukuik sosyoloji» demek ise de, daha ziyade, «Hukuk Sosyolojisi» mânasına kullanılmaktadır.) Bu iki ilim dalında da hukuk hayatının, cemiyet hayatında yer alan, yaşayan hukukun içtimai realitesi, hukukun içtimai havat için haiz olduğu ehemmiyet ele alınmaktadır. Bu disiplinler muhtelif suretlerde tarif edilmiştir. Bu kabilden olarak, Hukuk Sosyolojisinin, hukuki hükümlerin menşei ve tekâmüllerinin illetini tetkik ettiği, ve Sosyolojik Hukuk İliminin bilhassa hukuki içtihatların ve hukuki tekâmülün tabii kanununu bulmak istediği tariflerini zikredebiliriz. Kanaatimizce, Hukuk Sosyolojisinin vazifesi *Hukukun* içtimai havatla olan bağılılığını tetkik etmektir. (*Hukuk ilmi'nin* içtimai hayatla bağılılığı vardır ve bu bağılılığı *ilim sosyolojisi* tetkik eder.) Menşe ve tabii kanun bulmak gayeleriyle çalışan hukuk sosyolojisinin mukayeseli hukukun yar-

dımına ihtiyacı olacağı âşikârdır. Fakat mukayeseli hukuk, muhtelif hukuki müesseselerin ve hukuki hükümlerin benzerliklerini ve farklarını bulmakla iştiğal ettiğinden, siyasi, iktisadi, fikri, ruhi âmillerin de nüfuzu altında zuhur eden ve inkişaf eyliyen hukukun menşeiini, illiyetli bir görüşle, aydınlatmaya yetmiveceği göze çarpmaktadır. Bu da «hukuk sosyolojisi» ile «mukayeseli hukuk» un birbirinden farklı olduğunu gösterir. Umumi mahiyette, muhtelif hukuk sistemlerine şümillü bir «hukuk sosyolojisi», hukukun bir kültür müessesesi olması ve kültür müesseselerinin «bir-defalık» ve «tekrarlamayan» tarihî varlıklar teskil etmesi, yani her kültürün ve ona mensup her hukuk sisteminin kendine göre olması ve diğerlerine benzememesi ve içtimai nizam âleminde, tabiat âleminde olduğu gibi, illiyetli, sebepli-musebbipli kanunlarla «izah yoluna gitmeye» imkân bulunmaması itibariyle, hakikaten kuvveden fiile çıkarılabilecek bir gawe değildir. Fakat bu bir-defalıkların sosyolojik tetkikinde umumileştirici ve tipolojik mefhumlarla çalışılabileceğinden, bu neticelerin ne dereceye kadar doğru olup olmadığını anlamak maksadıyla muhtelif hukuk sistemlerine ait sosyolojik buluşların mukayese edilmesi kabildir. Bu sruetle elde edillecek olan «mukayeseli hukuk sosyolojisi» de asıl mukayeseli hukuktan, hiç olmazsa, mevzuu itibariyle başkadır. Zira sosyolojik tetkiklerde mevzu daima *iċtimai* cihetidir. (*Sosyolojik* hukuk nazariyesi, hukuki içtihatları müspet hukuk nizamı dışında içtimai hukuk telâkkilerine istinadetirmek istedikce, yanlış yol tutmuş olur. Hukuki içtihatlarda cemiyet hayatının hususiliklerine bağılılık olduğunu kabul etmek ve bunu tetkik mevzuu yapmak ise başka bir iştir.) Sosyolojik tetkiklerin müspet hukuk çalışmalarını aydınlatmaya ve hukukun mahiyetini hakkiyle anlamaya yaraması hasebiyle her halde sosyolojik görüşün mukayeseli hukuk sahasında çok faydaları olacağı âşikârdır. Nitekim yukarda mukayeseli hukuka mevzuatın değil, yaşayan hukukun mevzu teşkil etmesi lâzım geldiğine işaret ettik. Yaşayan hukuk, hukuki inkişafın *iċtimai bağılılığını idrak etmektir.*

2. Mukayeseli hukuk etnolojisi de saha ve gaye itibariyle mukayeseli hukuktan ayrıdır. Bu suretle yapılan tetkiklerde mukayeseli hukuk tarihi, mukayeseli kültür tarihi ve etnoloji bir araya getirilmekte ve milletler psikolojisine ve mukayeseli filolojiye de müracaat edilmektedir. Esas itibariyle bir taraftan *Auguste Comte*'un naturaliste-positiviste görüşüne ve diğer taraftan *Hegel*'in tarihî fikrine dayanan ve iptidai cemiyetlerin hukuk telâkkileri üzerinde tercihan çalışan etnolojik hukuk, mukayeseli hukuktan başka ilmi bünye ve mahiyettedir. Etnolojik hukuk görüşü gerek bidayette olduğu gibi tekâmül fikrine dayandığı ve gerek bilâ-

hara aldığı vecheye göre kültür çevreleri telâkkisine iştirak ettiği halde, içtimai bir tezahür olarak mütalâa eylediği hukukun etnik ve içtimai sebeplerle, yani tabii ilimlerdeki gibi illiyetli kanunlarla izahına çalışmıştır.

3. Hukuk Felsefesi ile Mukayeseli Hukuk arasındaki vaziyete gelince Hukuk Felsefesi, dayandığı felsefe görüşüne sıkı bir surette bağlı olduğundan, umumi bir ifade ile ve her hangi bir felsefi görüş için mer'î ve muteber olmak üzere, Hukuk Felsefesinin ana vasıflarını belirtmek imkânsız bir hal almakta ise de, Hukuk Felsefesinin esas itibarıyla Hukukun *objektif kıymetini* ihata ve ifade etmeye çalıştığı ve, felsefenin ilimler ilmi olması basebiyle, hukuki metodoloji meseleleriyle uğraştığı söylenebilir. Idealist alman felsefesinden ilham almak suretiyle zamanımızda yeniden büyük bir alâka ile yapılmakta olan hukuk felsefesi meselelerinin tetkikinde bilhassa Hukuk Fikri ve Hukuk Mefhumu (Rechtsidee und Rechtsbegriff) tenkitli olarak ve diyalektik görüşle tahlil ve tâyin edilmek yoluna gidilmiştir. Fenomenoloji ve kategorial ontoloji'nin nüfuzu altında gelişmekte olan yeni felsefe görüşleriyle Hukukun objektif - ruhi varlığı ve bu varlığın diğer ruhi varlıklar arasındaki yeri ve ehemmiyeti tarif, tahlil ve tâyin edilmek istenilmiştir. Fakat her türlü hukuk felsefesinin gayesi, hukuk için umumi mahiyette mer'î ve muteber olacak mefhumlar bulmaktır. Bu mefhumların Hukuk Nizamlarının müspet - objektif mevzuatından elde edilmesi cihetine gidildiği, meselâ pozitivist görüşlü felsefe cereyanlarında görülmüşse de, bu usulün doğru olmayacağı ve felsefe meselelerinin «*métajuridique*» mahiyette bulunduğu haklı bir surette ileri sürülmüştür. Mukayeseli hukuk, Hukuk Nizamlarının müspet-objektif mevzuatına sıkı bir surette bağlı olmakla, ona vazife olarak bütün hukuk sistemlerine şâmil bir meriyette mefhumlar bulmak işi verildiği akdirden de, «*métajuridique*» mülâhazalarla çalışamayacağından, Hukuk Felsefesinden basak türlü çalışmak emcuburiyetindedir. Bu fark, kısaca şu suretle ifade edilebilir, Hukuk Felsefesi hukuk malzemesinin bünyesi dışında *üstünde* bir görüşle, az-cok bir «*seziş*» le çalışır (burada «*seziş*» in muhtelif mânaları göz önünde bulundurulmalıdır). Mukayeseli Hukuk hukuk malzemesine bağlı kalarak ve onun dışına çıkmıyarak, tecrit suretiyle, ondan mefhumlar elde eder. Bu mefhumlar ne kadar umumi mahiyette olursa olsun malzeme-dışı bir meriyeti haiz olamaz. Bu meyanda her hukuk sisteminin kendi bünyesine bağlı, onun fikri unsurları arasında yer almış ve tecezzi kabul etmez paraçları haline gelmiş ana mefhumları, kendine mahsus mefhumları olduğu ve bu mefhumların diğer hukuk sistemlerindeki benzerleriyle karıştırılmaması lâzım geldiği unutulmamalıdır. «*Empirique*» malzemedan umumi, yüksek,

safi akıl tabakasında yer alabilecek hukuk mefhumlarına vâsıl olmak arzusu, felsefi müşahede ve mülâhaza ihtiyacından ileri gelmekte ise de, tecrit ve istikra ile, «métajuridique», sâfi akıl sahasına girilemeyeceği ve eldeki vasıtanın bu yüksek gayeye erişmek için pek kifayetsiz olduğu unutulmakta ve bundan dolayı mukayeseli hukuk için başaramıyacağı bu uzak gayeler vazedilmektedir. Hukuki malzemenin fenomenolojik tahliliyle umumi «apriorique» kalıplar, tipler bulunması arzusu da aynı müşkülâtle karşılaşmaktadır. Her halde, zaman ve mekânla mukayyet olan hukuk varlığı için bir kaynak olarak ve hukuki bünye tenevvülerine «dogmatik» tarzda bir mesnet teşkil etmek üzere vücuda getirilmek istenilen, zaman-dışı, sâf esas mefhumları havi ve «apriorique» *imkânlar* sahası şeklindeki bir sistem de, Hukuk Felsefesinden ayrı bir mevzu teşkil ettiği iddiasıyla ileri sürülmüş olmakla beraber, bir nevi «hukuk malzemesi felsefesi» halini almaktadır. Bu sistem, bir «usul» (metot olmak üzere mütalâa edilen «şümüllü bir mukayeseli hukuk» a istinad ettirilmekte ise de, gayesi itibariyle, mhteulif hukuk nizamları ve onların müesseseleri ve hükümleri arasındaki benzerlikleri ve farkları göstermek hususundaki mukayeseli hukukun «empirique» gayesinden farklı «apriorique»-fenomenolojik bir gayeye matuf bulunmaktadır [13]. Fakat bu gayenin mukayeseli hukuk sahasında ileri sürülen yüksek ilmi-felsefi gayeye yakın olduğu da unutulmamalıdır.

V. Mukayeseli hukukun esaslarına ve gayesine mütaallik olarak bugün müdafaa edilen ilmi-felsefi fikirlerin ve tezlerin mahiyetini tenkitli bir gözle mütalâa edebilmek için mukayeseli hukukun tarihine kısa bir göz gezdirelim.

1. Mukayeseli hukukun başlangıcı, millî, mahallî hukuk nizamlarının yetmediği görülen hallerde başka hukuk nizamlarından faydalanmak istenmesi gibi ameli bir gaye ile bilerek - bilmiyerek yapılan mukayeselere ve bunun neticesi olarak yabancı kanunların alınması (resepsiyon) devirlerine irca ediliyor. Fakat yabancı hukukun alınması mutlaka yerli hukuknu islahı gayesiyle olmak lâzım gelmez. Siyasi, dinî ve sair tarihî âmillerle bu «resepsiyon» lar vuku bulmuş olabileceğinden bir nevi mukayese ile başka hukuk ve kanunların tercihinin gidildiğini kabul etmek ve hukukta mukayeseyi bir usul olarak eski grek kanunlarına irca eylemek, kanaatimizce, pek «bugünkü düşünüş» olur. Şüphesiz *Eflâtun* ve *Aristo*'nun hukuk ve kanunlarla alâkalı eserleri muhtelif grek hukukunun bir nevi mukayesesine dayanmaktadır. Ancak buradaki mukayesenin, âdeta, o eserlerin «tahtında müstetir» bir metodik mârifet vasıtası olduğu, yani

[13] *Gerhart Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung, 1925, s. V'e* bakınız.

bu âleme mütaallik her hangi bir bilgimizde şuurumuzun «obje» leri arasında, sübjektif tasavvurumuzun mahsulü olmayarak, «görüp bulduğumuz», varlığını «anladığımız» izafet ve itibarların, bilerek - bilmiyerek yaptığımız mukayese ile, tarafımızdan idrak edilmesini ifade ettiği unutulmamalıdır. Şuurumuzdaki idrak ve mârifete ait bu mukayese ile mukayeseli hukuk, birbirinden farklıdır. *Aristo*'nun talebesi ve halefi olan «meşşâûn» dan *Theophrastos*'un «Kanunlar» adlı felsefi-hukuki eserinde muhtelif kanunların mukayese edildiğini görüyoruz. Ancak bir kısmı bize intikal etmiş olan ve amelî mukayeseli hukuka bir misal teşkil eyilen bu eserde unumi esaslarla kanunlardaki hususî hükümlerin karşılaştırılmış olması, bu eserin ehemmiyetli cihetidir. (Bu eserin bugünkü sosyolojik ilmî kanaate tam bir surette tevafuk eden şu parçasını aynen naklediyoruz. «İyi vatandaşlar için çok kanuna ihtiyaç yoktur. Zira münasebetler kanunlara değil, kanunlar münasebete tâbidir».)

2. «Collatio Mosaicarum et Romanarum Legum» adlı (aglebi ihtimal bir musevi tarafından) yazılmış olan ve roma hukukunun klâsik eserlerinden nakledilen parçalarla musevi hukuku karşılaştırılmak suretiyle her iki hukukun benzerliğini gösteren eserde dinî - siyasi maksatla, yani romalılara yaranmak gayesiyle mukayeseli hukuk bir vasıta olarak kullanılmışsa da bu eserin mukayeseli hukuk tarihinde az-çok bir yeri olmak icabeder.

3. Ortaçağda fikir hayatına hâkim olan külli görüş, birleştirme ve bir kuvvet altında toplama gayret ve gayesiyle mukayeseli hukukun inkişafına zemin ve zaman ve hukuki bilgi itibariyle mâni olmadığı ve başka milletlere ait hukuk nizamlarını değersiz bir hale sokmadığı gibi, Roma hukuku ile kilise hukuku da, hâiz oldukları nüfuz ve iktidar sayesinde, tahakküm etmekte ve başka hukuk nizamlarını değersiz bir hale sokmaya çalışmakta idi. Bununla beraber bu zamanlarda vücut bulmaya başlayan garp Avrupası milletlerarası hususî hukuk görüşü, dahilî hukuk sistemleri ve mahallî hukuk mevzuatı arasında yapılmış bir mukayeseli hukuka dayanmaktadır. Alman kanun mecmualarından (kanun toplamalarından) «Sachsenspiegel» ve «Sächsisches Weichbild» için 14 üncü yüzyılda yazılan «Glosse» (şerh) lerde bu mecmualardaki hükümlerin roma ve kilise hukuku ile benzerliğini göstermek gayesi takibedilmektedir. İngiliz hukukunun Avrupa kıta hukukuna üstünlüğünü göstermek maksadiyle yazılmış olan *Fortescue*'nin «De laudibus legum Angliae» ve «The governance of England» adlı eserleri de, objektif bir mukayeseye dayanmamakla beraber, ilk defa dış hukuku mukayeseli hukuk mevzuu yapmıştır. Bu eserler Fransada dikkati çekmiş ve bilhassa *Montesquieu* üzerinde çok müessir olmuştur.

4. 15 inci yüzyılda ilimlerde görülen umumi gelişme, Ortaçağın tahakküm ve otorite telâkkisi yerine tenkidli bir görüş ikame etmiş, «Corpus juris civilis», bir hükümdarın değil, yüzyılların vücuda getirdiği bir eser olarak mütalâa edilmeye başlanmış ve mahallî hukuk nizamları birinci plâna alınarak bunların müstakil ehemmiyeti anlaşılmıştır. Almanya'da «Resepsiyon», yani roma hukukunun yerli cermen hukukunu tamamlayıcı bir hukuk sistemi olarak alınması hâdisesi mukayeseli hukukun gelişmesine vesile olmuştur. Roma hukuku, mahallî hukuk görüşleriyle olan farkları karşılaştırılarak anlatılıyor ve farklar (differentiae) gösteriliyordu. Takriben 1550 ve 1560 yıllarında *Benedict Reinhard* ve *Ludwig Fuchs*'in «Differentiae juris civilis et canonic» adlı eseriyle, 17 inci yüzyılın müelliflerinden *Struve*'nin «Jurisprudentia romano-germanica», *Stryck*'un «Usus modernus pandectarum» ve *Schilter*'in «Praxis juris romanæ in foro Germanico» adlı eserleri görülmektedir. *Busius*'un «Commentarius in Universas Pandectas» adlı şerhinde (1608—1614) Roma, Alman, Fransız, Belçika ve kilise hukuku mukayese edilmektedir. Bundan evvel, 16 ıncı yüzyılda Almanyada *Rittersbusius*'un «Collatio legum Atticarum et Romanarum» adlı eserinde tarihi - dogmatik mukayeseli hukuka tesadüf edilmektedir. Diğer Avrupa memleketlerinden Hollanda, İngiltere, İskoçya, İtalya ve İspanyada yalnız birkaç mukayeseli hukuk eseri yazılmıştır ve Fransada bu sahada hiçbir tetkik yapılmamıştır. Bütün bu çalışmalar mukayeseli hukuk için ehemmiyetli adımlar teşkil etmekte ise de gerek roma hukuku kaynaklarında başlayan esaslı tetkikler ve gerek mahallî hukukun Yeniçağ ihtiyaçlarına göre tanzim edilmesi lüzumu, esasen amelî ihtiyaçlar dışına çıkmıyan, mukayeseli hukukun gelişmesine müsait bir zemin teşkil etmemekte idi. Bu devirde sistematik bir surette mukayeseli hukukun bir «usul» olarak tatbikinden bahsedilemez. Bu sahadaki münferit eserler ve tetkikler arasında bir irtibat yoktur. Mukayeseli hukukun lüzumu, onun yardımıyla yeni ilim ve mârifet elde edilmesi imkânı ve bu suretle hukuk telâkkilerinin aydınlatılması kabil olacağı, bu iki asırda henüz meçhul bulunuyordu.

5. Garp Avrupasında millî hukukun ve millî hukuk ilminin büyük bir gelişme gösterdiği «tabii hukuk telâkkisi devri» nde, bu telâkkinin spekülâtif ve «empirique» görüşü, mukayeseli hukukun ve bu sahada yapılan kıymetli çalışmaların yayılmasına müsait değildi. Mukayeseli hukukun esaslı ehemmiyeti yalnız bu devrin ilerigelen fikir ve ilim adamları tarafından takdir edilmiştir. Bunlardan *Bacon* ve *Leibniz* mukayeseli hukuku müdafaa etmişlerdir.

Bacon «De dignitate et augurentis scientiarum» adlı eserinde hukukun kendi millî hukuk zaviyesinden serbest olarak mütalâa edilmesiyle

mukayeseli hukukun kıymeti anlaşılacağını, hükme mevzu olan şeyin bu hususta ölçü teşkil edemeyeceğini ve bundan dolayı yabancı hukuka müracaatla yabancı ve yerli hukuk arasında mukayese yapmak icabeylediğini kaydediyor ve hukukta tenkit için mukayeseli hukukun haiz olduğu ehemmiyete işaret ediyor (1623).

Leibniz cihan-şümül bir tarih görüşü ile meseleyi tetkik etmiş ve bir nevi program mahiyetinde olan «Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae» başlıklı eserinde (1647) bütün milletlerin, bütün memleketlerin ve zamanların bütün hukuki mevaddına şümüllü bir mukayeseli hukuk plânını («theatrum legale») yapmış ise de bu plân ne kendisi ve ne çağdaşları tarafından tatbik edilebilmiştir [14].

Başka tabii hukukcular mukayeseli hukuka geniş yardımda bulunmuşlardır. *Bacon*'un çağdaşı *Selden* («History of Tithes and titles of Honour» adlı eserinde ve şark hukukuyla İbrani hukukuna ait tetkiklerinde) bilhassa hukuk tarihi sahasında çalışmış, *Grotius* (1625) ve *Puffendorf* (1632—1694) tabii hukuk telâkkisinin doğruluğunu göstermek için mukayeseli hukuka müracaat etmişler, *Vico* her milletin kendine mahsus müstakil tabii hukuku olmasını mukayeseli hukukla tevşik etmek istemiş (1725) ve *Montesquieu* muhtelif memleketlerdeki kanunların tekâmülünü ve bu tekâmülün milli, içtimai, siyasi ve dinî şartlar içinde olduğunu mukayeseli hukukla göstermiştir (1749). Mukayeseli hukukun hukuku tahsil ve tedris hususunda lüzumlu olduğu fikri evvelce *Leibniz* tarafından ileri sürülmüştü. *Schott*'un «Juristische Encyklopädie und Methodologie» adlı eserinde bu fikir müdafaa edilerek Fransızlar, Hollandalılar, İngilizler, İsveçliler, Danimarkalılar, Prusyalılar gibi komşu milletler hukukunun bilinmesi Alman kanunlarının

[14] *Leibniz*, genç yaşında, hukuk tahsilinin ıslâhı için teklif ettiği yeni usule ait eserinde («Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae», 1748, 2 inci kısım, «specialis ad solam jurisprudentiam restricta») en ziyade ehemmiyet verdiği mütekâmil bir hukuk ilminden bahs ederken yetmiş bir hukukunun bilinmesi lâzım gelen tarih ve felsefeye temas ediyor ve bilhassa hukuka ve hukuki meselelere tatbik edilmesi itibarıyla ahlak, manevî ve metafizîğe atına gösterilmesini söylüyor (§ 52) ve tarih cihetinden yalnız roma hukukunun ve Devlet hukuku ile ilgili hukukunun bilinmesi kâfi olmayıp başka milletlerin ve bilhassa eski ve yeni devirlerdeki cemâatlerin hukukunu, nizamlarını ve örf ve âdetlerini bilmek icabettiğinden bahs ederek, muhtelif milletlerin ve Devletlerin hukukunu göz önüne almak suretiyle ilmi bir âlemtümül hukuk tarihinin vücuda getirilmesini lüzumlu addediyor. *Dahili* hukuk tarihi diye adlandırdığı bu tesma müsabih yalnız bir hukukun tarihine *harici* hukuk tarihi adını veriyor (§ 29. «Historia juris interna est, quae variarum rerum publicarum jura recenset... Ex his aliisque omnibus undecunque collectis, Deo dante, conficiemus aliquando theatrum legale, et in omnibus materiis omnium gentium; locorum, temporum placita specialiora...»).

ve kanun mecmualarının anlaşılmasına ve Alman hukukunun tetkikine hakiki bir yardım vasıtası olacağını söylemiş (1772) ve *Pütter* aynı mahiyetteki eserinde (1745) eski kültüre ait hukukun tetkikini tavsiye etmiştir. Tabii hukuk devrindeki bu ilim hareketleri çok kere tavsiye çerçevesi içinde kalmış ve tatbik edilen «usul», meselâ *Montesquieu*'de olduğu gibi, henüz tekemmül etmemiş, tenkitsiz ve mukayese edilecek hukukla mukayese edilemeyecek hukuku bir araya getirecek surette sathi bir halde bulunmuş ise de mukayeseli hukukun nazari kıymeti takdir edilmiştir.

18 inci ve 19 uncu yüzyıllar arasında yürürlüğe konulan üç büyük kanunname de (1794 tarihli «Prusya Umumi Memleket Kanunu», 1804 tarihli «Napoleon Kanunu» ve «Avusturya Umumi Medeni Kanunu») mukayeseli hukuktan faydalanmıştır.

6. «Tarihî Mektep», hukukun, içtimai hayatta yaşayan Cemiyet Ruhunun, Milli Ruhun (Volkgeist) mahsulü olduğunu ve milli mahiyette bulunduğunu ileri sürmüş ise de tarihî tetkikleri mütat sınırlar dışına çıkaracak «tarihî anlayış» ı gösterememiş ve Roma hukukuyla Alman hukukundan başka hukukla hemen iştigal etmemiştir (bilhassa *Savigny* 1812—1830 ve *Puchta* 1853). Bu esnada yürürlüğe giren «Prusya Umumi Memleket Kanunu» ilmi çalışmalara mevzu olmuş ve mukayeseli hukuk bir tarafa bırakılmıştır. Fakat mukayeseli hukukun 19 uncu yüzyıl başlangıcında görülen geri vaziyetine rağmen ehemmiyeti gittikçe anlaşılmaya başlanmış, *Feuerbach*, *Thibaut* ve *Gans* mukayeseli hukuku, felsefe ve terbiye noktalarında haiz olduğu ehemmiyeti belirtmeye çalışmışlar ve bu yüzyıl içinde mukayeseli hukuk hukuki tenkit ve hukuki siyaset sahalarmıza çok faydalı olmuştur.

Hukuk ilmi «empirique» bir ilim olduğundan bütün milletlerin ve zamanların hukuku mukayese edilmekle hukuki tezahürlerin mahiyeti anlaşılabilirliği, felsefi spekülasyonla bu gayenin elde edilemeyeceği, hukukta da mukayeseye lüzum olduğu ve bunsuz hakiki hukuk ilmi olamayacağı *Feuerbach* tarafından ileri sürülmüş (1810) ise de bu fikri «âlemşümül bir hukuk ilmi ve lüzumu» adlı eserinde bir programdan daha ileri götürememiştir. [15]

Bu âlemşümül hukuk tarihi fikrine iştirak etmiş olan *Thibaut* da hukuk tarihi ile mukayeseli hukuk arasındaki sıkı rabıtaya işaret etmiş, ta-

[15] *Blic auf die deutsche Rechtswissenschaft, eine Vorrede, Untelholzers* juristischen Abhandlungen'dan ayrı baskı, s. 14 v. d. (*Balogh*, Zur Frage der Verzugszinsen nebst einer Einleitung und verschiedenen Exkursen aus dem Gebiete der vergleichenden Rechtsgeschichte und des vergleichenden Zivilrechts, Actonum Academiae Universalis Jurisprudentiae comparativae, c. 1, 1928, s. 471 ve haşiyeye 210).

ihite ve Eskiçağ ilimlerinde yapılan tetkikler esnasında bilgi ve gayretimizi yükseltecek cihetler görüldüğü takdirde terettüata kaçmaksızın bunların irtibatlı bir görüşle tebarüz ettirilmesi ve hukuk tarihinin hakikaten «pragmatique» olması için diğer eski ve yeni milletlerin hukukunu da çine alması icabettiğini beyan eylemiştir [16].

7. Daha evvelki yüzyıllarda dünyanın tabii kanunlara bağlı olduğunu gösteren bilhassa matematik, astronomi ve fizik ilimleri gelişerek yeni bir dünya görüşü vücut bulduktan sonra 19 uncu yüzyılda rızoloji, biyoloji inkişar etmiş, tekâmül nazariyesi yerleşmiş, antropoloji ve sosyoloji kurumuş, insan ve cemiyet, ilmi bir surette tetkik mevzuu yapılmış, vanşi ve yarı-medeni milletlerin hayatı ile ilmen iştilal edilmiş ve bu hususta etnografi ve etnolojinin zengin malzemesinden faydalanılmıştır. Bu arada biyolojide ve filolojide muvaffakiyetle «mukayeseli usul» tatbik edilmiştir. «Cuvier bir hayvan tipine ait cüzü'lerin terekübü mefhumunu ele almış ve nesli tükenmiş hayvanların müstehaselerinden o hayvanların bütün vücutlarını tekrar meydana getirmeye bu suretle imkan bulmuştu. Niebuhr da bunun gibi bir usul kullandı. Franz Bopp ile Jakob Grimm, mukayeseli usulü, bu büyük biyologların tamamıyla düşündükleri gibi, dile tatbik ettiler. Humbold'un ilk yıllarda milletlerin içine nüfuz etmek hususunda, sarf ettiği gayret, şimdi mukayeseli dil tetkikleriyle kuvveden fiile çıkmıştı. Devlet hayatının büyük tahlilcisi Tocqueville de Fransada bu çalışma istikametine iştirak ederek Aristo'nun anlattığı mânada siyasi vücutların çalışmasını, irtibatını ve tekâmülünü tetkik eyledi. Morfolojik diyebileceğim yegâne bir görüş tarzı bütün bu nesilleri istilâ etmiş ve yeni derinlikler arz eden mefhumların elde dilmesine vasıta olmuştu. Bu görüş itibariyle umumi hakikatlar, ruhi ilim

[16] Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland, Civilistische Abhandlungen, 19 sayılı «Abhandlung», 1814, s. 14 v. d. (Balogh, aynı yer, s. 471, haşiye 210). Thibaut ile Savigny arasındaki bir medeni kanun tedvirü meselesinden çıkan meşhur münakaşaya vesile vermiş olan bu eserdeki yukarıda kaydedilen fikre karşı Savigny «Stimmen für und wider neue Gesetzbücher» adlı yazısında (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, c. 3, 1817, s. 5 v. d.; Balogh, aynı yer, s. 471, haşiye 216) âlemşumul hukuk tarihinin üstünbörü bir surette kullanılmamasını söylüyor ve muhtelif cermen hukuk sistemlerinin, roma ve kilise hukukunun tarihlerinin haiz olduğu ehemmiyete işaret ediyor. Savigny, bilâhara (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2 inci tabii, 1828, önsöz, s. VIII), bu fikrinin yanlış olarak âlemşumul bir hukuk tarihine muhalefet şeklinde telâki edilmiş olduğunu kaydediyor. Fakat hakikatte Savigny millî hukuk cereyanına esasen muhalif olmamış ve roma hukukundan Alman hukukuna intikali arzu etmiştir. Ancak eldeki vasıtanın yetersizliğini ileri sürmüştü ve hukuk ilminin «orgatique» bir surette gelişmesini talebeylemiştir.

lerin (Geisteswissenschaften) esaslarını değil, bu ilimlerin vâsil olduğu kâri neticeleri teşkil eder [17].

Goethe'nin tabii ilimlere ait yazıları arasındaki «umumi bir mukayese mebhâsı için tecrübe» adlı yazısının hattâ başlığı bu devrin metodolojik vaziyetine bir misal olarak zikredilebilir [18].

Mukayeseli hukukun meydana gelmesine bilhassa mukayeseli filoloji büyük bir âmil olmuştur. Hint - Avrupa dilleri arasındaki derin bağlantıların mevcudiyeti gösterilmiş, ilmi mukayeseli çalışmalarla dillerin gelişmesi tetkik edilmiş ve bu usul din, folklor ve hukuk müesseselerine de tatbik olunarak benzer neticelere varılmıştır. *Jacob Grimm* dil sahasındaki yeni ilmi çalışmalarıyla Alman filolojisini ve halk arasında yaşayan hukuk telâkkisini aydınlattı. «Rechtsaltertümer» (eski hukuk anıtları) adlı eserde Alman milletinin hukukuna ait malzeme, mukayeseli bir surette toplanmıştır. Bu tetkikler neticesinde millî, mahallî örf ve âdetlerle eski grek ve Roma hukuku arasında benzerlikler bulunduğu anlaşılmıştır. *Grimm* tarihî hayattaki «empirique» kanunların bulunacağını ve tabiatın şartlarından tabii kanunların elde edilmesi gibi, insanın mahiyetinden de bu tarihî kanunların anlaşılacağını kaydediyor. Bu fikirlerde bir insanlık ilminin teşisi düşüncesi de vardır.

Bu devirde mukayeseli ilimlerden, mukayeseli usulden ne beklediği şu suretle ifade ediliyor. Bonn Üniversitesi filologlarından *Usener*

[17] *Dilthey*, Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften, Gesammelte Schriften, c. VII, 1927, s. 93. *Dilthey*'ün burada kullandığı «monolojik» tâbiri, ilk defa büyük Alman şairi ve fikir adamı *Goethe* tarafından «şekillerin mukayesesi» mânâsına kullanmıştır.

[18] *Goethe*'nin bu zikredilen mukayese nazariyesine ait yazısından («Versuch einer allgemeinen Vergleichungslehre» tâkrîben 1792 yılında) başka «monoloji»ye ait tetkiki de («Betrachtung über Morphologie überhaupt», tâkrîben 1795 yılında) mühimdir. *Goethe* bu tetkiklerinden birincisinde mukayese neticesinde bulunan izafetlerin ve rabitaların objektif mahiyette olduğunu «su-balık» izafetiyle anlatıyor. Balığın su içinde olduğunu görürüz. Balık su içinde olmak için mevcuttur, neticesi izafet rabitasının tam bir ifadesi değildir. Zira balığın su içinde olarak mevcudiyeti balığın su içinde ve su ile mevcudiyetini bize anlatan bir objektif izafettir. Biz balıkla suyu kendi görüşümüze izafet haline getirmeyiz. Bu izafet kendiliğinden var olan «mevcudiyet»leri (So-sein, Dasein) asıl varlığın mutlak tezahürü ve kategorial den vardır. Biz bu izafeti ihlak ederiz. Susuz balık, havasız kuş ve topraksız sair hayvanlar olamaz iddiası, bu su-balık, hava-kuş ve toprak-hayvan izafetlerindeki, kendi «buluşumuz»a bağlı olmayan «mevcudiyet»leri (So-sein, Dasein) asıl varlığın mutlak tezahürü ve kategorial izafeti derecesine çıkarılmaktadır. Halbuki «izafetlere dayanan bilgimiz ve buluşumuz», bu mesnedi itibarıyla, aynı zamanda «izafî» bir vasıf taşır. *Goethe*, «münasebet ve irtibatları gayyün ve gaye keyfiyetleri olarak telâkki etmeyeğe alışmakla, teşekkül halinde bulunan tabiatın her tarafına ve her tarafa doğru vâkı tezahürlerine ait bilgi ve marifetimiz kendiliğinden ilerliyecektir» diyerek izafetlere mânâ vermenin doğru olacağına ve bu izafetlere birtakım mânâlar ve gayeler atfetmekle bilgi ve marifet sahasını darlaştıracağımızla işaret ediyor.

«Filoloji ve tarih ilmi» adlı rektörlük nutkunda, zengin mesai hayatının bilançosunu yaparken, bilgi sınırlarının aşılması, milletler hayatında görülen tekâmülün anlaşılması, bu tekâmüllerin karşılıklı bağlılığının ve insan tabiatının bilinmesine yarıyan umumi kanunların bulunması için mukayeseye lüzum olduğunu söylemektedir.

Bu mukayeseli ilim telâkkisinde 18 inci yüzyıl temayüllerinin temadi ettiği haklı olarak beyan edilmiştir. Her mukayeseli usulde rasyonalist bir seyir vardır. 19 uncu yüzyılın mukayeseli ruhi ilimlerinin bariz vasfı romantik - ilmin «organism» (uzviyet) fikri idi. Bu fikir, meselâ yukarda zikrettiğimiz. *Usener*'de de vardır. Mukayeseli usulün filoloji ve mitolojide verimli olması üzerine bu usul, mukayeseli Poetik şeklinde şiire de tatbik edilmiştir. *Dahn*, felsefi görüşle tarihçi görüşü (historism) mezcederek, mukayeseli hukuk tarihini milletler psikolojisinin bir parçası olmak üzere vasıtlandırmıştır.

Bu mukayeseli ilim cereyanı filolojiden mitolojiye, iktisadi ilimlere siyaseti ilmine intikal etmiş ve pozitivist bir renk taşıyan umumi mukayeseli tarih ilmi bu ilim hareketinin bir toplantı noktası olmuştur. Bundan dolayı mukayeseli usul, Antropojeografi, milletler psikolojisi, *Comte*'un sosyolojisi, *Buckle*'ün, tarihi bir ilim haline getirmek hususundaki tecrübesi, İngiliz antropolojisi ve folkloru, *Roscher*'in mukayeseli ve tarihi iktisat ilmi gibi, rasyonalist unsurlarla her zaman tekrarlayan «Umumi» yi bulmak üzere, bir «umumi tarih ilmi» vücuda getirilmek istenilmiştir. Tarihe bir nevi giriş teşkil edecek olan bu ilimde iktisat sistemlerinin, Devlet şekillerinin, keşiflerin ve ihtiraların, insanın kendini idrak ettiğini gösteren kültür müesseselerinin, dil devrelerine ait ferdi vasıflı tiplerin, ilmi, ahlâki ve güzel sanatlara mütaallik görüşlerin şartlarını ve neticelerini tetkik eden bir disiplinin esasları vazedilmek gayesi mevcuttu. İnsanlığın değil, muhtelif milletlerin hayatı mukayeseli bir surette tetkik edilerek kanunların bulunacağı fikri hâkimdi. Bütün bu âmillerin «izahı» için de psikolojinin asıl düğümleri çözeceği zannediliyordu. Bu suretle tarihî kanunlar, insanların hayatındaki birbirine benzeyen tekrarlayıcı şekiller, karşılıklı tenvir ve izah usulü, tarihî kıyas gibi, sonradan asıl tarihî ilmin kaçındığı hususlar, alıp yürümüştür. Bütün bunlar pozitivist görüşün mahsulüdür.

8. Mukayeseli hukukun teessüsünde *Hegel*'in tarih felsefesi de âmil olmuştur. Bilhassa bu filozofun talebesinden *Gans*, muarızı olduğu Tarihi Mektebin hukuk telâkkisine mukabil tarihin, ruhtan zuhur eden fikirlerin realite âlemine gönderilmesi ve bu fikirlerin o âlemde aranılması demek olduğunu iddia etmiştir. *Gans*'a göre hukukun tarihî tekâmülünü roma hukukunda aramak doğru bir hareket değildir. Hukuk mefhumu-

nun tekâmülünü bir bütün olarak telâkki etmek ve her milleti bu tekâmülde bir kademe saymak suretiyle bütün dünyaya şümüllü bir hukuk tarihi vücuda getirmek tam ilmî bir çalışma tarzı olacaktır. «Umumi tarih tekâmülünde miras hukuku» adlı eserinin (1823) ihtiva ettiği bu fikirler «Umumi Hukuk Tarihi» tezini ilk defa ortaya koymuştur.

Gans'ın zikrettiği «tarihi tekâmül», vakıaların teselsülünü bulup göstermeyi gaye bilen müspet bir mefhum mânasında anlaşılmalıdır. *Hegel*'e göre tarih, ruhun kuvveden fiile çıktığı saha, yani aklın geçmişte ve içinde bulunduğu zamanda cevelân emesi demek olup buna «tekâmül» (*Entwicklung*) adını vermektedir. Bu tekâmül mefhumu, diyalektik (cedelî) bir «tekemül» ü, yani diyalektik oluşta, tekevvünde kemal derecesine kadar geçen, katedilen ân'ları ifade eder [19] ve natüralist - positivist mânada kullanılan ve keyfi - indî mahiyette bir değişme demek olan «tekâmül» (*évolution*) mefhumuyla karıştırılmamalıdır.

Gans, bu diyalektik görüşe dayanarak, hukukun tarihi vakıalardan müstakil bir surette, bir kanun vâzının şuurlu iradesinin ifadesi olduğunu, her zaman kendi takatına göre meydana geldiğini ve hakiki hukuk tarihinin zaman içinde hukuk mefhumunu bütünlüğü ile ihata etmesi ve bundan dolayı âleşümül bir tarih halini alması icabettiğini iddia etmiş ve mukayeseli hukuk tarihi meselesini ilk defa ileri sürmüştür. Fakat onun bu fikri bu ilmin gelişmesine faydalı olmamış ve ilim âleminde nüfuzsuz kalmıştır. Bu esnada *Hegel* felsefesinin diyalektiği gözden düşmüş olması da *Gans*'ın fikirlerinin uğradığı âkıbete bir âmil olarak düşünülebilir. Bu zamanlarda Almanya'da *Mittermaier*, Fransa'da *Camus*, *Foucher*, *Saint Josef* ve bilhassa *Foelix*, İngiltere'de *Bentham*, *Leone Levi* ve *Burge*, Birleşik Amerika'da *Kent ve Story*, nazari olmaktan ziyade tenkitli ve hukuki siyasete müteallik tetkikleriyle mukayeseli hukukta çalışmışlardır. Fakat bu çalışmalar münferit mahiyette kalmıştır.

1850 yılından itibaren, etnoloji ve filolojide mukayeseli usulle vukua gelen ilerilemelerin nüfuzu altında mukayeseli hukuk, bilhassa hukuk tarihi sahasında, gelişme göstermeye başlamıştır.

[19] *Hegel* ruhun (*Geist*) kendine mahsus bir varlığı olduğunu kabul ediyor ve buna «kendisindeki (*Ansich*, bizâtihi) varlık» (*These*) diyor. Bu varlıkla, kendisinden başka olan bir varlık (*Anderssein*) menzalesinden geçer ve bu suretle kendine mahsus oluşunu idrak eder (*Anti-ese*). Buna *Hegel* «kendisi için (*Fürsich*, dizâtihi) varlık hali» adını veriyor. Ruhun «kendisindeki ve kendisi için olan (*An-und-für-sich*) varlığı», diyalektikte bir terkîp husule getiriyor. İşte bu «zat ve muhalif»in harekete getirici kuvvetiyle vücut bulan bu «terkip» (*Synthese*) *Hegel* felsefesinde «tekâmül» (*Entwicklung*) ile oluşun neticesidir. Bu mefhum geçmişte hak arasında bir mukayeseyi ihtiva eder.

9. Yeni mukayeseli hukuk telâkkisinin meydana gelmesinde en ziyade *Bachofen*'un çalışmaları semereli olmuştur. *Savigny*'nin talebesi ve 19 uncu yüzyılın disiplinli Alman filologlarından olan ve 20 yıl romanist olarak bilhassa ihtisas sahâsi olan eski Roma hukukundan Tarihi Mektebin görüşüne tevafuk eder bir surette çalışmış ve tetkikler neşretmiş olan *Bachofen*, tarihte tatbik edilen «tenkitli usul» ün hakikatı bulmaya ve anlamaya yaramadığını, yetmediğini görmüş ve tarihi realiteyi bilmek için efsâne ile vâkıayı birbirinden ayırmak doğru olmadığını, efsânelerin, eski vâkıalar bakiyesi olmasa bile, her halde bunların milletler tarafından düşünülmüş olması kabul edilmek lâzım geldiğini ve bu sebeple tarihi kaynaklardan sayılması icabeylediğini ileri sürmüştür. Efsânelerdeki bu tarihi mahiyetin eski tarihçilere atfedilen telâkkiden başka türlü olduğunu beyan eden, efsânelere, kendi tâbirince «ruhi» («sûri», «formel» mânasına) bir realite tanıyan ve Eskiçağ efsânelerini tetkik ve mukayese eyliyen *Bachofen*, helen-roma âleminde görülen «babanın reisliği (pederşâhîlik, patriarchal) esas» nin, zannedildiği gibi, aile ve cemiyet hayatının ilk tezahürü olmadığını, daha önce «ananın reisliği (maderşâhîlik, matriarchal) esas» nın hüküm sürmüş olduğunu ve Anadolu'da yaşamış milletlerden «Lükyalılar» ın helen devrinden önce «ananın reisliği esas» nı, mütekâmil bir hayat tarzı haline getirmiş buldukları fikrini, «Mutterrecht» (Ana Hukuku) adlı eseriyle (1862) ortaya koymuştur. Bu suretle *Bachofen*, taktirben 45 yaşında, birden «mistik» fikir devresine girmiş bulunuyordu. *Bachofen*'un bu yeni görüşünü aydınlatan *Baemler*, «Ana Hukuku» ile takibedilen gayenin hukuk, tarih ve etnoloj değil, efsâne (Mythus) olduğunu, bu eserin başlığı altındaki «eski âlme ait kadınlar hükümrânlığının (gynaicocratie) dinî ve hukuki mahiyeti üzerinde bir tetkik» cümlesinin eserin asıl başlığını teşkil ettiğini, bu «en eski zamanı» çoktan unutmuş bulunduğumuzu ve bu eserde tarihi bir başlangıç - zamanı ele alınmış olmakla beraber bu «zaman» mefhumunun metafizik insan mefhumu için zarurî bir kademe olarak mütalâa edildiğini kaydediyor [20].

Bachofen'un bu fikirleri, bir taraftan, dünya için semereli bir kazanç diye vasıflandırılırken ve kültür sahibi milletlerin hukuku ile iptidai milletlerin hukuku arasında bir irtibat vazifesi görmesi itibariyle mukayeseli hukuk ilmine imkân vermiş olması cihetinden takdir edilir.

[20] Der Mythus von Orient und Okzident, eine Metaphysik der alten Welt aus den Werken von J. J. Bachofen, mit einer Einleitung von Alfred Baemler, herausgegeben von Manfred Sobotka, 1926, s. CXCIII.

ken [21], diğer taraftan, tenkilere uğramış ve meselâ «Ana Hukuku» nda yalnız tek kaynak olarak *Herodot*'taki «Lükya» ya ait yere dayanıldığı, üst tarafının fantazi ve faraziyeden ibaret olduğu ve eserin bir nevi âlimane mistisizm teşkil ettiği ileri sürülmüştür [22]. Fakat *Bachofen*'un bu kere daha iyi anlatılmaya başlanan fikirleri, bilhassa bu bir nevi sezgî, «keşf» e (intuition) dayanışın, «filolojive» avkır» (unphiloloisch) olması itibariyle, çekici ve yerinde görülmektedir [23].

Bachofen'un tetkiklerinden başka *Mc Lennan*'ın «endogam» ve «exogam» cemiyetlerde evlenmeyi tetkik ile bu tezahürleri Ana Hukuku ve Baba Hukuku hükümlerini esaslarına irca eden «Study in Ancient History» adlı eseri (1876) ile *Tylor, Lang ve Robertson Smith*'in (Kinship and Marriage in Arabia) tetkikleri ve Amerikalı *Lewis H. Morgan*'ın «System of Sanguinity» (1869) ve «Ancient Society» (1871) adlı tanınmış eserleri hukukta etnolojik tetkikleri teşvik etmiştir.

10. İngilterede *Henri Summer Maine* «iptidai cemiyetin tarihiyle ve asrî fikirlerle olan münasebeti itibariyle eski hukuk» (The Ancient Law adlı eserinde (1861) Hintve İrlanda hukuku arasındaki bazı benzerliklerden bahsetmiş, muhtelif medeniyet çevrelerindeki köy topluluk hayatını («Village Communities» adlı eserinde) tetkik evlemiş. bu tarihî ve mukayeseli eserleriyle hukuki tekâmülün mukaveleve doğru temayülünü gösteren bir nevi «umumi kanun» bulmak istemistir. *Maine* dogmatik mukayeseli hukuk yerine, aynı tarihî seviyede olan hukuki müesseseler arasında irtibat arıyan ve tarihî safhaları göz önünde bulunduran kendi mukayeseli usulünü ikame ediyordu. Bu usul, sonraki nesillere mensup İngiliz hukukcuları tarafından tenkidedilmiş ve tarihî tekâmülde gösterilmek istenilen muvaziliğin indi olduğu ve asıl tarihî usulün tekrarlamıyan, ferdi mahivetteki vakıaları göstermekle itkifa edip muhtelif cemiyet tiplerindeki hukuki tekâmülün, münkati ve müdil bir ma-

[21] *Kobler*, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in Systematischer Darstellung, c. 1, 1915, s. 19, haşiyeye 1.

[22] *Mittels*, Antike Rechtsgeschichte und romänistisches Rechtsstudium, 1917, s. 7 v. d.

[23] *Baumler*, yukarıda haşiyeye 20 de zikredilen eser. Bundan başka *Howald*, Das Phänomen J. J. Bachofen, Philosophischer Anzeiger, 2 inci yıl, 1927, s. 1 v. d.; *Groce*, Bachofen und die unphilologische Historiographie, Philosophischer Anzeiger, 3 üncü yıl, 1928, s. 1 v. d., ve bilhassa *Bachofen*'un *Savigny*'ye yazdığı mektubu (24—27 Eylül 1854) ve *Gervasio*'ya yazdığı mektubu (24 Ekim 1857) karış. (Bu mektuplardan birincisi *Baumler* tarafından «J. J. Bachofen, Selbstbiographie und Antrittsrede über das Naturrecht» adlı parçede, 1927, ve ikincisi *Groce*'nin bu haşiyede zikredilen yazısında, aynı yer, s. 13 v. d., zikredilmiştir.

hiyette olması hasebiyle, iptidai hukukun tetkik ve mütalâası, hukukun umumi menşeyini bulmaya yararıacağı beyan edilmiştir [24].

Maine'in fikirlerini devam ettiren *Kowalewski* tarihî-mukayeseli usulü daha itina ile tatbik etmiş, mukayeseli hukuk tarihinde sosyolojik «empirisme» in kuvveden fiile çıkmasını görmüş ve farklardan ziyade benzerlikleri aramak lâzım geldiği fikrini tervec etmiş olmakla beraber hukuki müesseselerin oluşunu tetkik ederek iptidai hukuk tiplerini bulmak istemiştir (1890—1893).

Dareste daha sıkı davranarak muhtelif milletlerdeki eski hukuku tetkik etmiş ve hukuki tekâmülün sosyolojik bir surette umumileştirilmesine ve hattâ iptidai hukukun müşterek bir tipini tâyin için hukuki etnolojiye muâriz olmuştur (1889—1902).

Buna mukabil, 19 uncu yüzyılda bugünkü hususi hukuk ilminin temellerini atmış olan büyük hukuk âlimlerinden *Ihering*, Roma hukukunun geçirdiği tahavvülleri Roma cemiyetinin bütünlüğü içinde, hakiki bir tarihî anlayış ve sosyolojik görüşle mütalâa ederek, bu hukukun ruhunu tahlil etmiş ve müşahhas (konkret) tarihî malzemenin mekân ve zamanla kayıtlı çerçevesini aşan umumi mahiyette bir hukuki «tabiat» («Natur») nazariyesini, hukuk felsefesinin ve mukayeseli «empirique» hukukun yardımıyla, kurmak ve tamamlamak istemiştir. İlmî tetkikleri, geçirdiği muhtelif telâkki tarzlarına ve görüşlere nazaran, değişik safhalara ayrılan bu büyük fikir adamı, bidayette, hukukun kaynağını «hukuk için mücadele» diye vasıflandırmış ve fakat, sonradan, hukuku dogmatik bir görüşle ele alarak içtimai menfaatin Devlet müeyyidesiyle himaye edilmesini hukukun gayesi olmak üzere göstermiştir. Bu telâkki bütün tarihî tekâmül safhalarını gözetmemekte ve sosyolojik izafi görüşe aykırı gelmektedir [25].

Bir taraftan da Fransız sosyolojik ve positivist hukuk telâkkisinin nüfuzu altında hukukta tabiat kanunlarına benzeyen kanunların mev-

[24] *Maitland*, *Collected Papers*, c. 1, s. 265; c. 2, s. 4; *Vinogradoff*, *Outlines of historical Jurisprudence*, c. 1, 1920, s. 138 v. d.; *ayni müellif*, *The Collected Papers*, c. 2, 1928, s. 173 v. d.

[25] *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, kısım 1, 6 inci tabı, 1907, s. 24. Gerek *Ihering*'in hukukta «tekâmül» nazariyesi (bu nazariye «tabii hukuk» nazariyesiyle karıştırılmamalıdır) ve gerek *Leist*'in hukuki fizik telâkkisi *Haurion*'nun «müessese» (institution) ve *Ehrlich*'in «teşekkül» (Enrichtung) nazariyelerine takaddüm etmekte ve bu nazariyelerdeki sosyolojik hakikatların anlaşılmağa başladığını göstermektedir.

cudiyeti fikri ileri sürülerek bu maksatla etnografik ve etnolojik tetkiklere girilmiştir. Bu iki ilmin umumileştirici görüşlerini Fransada da *Le-tourneau*, Almanyada *Post* ve Hollanda da *Steinmetz* hukuka tatbik etmek istemişlerdir. Bilhassa *Post*, neşrettiği muhtelif eserlerle [20], hukuki müesseselerin mukayeseli etnolojik tetkikiyle hukukun menşei bulmayı ve bütün cemiyetlerdeki tekâmül kanunlarını elde etmeyi ümitlemiştir. Ancak bu çalışmalar neticesinde muhtelif cemiyetlerden rasgele seçilmiş birtakım hukuk müesseselerinin bir katalogundan başka bir şey meydana gelmemiştir. Bu suretle ne hukuki müesseseler «izah edilebilmiş», ne bunların «tekâmül kanunları» bulunabilmiş ve ne dinî ve ahlâkî kaidelerden hukuku farkedirici kıstaslar meydana konulabilmiştir.

Steinmetz mukayeseli hukuk etnolojisinin tabiat ilimlerinden olmayıp kültür ilimlerine dâhil bir ilim şubesi olduğunu ve bundan dolayı umumi tekâmül kanunlarını aramak değil, müayyen içtimai bünyelere tekabül eden, hukuki hayatın kendine mahsus tiplerini tetkik etmek bu ilmin vazifesi bulunduğunu kabul ediyor. *Steinmetz*'in muhtelif iptidai cemiyetler hukukuna ait tahlilleri, bu telâkkisine tevafuk eder bir surette; daha itinalıdır ve müşahhas her hukuki tezahür, alâkalı cemiyetin içtimai bütünlüğüne ithal edildikten sonra, mukayese edilmektedir. Bu suretle hukuki etnoloji ileriledikçe hukuki tekâmülün umumi kanunlarını bulmak ve içtimai varlığın içtimai menşeleri meselesini halletmek iddiasından uzaklaşmış ve mevzuu olan bilhassa iptidai cemiyetlerin hukuki tipolojisiyle itkifa eylemiştir.

1878 yılında *Bernhöft* ve *Cohn* mukayeseli hukuk ilminin neşriyat vasıtası olmak üzere «Mukayeseli hukuk ilmi mecmuası» nı (*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*) tesis etmişlerdir. Sonradan *Kobler*'in de neşir heyetine iştirak ettiği bu mecmua, «aynı kaynaklardan gelen milletlerin hazır ve mevcut buldukları hukuki mefhumları ne suretle kendi başlarına istediklerini, bir milletin diğer bir millete ait müesseseleri nasıl kabul ve kendi telâkkilerine göre başka bir şekle irca eylediğini ve

[20] *Post*'un bu fikirlerini ihtiva eden eserleri şunlardır. «Das Naturgesetz des Rechts» (Hukukun tabii kanunu), 1867, «Einführung in eine Naturwissenschaft des Rechts» (Hukukun tabiat ilmine başlangıç), 1872, «Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte auf soziologischer Basis» (Hukukun esasları ve sosyolojik temellere göre tekâmülü tarihinin ana hatları), 1884, «Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz» (Etnolojik hukuk ilminin esasları), 1894. *Post*'un bu görüşü *Bastian*'ın bütün insanların birbirine benzeyen ruhi mahiyetini esas olarak ele alan ve her yerde medeniyetin aynı istikamette ve coğrafi ve iktisadi şartların müfuzu altında geliştiğini ve değişikliklere uğradığını kabul eden telâkkisine dayanmaktadır.

muhtelif milletlerin hukuk sistemlerinin fiilen her hangi bir irtibatı bulunmadığıhalde nasıl aynı tekâmül kanunlarına göre inkişafa uğradığını» göstermek için çıkarılmıştır [27].

Bu arada, mukayeseli hukuk ilmiyle «âlemşümûl hukuk tarihi» ni bir tutan *Kobler*'in fikirlerini de kısaca kaydedelim. «Gerek yaşayan ve gerek maziye karışmış olan bütün milletlerin hem objektif hukuk nizamlarını ve hem bu nizamların sübjektif hukuk hayatında ne suretle tâtbiik edildiğini tetkik etmek», *Kobler*'e göre, mukayeseli hukuk ilminin gayesidir. «Bu saha, tıpkı insan ruhunun tarihi gibi nihayetsizdir. Bundan dolayı dâima yalnız ideale yaklaşmak kabildir. Mevcut malzemenin muazzam bir miktara baliğ olması ve bununla beraber büyük bir kısmının mahvolmuş bulunması hâsebiyle ilmi gaye tam olarak elde edilemiyor. Birçok milletler, arkalarından bir iz bırakmaksızın geçip gitmiştir. Nisbeten az bir miktar milletin yazılı hukuk âbidelerini meydana çıkarmış bulunuyoruz. Bunların birçok kısmı zayi olmuştur... Tabii bir hayat süren iptidai milletlerin de birtakım hukuku ve hukuki âdetleri de yeni tetkikleri beklemektedir» [28]. *Kobler*, tarihte görülen kültür sahibi milletlerin hukuki eserlerinin yalnız hâricen bilinmesi kâfi gelmediğini ve onların ilk önce tahlil edilmesi, unsurlarının bulunması, bu suretle hukuki müesseselerin birer birer meydana çıkarılması, meselâ bu hukuki tezahürlerin «şahsi» («obligatorisch») ve «aynî» («dinglich», «real») unsurları tefrik edildikten sonra hukuk süje'si ile hukuk obje'si arasındaki irtibatın gösterilmesi, hukuki fiillerin ne gibi yeni unsurlarla değişikliğe uğraması imkânları bulunduğunun izah edilmesi lâzım geldiğini ve bu suretle muhtelif hukuk sistemlerinin mahiyetine nüfuz etmek kabil olacağını beyan ediyor [29]. *Kobler*'e göre bundan sonra yapılacak şey, esasın teferruatından ayrılmasıdır. Milletin kendi varlığı içinde inkişaf etmiş ve millî örf ve âdetlere bağlı olarak yaşamış ve tekemmül etmiş hukukta bu tefrik yapılmakla sanata, dine ve sair kültür tezahürlerine ait unsurlar bertaraf edilmiş ve hukukun kendisini anlamak imkânı hâsıl olmuş olur. Hukuk kültürünün tam bir umumi tarihini vücuda getirmek isteyen *Kobler*, bu sırf hukuki, çalışmayı da kâfi görmüyor ve hukukun yeniden

[27] *Roßacker*, *Logik und Systematik der Geisteswissenschaften*, *Handbuch der Philosophie*, c. 1, 1927, s. 96'ya bk.

[28] *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte*, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, c. 1, 1915, s. 16 v. d.

[29] Aynı yer.

diğer kültür unsurlarıyla irtibatını tesis etmek ve o imletin etnografik seviyesini göz önünde bulundurmak icabettiğini söylüyor [30].

11. Roma hukukunun ilmî ve tenkitli bir görüşle tetkiki esaslarını koymuş olan *Mitteis*, «Reichsrecht und Volksrecht» («Devlet hukuku ve millet hukuku») adlı eserinde (1891) ilk defa olmak üzere Roma hukuku tarihinin aydınlatılması için şark ve bilhassa Helen hukuk kaynaklarının ve bu hukuka ait vesikaları teşkil eden papürüslerin tetkik edilmesi lüzumunu ileri sürmüş ve yeni ilmî ufuklar açmıştır. Bunun neticesi olarak Roma hukuk tarihi tetkikleri şark hukuku sahasına teşmil edilmeye başlanmış ve bilhassa Önasya hukuku ele alınmıştır. «Roma hukukunun eskicâğ hukukunun terkiibinden husule geldiğini ve eskicâğ âleminin Akdeniz ve Anadolu kısımlarında Devlet ve hukuka ait yapılmış ne varsa bunların Roma'da birleştirilmiş olduğunu» beyan ederek bütün bu hukuk sahasını içine almak üzere bir «Eskicâğ hukuk tarihi» (*Antike Rechtsgeschichte*) nin vücuda getirilmesini teklif eden *Wenger*, Roma hukuku terkiibine dahil telâkki ettiği bütün bu hususi ve âmme hukuku nizamlarının bir arada tetkik edilmesi lüzumuna kanî bulunmaktadır. Fakat «Eskicâğ hukuk tarihi» Eskicâğa ait muhtelif hukuk nizamlarını tetkik etmekten zivade, *Koschaker*'in haklı olarak dediği gibi [31], Roma hukukuna taallük etmektedir. Zira takibedilen gaye, Roma hukukunun ne dereceye kadar başka hukuk sistemlerinin nüfuzu altında kaldığını göstermektir. İki muhtelif hukuk sisteminde görülen esit ve benzer hüküm ve hukuki müesseselerin, karşılıklı nüfuz ve hulûlün mahsulü olmak lâzım gelmiyeceğini, yeni tetkiklerde gösterilmiş olduğu gibi, sırf Roma hukukunun meydana gelmesi ve gelişmesi cihetinden Eskicâğ hukukunun ele alınması, bu ilim sahasını dar bir çerçeveye sokacağından bu çalışma tarzı mahzursuz değildir.

Mitteis umumi, toplu ve mukayeseli Eskicâğ hukukundan bahsetmişti. Bilâhara bu meseleve temas eden bir konferansında *Mitteis*, grekorumen ve umumi bir Eskicâğ hukuk tarihinin ameli imkânını kabul etmemiş ve kanaatini su cümle ile ifade etmiştir. «Eskicâğ hukuk tarihi ancak mukayeseli hukuk ilminin bir kısmı olarak meydana gelebilir veya başka türlü meydana gelemez» [32]. Bu suretle «Eskicâğ», Akdeniz ve

[30] Aynı yer.

[31] *Keilschriftrecht, Zeitschrift der deutschen Morgenländischen Gesellschaft*, yeni seri, c. 14, 1935, s. 35 v. d.

[32] *Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium*, 1937, s. 10 v. d.

Anadolu kültürünün bir vahdetini göstermektedir [33]. Bu mânada bir «Eskiçağ hukuk. tarihi» nde muhtelif hukuk sistemleri, müstakil varlıklar halinde tetkik olunur. Bu itibarla Çiviyazı hukuku büyük bir ehemmiyet iktisabetmektedir [34]. Mukayeseli hukukun vazifesini, her yerde tekâmülün muayyen esaslı kademelerini göstermekten ibaret olarak vasıflandıran *Mitteis*, «buna mukabil tafsilâttaki sistematik irtibatları ve tekâmülün tâbi olduğu münferit kademeleri» Eskiçağ hukuk tarihinin hiç vakit gösteremeyeceğini kaydediyor [35].

[33] Aynı yer, s. 14.

[34] *Koschaker*, haşiye 31 de zikredilen yazı, s. 34 v. d.

[35] *Mitteis*, aynı yer, s. 10 v. d.