

LOUIS LE FUR'ÜN HUKUK GÖRÜŞÜ

Doç. Dr. Tarık ÖZBİLGİN

GİRİŞ. I. DOĞAL HUKUK GÖRÜŞÜNÜN TEMELLERİ. A. Hukukun metafizik natürü B. Hukuksal pozitivizmin reddi 1. Majoriter hukuk görüşünün geçersizliği 2. Sosyolojik hukuk anlayışının geçersizliği 3. Klâsik Demokrasinin savunusu II. DOĞAL HUKUKUN DETERMİNASYON PROSESÜSÜ A. Hukukun plüridimansiyonalitesi B. Hukukun erekları 1. Endividüalizm anlayışı 2. Birey - toplum sentezi olarak biyen komön 3. Özgürlük 4. Adâlet C. Senkretizm III. DOĞAL HUKUKUN REELLEŞME PROSESÜSÜ A. Doğal hukuk ve ampirik realite B. Doğal hukukun ampirik realiteye adaptasyonu 1. Tanınma 2. Kamu oyunun eleştirisi C. Kamu oyunun pozitif ve siyantifik hukuk ile ilişkisi D. Siyantifik hukukun kimliği E. Hukukun ereklarının kimliği F. Hukukun kronolojik rölâtivitesi. SONUÇ.

GİRİŞ :

Ekzistansiyalizm hakkında kaleme almış olduğu küçük ve fakat özlü yazımında Emmanuel Mounier, düşünsel yaşamının geleceğini, Marx ile Kierkegaard arasındaki sentezin belirleyeceğini yazmaktadır (1). Gerçekten de çağımız büyük sentezlere gebe görünüyor. Başta üniversiteler olmak üzere otonom (özerk) bilim kurumları, bilim ve bilim adamını, politikacı karşısında bağımlı olmaktan kurtarmakta; resmî öğretim kuruluşlarının disiplinli atmosferi içinde yetişen çağdaş bilginler, koruyucularına hoş görünme kaygusu ya da espi dö kontradiksiyon (zıtlasma zihniyeti) gibi kompleksler altında ger-

(1) Mounier (E.) Introduction aux existencialesmes, Paris, 1962, p. 108.

çekleri bozma yollarından uzak kalmaktadır. Bu durumda, her gerçeğin hakkını verme yoluna gidilmesi ve dolayısıyla da zıt sistemler arasında bir takım sentezlere varılması gayet doğaldır.

Mounier'nin öngördüğü söz konusu sentez, gerçekten son derece önemlidir. Bu, politik yönden endividüalizm ve sosyalizm; epistemolojik ve etik yönden, ampirizm ve rasyonalizm; metodolojik yönden psikolojizm ve sosyolojizm arasında bir takım sentezlere götürür: Hem birey ve hem de kütlenin çıkarlarını sağlayan bir politika anlayışı; hem realite ve hem de aklın hakkını veren bir bilgi ve ahlâk görüşü; birey ve toplumun yaratıcılık yeteneklerini birlikte hesaba katan bir açıklama metodu!

Mounier'nin görüşü ileriye doğru yönelmiş, bir tahmin ve belki de temenni karakterinde olmakla birlikte, geçmişte de bu kabilden büyük ve köklü sentezler öngören düşünörlere rastlama olanağı yok değildir. İşte bunlardan biri de, çok yakın geçmişin adamı, iki dünya savaşı arası dönemde çaba harcamış Fransız hukuk filozofu Louis Le Fur'dür. Le Fur'ün öngördüğü, doğal hukuk görüşü ile sosyolojik hukuk görüşü arasında bir sentezdir. Fakat buna bağlı olarak düşünür, daha bir çok sentezler öngörmüş ve çelişik sayılan düşünce biçimleri arasında uzlaşma yolları hazırlamış bulunmaktadır.

Biz, sayın H. Topçuoğlu'nun görüşü tersine (2), Le Fur'ün de, bütün doğal hukuk yanlıları gibi, yıkıcılık yönü itibariyle ağır bastığı kanısındayız. Gerçi her sentez zorunlukla bir yapmayı içerir. Ama bazı kez, bu yapmayı olanaklı kılabilmek için büyük yıkım çabalarına gereksinme belirir. İşte Le Fur'de rastlanan budur. Biz, yanlışın yıkılmasını, en azından doğrunun yapılması kadar olumlu bir davranış olarak karşılamakta ve düşünürün, hukuksal pozitivizm, majoriter görüş, salt demokrasi anlayışı... gibi epistemolojik ve metodolojik olduğu kadar, etik yönden de yanlış ve kötü sonuçlara götüren tutumlara karşı giriştiği yıkma çabalarını etüdümüze ağırlık merkezi yapmış bulunmaktayız.

Le Fur, doğal hukuku sosyolojik verilerle kuvvetlendirmek suretiyle bir sentez yapmaya çalışmıştır. Sosyolojinin de aynı yolda yürümesi, sosyolojik hukuk görüşünü, doğal hukukun gerçekleri ile kuvvetlendiren bir senteze gitmesi gereği vardır. Amacımız, bir yandan Le Fur tarafından bulunan gerçekliklerin hukuk bilimine

(2) Topçuoğlu (H.), Yirminci yüzyılda tabîi hukuk rönesansı, Ankara, 1953, Sh. 74.

yararını belirtirken öte yandan da sosyolojik hukuk görüşünün aksiyolojik yönden tamamlanmaya olan gereksinmesini ortaya koymaktır.

I. DOĞAL HUKUK GÖRÜŞÜNÜN TEMELLERİ

Bildirmiş olduğumuz üzere Le Fur, sentezci teorisini kurabilmek için, hukuk alanındaki yanlış görüşleri yıkma yolunda olumlu bir çaba harcamış bulunmaktadır. İşte biz bu birinci kesimde, genellikle bu yıkım faaliyeti üzerinde duracağız.

A. Hukukun metafizik natürü :

Yirminci yüzyıldaki doğal hukuk rönesansının en seçkin temsilcilerinden olan Le Fur, pozitif hukuka da sosyal koşullara da hakkını veren bir düşünce işleyişine sahip bir düşünürdür (3). Ancak, ona göre, bu pozitif donelerle yetinildiği takdirde herhangi bir olumlu sonuca varılmasına olanak yoktur. Bu hal, hukuk ta içinde olmak üzere, bütün etik alan için böyle olduğu gibi, pozitif bilimler için bile böyledir; pozitif donelerin (verilerin), fenomenler (olaylar) âleminin, üstüne çıkmaksızın, bir takım genellemelere gitmeye, örneğin kanun kavramına varmaya ve dolayısıyla da bilimsel bilgi edinmeye olanak düşünülemez (4). Bu husus hukuk için çok daha fazla söz konusu olup minimum bir filozofi ve hattâ metafiziğe başvurmaksızın hukuk hiç bir biçimde kavranamaz (5). İşte hukuksal pozitivizmin, Le Fur'un kritiklerine hedef olması, hukuku, metafiziğe başvurmaksızın kavramaya çalışan bir mantaliteyi temsil etmesi nedeniyledir. Nitekim düşünür, aynı mantaliteyi taşıyan sosyolojik hukuk anlayışına da şiddetle çatismaktan geri kalmamış; sosyolojik hukuk görüşünün de, uygulamada zorunlukla çoğunluğun egemenliğine, yani hukuksal pozitivizme götüreceğini öre sürmüştür. Sosyolojik görüşün majoriter (çoğunlukçu) düşünce ile ilişkisi konusuna aşağıda dokunma olanağı ortaya çıkacaktır. Onun içindir ki burada

(3) İbidem, Sh. 74 ve d.

(4) Le Fur (L.), Les grands problèmes du Droit, Paris, 1937, pp. 424, 608.

(5) Le Fur (L.), XVII. ci asırdanberi tabii hukuk nazariyesi ve modern doktrin, N. Erim çevirisi, İstanbul, 1940, Sh. 1, 83, 132.

yalnız, düşünürün hukuksal pozitivizmin eleştirisine ilişkin düşünceleri üzerinde duracak ve özellikle, demokrasiyi demagojiye dönüştüren majoritarist (aşırı çoğunlukçu) tutumu yeren görüşlerini biraz ayrıntılı olaraktan belirteceğiz.

B. Hukuksal pozitivizmin reddi :

Le Fur'e göre de hukuksal pozitivizm, genellikle kabullenildiği gibi, yönetmenin, yani ampirik bir birey ya da kurulun iradesine dayalı bir hukuk görüşüdür (6). Böyle bir görüş ise gerek ontolojik, gerek epistemolojik ve gerekse etik yönden tamamiyle yanlıştır. Her üç bakımdan da hukuk, asla bir irade bildirimine indirgenemez. Moral gerçeklikler de, maddesel gerçeklikler gibi, insan iradesi karşısında bağımsız bir takım kanunlara tâbi bulunmaktadır (7). Ancak, bu iki çeşit kanun arasında bir natür (mâhiyet) ayrılığı var olup birincisinde kozalite (nedensellik), ikincisinde ise özgürlük egemendir (8). İnsan hem fizik ve hem de moral yönü olan bir yaratık kimliği taşıdığı cihetle her iki kanuna da tâbidir (9). Bununla birlikte, moral kanunlar sadece insan için geçerli ve hukuk ta bütün varlıklar içinde sırf insana hitap etmekte bulunduğundan, hukukun esasını, fizik değil ve fakat moral âlemde aramak gerekir (10).

1. Majoriter hukuk görüşünün geçersizliği :

İşte bunun içindir ki Le Fur, hukuku yönetmenlerin değişken iradelerine dayandırmanın yanlış olacağını bildirmektedir (11). Bu ise, hukukun, insana ilişkin olmakla birlikte insan ürünü sayılamayacağı anlamına gelir. Hukuk, ne bir ya da bir kaç bireyin ve ne de çoğunluğun iradesi ürünüdür. Önce, düşünürün, majoritarizmi (koyu çoğunlukçuluğu) yeren düşüncelerini belirtelim. Hukuku çoğunluğun irade bildirimine indirgeyen majoriter görüş, hukuksal pozitivizme yöneltilen her çeşit eleştiriye açık bulunmaktadır. Hukuk-

(6) Le Fur (L.), *Le but du Droit, bien commun, justice, sécurité*, Archives., 1937, No. 1-2, p. 13; *Les grands problèmes.*, op. cit. p. 219.

(7) Zbid, p. 600, 602, 604; Le Fur (L.), XVII. ci., op. cit., pp. 4, 123, 139, 142.

(8) *Les grands problèmes.* pp. 432, 600; XVII. ci., Sh. 43.

(9) *Les grands problèmes.*, p. 597; XVII. ci., Sh. 70, 129.

(10) *Les grands problèmes.*, p. 599.

(11) İbid, p. 387.

sal pozitivizmin temel yanılgısı, etik alanda objektivite ve dolayısıyla da realitenin var olmadığı inancından hareket etmesidir. Bu yanılgı, Le Fur'ün de gözünden kaçmamış; düşünür, majoriter görüşü. gerçekliğin tamamiyle inkârı olarak nitelemiştir (12). Her ne kadar çoğunlukçu görüş, «vox populi, vox Dei-Halkın sesi, Tanrı'nın sesi» sloganından hareketle, etik gerçekliklerin bulunmasında çoğunluğun şaşmaz bir kriter teşkil ettiği inancına varıyorsa da bu, sâfiyane bir inançtan öteye pek anlam taşımadığı gibi, bir bakıma, gerçekliğin var olmadığı kanısını da içerir. Zira eğer bir gerçekliğin varlığı söz konusu olsaydı, bunu bir tek kişi de bulabilirdi. Majoriter görüş, gerçekliği sadece çoğunluk bulabilir değil ve fakat çoğunluk ne derse gerçeklik odur, savındadır. Bu husus ta Le Fur'ün gözünden kaçmamıştır. Düşünür, somut bir örnek getirmekte; sosyal sigortaların Fransız parlâmentosunca önce ret, daha sonra kabul edildiğini ansıtmakta (hatırlatmakta) ve bunun, objektif bir hukuk anlayışı ile bağdaşmazlığını bildirmektedir (13). Gerçekten de, aynı bir parlamentonun aynı konu hakkında çelişik kararlar verebilmesinin anlamı, ya objektif hukuksal gerçekliklerin bulunmadığıdır ki bu takdirde, parlamento ne derse hukuk odur kuralı geçerlidir, ya da çoğunluğun hukuksal gerçeklikleri bulmaktan âciz olduğudur ki bu takdirde de yapılacak iş, çoğunluğu ve onun temsilcilerini gerçekliğin kirteri (ölçütü, kıstası) olmaktan çıkarmak ve hukuksal realitenin kendine, Le Fur'ün deyimiyle, pozitif hukukun sınırlarını teşkil eden moral (ahlâksal) menşeli objektif hukuka, yönelmektir (14).

2. Sosyolojik hukuk görüşünün geçersizliği :

Le Fur'e göre, ahlâksal ve hukuksal realite, oy sayısı karşısında tamamiyle bağımsızdır (15). Bu ise, yönetmenler, çoğunluk, vd.'nin dışında, insan iradesine üstün bir prensibin varlığını içerir (16). Gerek akıl ve gerekse sosyal deney, bütün hukuk tekniğinin kendilerin den çıkarıldığı bir kaç temel prensibin varlığını göstermektedir (17). İşte moral yaşamın, insan doğasının ürünü olan bu bir kaç prensibe

(12) Les grands problèmes., p. 604.

(13) İbid., p. 255.

(14) İbidem, p. 296.

(15) İbidem, p. 417.

(16) İbid., p. 255.

(17) İbid, p. 423.

dayalı bir üstün kanunun, üstün bir irade tarafından, insanın riayeti için yaratılmış bir dünya düzeninin (18), egemenliği altındadır. Bu konuda bir başka alternatif (tercih) te yoktur: Ya hukuksal pozitivizm ya da böyle bir üstün kanun kabullenilecektir. Her ne kadar «tanrısallaştırılmış kollektif bilinç» bir üçüncü alternatif gibi görünürse de bu, uygulamada sayı egemenliğine, yani hukuksal pozitivizme götürür (19). Örneğin Leon Duguit gibi, adâleti duyguya indirgeyen görüşler için de durum aynıdır: Adâlet konusunda her zaman oybirilgi olmayacağı cihetle bu görüş te, çoğunluğun adâlet duygusunu dikkate almak zorunda kalacak, majoriter bir hukuksal pozitivizm anlayışına sürüklenecektir. Adaleti bir duygu olarak ele almakla Duguit, «herkese lâıyk olduğunu verme» tarzındaki geleneksel anlayıştan daha çok sübjektivizme de düşmüştür (20). Bu sübjektiflik, sosyal bilince dayalı hukuk düşüncesi için de geçerlidir; zira, kollektif bilincin yorumu sosyolog hukukçularca yapılacak, bu ise hukuku bu sosyologların görüşüne bağlamaya yol açacaktır (21). Gerçi, hukukun belirlenmesi işlemi, zorunlukla sübjektif bir işlemdir (22) ve bu konuda çoğunluğun değil de yetkili kişilerin oylarına başvurmak gerekir (23). Fakat bu yetkili kişiler, kollektif bilinç gibi, zaten var da olmayan (24) bir nesnenin değil ve fakat insan doğası ve buna dayalı moral kanunların yorumlanmasıyla uğraşacaklarıdır. Kısacası hukuk alanında; kollektif bilinç, çoğunluk, ya da yetkili kişiler tarafından yapılan icatlar değil, moral gerçekliklerin keşfi söz konusudur (25).

Yukarıki açıklamalarımızın kriterine (ölçütüne) vurulduğunda, demokrasi hakkında şu yargılara varmamız gerekecektir: Önce, hukuka, çoğunluğun iradesi dışında sınır tanımayan salt demokrasi an-

(18) XVII. ci asırdanberi.., Sh. 142.

(19) Les grands problèmes.., p. 217.

(20) İbid., p. 416; XVII. asırdan beri.., Sh. 83, 131.

(21) Les grands problèmes, p. 255.

(22) XVII. ci asırdan beri.., p. 139.

(23) İbid., p. 4; Le Fur (L.), Les caractères essentiels du Droit en comparaison avec les autres règles de la vie sociale, Archives, 1935, No. 3-4, p. 19.

(24) XVII. ci asırdan bri.., Sh. 82.

(25) İbid., pp. 4, 44, 123; Les grands problèmes.., p. 602.

layışı, tamamiyle gerçek-dışı bir düşüncenin ürünüdür. Le Fur'e göre bu anlayış, «olgunun sık cereyan etmesi» temeline dayanmaktadır; yani, bir olayın gerçeklik ya da meşruluk kriteri, o olayın sıklığındadır; bir düşünce, insanların çoğunluğunda rastlanıyorsa, gerçek ve meşru bir düşünce, azınlığında rastlanıyorsa, gerçek-dışı ve meşrusuz bir düşüncedir. Bu anlayış biçimi, başta Duguit olmak üzere pozitivistlerce cerh edilmişse de, onların meşruluk kriteri saydıkları sosyal dayanışma da problemi çözümlenmekten uzaktır; iyi dayanışmalar var olduğu gibi, kötü dayanışmalar da vardır (26). Nitekim Duguit'nin, ünlü tretesinin ikinci basımından itibaren, sosyal dayanışmanın yanı sıra adalet duygusuna da yer vermesi, bunun en açık kanıtıdır. Zaten bilimsel metodla, hukukun kavranmasına olanak ta yoktur; zira bilim emretmez, doğrular (constate), hukuk ise emreder (27).

3 — Klâsik demokrasinin savunusu :

Duguit'nin değeri, hukuku, yönetmenlerin iradesine indirgeyen görüşün egemenliğine son vermesindedir (28). Bu, hukuku, yönetmenlerin (çoğunluğun ve temsilcilerinin) ürünü sayan salt demokrasi anlayışı için kesin bir darbe olmuştur. Ancak, bundan sonrası için demokrasi; gerçeklik ve meşruluğu, Duguit'den daha çok temsil etmektedir ki burada söz konusu olan artık ^{pratiğe} hukuku ve dolayısıyla da çoğunluğu ve onun temsilcilerini, özgürlük ve eşitlik gibi iki temel prensibe dayalı moral âlemin kanunlarıyla, daha aktüel bir deyişle insan hak ve özgürlükleriyle sınırlayan klâsik demokrasidir (29). Salt demokrasi anlayışı hukuksal pozitivizm görüşünün, klâsik demokrasi ise doğal hukuk görüşünün ürünüdür. Sosyal içerikli modern demokrasi anlayışının ise sosyolojik hukuk görüşünün ürünü olduğunu ileriki açıklamalarımız belirtecektir. Düşünceleri sosyolojik görüşe çok yakın bulunmakla birlikte, bir doğal hukuk yanlısı olarak Le Fur, klâsik demokrasiyi jüstifiye etmeye çalışmıştır. Demokrasinin ilk temel kuralı, hiç kuşkusuz ki, hukuka bağlı devlet ya da iktidardır; bu ise hukukun egemenliğini içerir. Gerçekten de, Le Fur'e göre bir tek salt egemenlik vardır ki bu da hukukun egemenli

(26) XVII. ci asırdan., p. 83; Les grands problèmes, pp. 191, 408, 437.

(27) Les grands problèmes, p. 415.

(28) Ibid., p. 430.

(29) Ibid., p. 530.

gidir. Salt demokrasi anlayışı, salt monarşi anlayışı gibi, hukukun egemenliğine ve dolayısıyla da hukuka bağlı devlet ve iktidar anlayışına bir karşı çıkışı deyimlemektedir. Zira salt monarşi nasıl kralla bir salt kudret tanımış, kralsal iktidarı her türlü kayıt ve koşullardan masun kılmışsa, salt demokrasi de aynı işi çoğunluk için öngörmüştür (30).

Burada, hukuka bağlı devlet anlayışı ile kanun devleti anlayışı arasında, yapılmasında büyük yarar ve zorunluk bulunan, ayırım net biçimde göze çarpmaktadır. Salt monarşiden tamamiyle ayrı olarak salt demokraside kanun devleti düşüncesi egemendir; yönetmenler kanun (yazılı hukuk) ile bağılıdırlar, devlet kanunlara göre yönetilmektedir. Ancak, her kanun, hukuk olmayıp bir kanunun hukuk olabilmesi için, hukukun kendine özgü karakterlerini taşıması gerektir. Yoksa, devletin koyduğu her kural, hukuk kimliği taşımaz. Hukuk, biri esansiyel (temel, aslî), diğeri ise formel (biçimsel, şeklî) olmak üzere iki elemandan kuruludur. Temel eleman adâlet, biçimsel eleman ise yaptırımdır (müeyyidedir). Bunlardan yalnız ikincisi devlete tâbidir (31). Yani devlet, hukuk kuralını yaratmaz, sadece yaptırımla donatır. «Hukuk ne boş bir şekildir, ne de kanun vâzının keyfî iradesinin bir ifadesidir» (32). Öyleyse yapılacak iş, hukuka hukuk kimliğini kazandıran ve yasayıcının iradesinden bağımsız olan içeriğin belirlenmesidir. Bu içeriğe uygun olmayan kanun hükümleri hukuk normu sayılmayacak ve böyle kanunlara göre yönetilen uluslarda da, hukuka bağlı devlet değil, kanun devleti egemenliğinden söz edilebilecektir.

II — DOĞAL HUKUKUN DETERMİNASYONU PROSESÜSÜ:

Hukukun içeriğini belirleyebilmek için insanın, fizik (maddesel) ve moral (anlamsal) olmak üzere iki elemandan kurulu, iki âleme dahil, iki çeşit kanuna tâbi bulunduğunu göz önünde tutmak gerekir. İşte hukuk, bu iki hususu birlikte öngördüğü ölçüde mükemmele

(30) XVII. ci asırdan beri..., Sh. 162, 165.

(31) İbid., Sh. 88.

(32) İbid., Sh. 119.

yaklaşır (33). Yani, maddesel ve moral kanunlar, doğa ve ahlâk kanunları birlikte dikkate alınmalıdır. Bunun içindir ki Le Fur, adaletin yanı sıra, sosyal ve sosyaldışı kuvvetleri de hesaba katan bir doğal hukuk görüşünü savunmuştur. Öylesine ki, hukukun plüridimansiyonalitesini öngörmüş olduğunu söyleyebiliriz.

A. Hukukun Plüradimansiyonalitesi :

Önce bilinmesi gereken husus, hukukun normatif bir bilim olduğudur (34). Bu, hukukun natüründen doğmaktadır. Zira hukuk, olaylar arasında bir değerlendirme yapar; bazılarını tasvip ve teşvik ederken, bazılarını da yasaklama yoluna gider. Bu itibarla da hukuku, olgudan çıkarma olanağı var değildir. Olayın olay olarak dikkate alındığı yerde bir pozitif bilim karşısındayız demektir ki, pozitif bilimin gözündeysen bütün olaylar aynı bir değere sahiptir: Olayın olay olarak değeri (35). Her ne kadar hukuksal pozitivizm, hukuku normatif yönden inceler gibi görünürse de sadece bir görünüşten ibarettir bu. Kanun vb. gibi hukuk kaynakları, artık «olan» âlemde yer almaktadırlar; böylece var olan hukuku, olduğu gibi kabullenmekle de hukuksal pozitivizm, bu normatif karaktere ters düşen bir tutum içindedir (36). Ancak, bu, asla pozitif hukuku küçümseme anlamında alınmamalıdır. Devlet tarafından yaptırımlandırılmadan (müeyyidelendirilmeden) önce bir doğal hukuk kuralı, tam anlamıyla hukuk kimliği taşımamaktadır. Doğal hukukun, normal giysisini takması, yaptırım ile donatılması gereklidir (37). Küçümseenecek olan, pozitif hukuku, yasayıcının irade bildirimine indirgemek suretiyle, moral ve sosyal gereksinimlerden soyutlama eğilimindeki hukuksal pozitivizm anlayışıdır.

Anlaşıyor ki pozitif hukuk, yaptırımlandırılmış doğal hukuktur. Fakat doğal hukuk ile pozitif hukuk arasında, düşünürün rasyonel (akılsal), objektif ya da siyantifik (bilimsel) hukuk adını verdiği bir hukuk çeşidi daha yer almaktadır. Bu rasyonel ya da siyantifik

(33) Ibid., Sh. 129.

(34) XVII. ci asırdan beri., Sh. 130; Le Fur (L.), Le but du Droit., p. 9.

(35) Le Fur (L.), Droit individuel et Droit social, coordination, subordination ou intégration, in Archives., 1931, No. 3.4, p. 286.

(36) Le but du Droit., p. 9.

(37) XVII. ci asırdan., Sh. 146.

hukuk, doğal hukukun, ampirik koşullarla sınırlanmış biçimi; ampirik koşullar içinde gerçekleşme oranının belirlenmesidir. İşte yasa-yıcı tarafından yaptırımlandırılarak pozitif hukuk haline getirilen hukuk budur ve Le Fur'ün, doğal hukuk normal giysisini giymeli, yaptırımla donatılmalıdır, tarzındaki düşüncesini de bu yönde anlamalıdır.

Rasyonel, objektif ya da siyantifik hukuk anlayışı, doğal hukuk görüşüne olumlu bir katkı olmuş, onu realiteye yaklaştırmıştır. Bu olumlu katkının bir yönü, doğal hukuk görüşünün böylece hukuksal rölâtivizm problemine el atma olanağını kazanmasıdır. Bu anlayış, aynı zamanda, doğal hukukun evrensellik ve saltlık karakterini de ortadan kaldırmamaktadır: Tüm insanlığı kapsar bir hukukun, dış koşulların elvermesi ölçüsünde derece derece gerçekleşmesi söz konusudur.

B. Hukukun erekları :

Le Fur'ün tamamiyle teleolojik bir hukuk anlayışına sahip bulunduğunu görmekteyiz. Ona göre, ereksiz bir hukuktan söz edilmesine olanak yoktur (38). Doğal hukuk ta, rasyonel ya da siyantifik hukuk ta, pozitif hukuk ta, gerçekleştirilmesi gerekli bir takım erekları deyimler. Bunlar içinde ise ancak, doğal hukuku meydana getiren prensipler değişmezdirler. Ne var ki doğal hukuk, haksız zararın giderilmesi (telâfisi) (39) ve otoriteye itaat (40) gibi iki prensibe indirgenebilecek kadar dar kadroludur. İnsan doğasına dayandığı cihetle değişmez olan bu son derece az doğal hukuk prensiplerinin, ampirik koşullar karşısında gerçekleşme olanaklarını deyimleyen rasyonel, objektif ya da siyantifik hukuka gelince bu artık, sonsuz denecek derecede değişken bir kimliktedir ki hukuk bilimi yönünden önem taşıyan da budur (41).

Rasyonel ya da siyantifik hukukun belirlenmesi artık tamamiyle rölâtif biçimde çözümlenebilecek bir problemdir. Bu çözüm, doğal hukuk kurallarının, belirli bir zaman ve yer ünyonuna (birliğine), örneğin 1969 Türkiye'sine uygulanmasına, dayanacaktır. Her ne kadar burada ağırlık merkezi ampirik koşullarda ise de, düşünür gene

(38) XVII. asırdan beri., Sh. 146, 152, 159.

(39) İbid., Sh. 136.

(40) İbid., Sh. 137.

(41) İbid., Sh. 188.

de, çözüme temel teşkil edecek bir takım açıklamalarda bulunmaktan geri kalmamıştır. Bu açıklamaların odak noktasında insan kişiliği ve adalet yer almaktadır.

1. Endividüalizm anlayışı :

Her doğal hukuk yanlısı gibi Le Fur de, hukuk görüşünde insan kişiliğinin saygıdeğerliğine merkezsiz bir yer vermekten geri kalmamış ve bu anlamda da endividüalist bir görüşü benimsemiştir. Ancak hemen eklemeliyiz ki, bu anlamda bir endividüalizm, pür (sırf) endividüalizmden son derece ayrıdır. Filozofa göre insan, sosyal bir hayvan oluşunun yanı sıra, moral (ahlâksal) bir hayvandır da ve bu karakterini, toplumdan değil insanlığından almaktadır (42). Bunun içindir ki bir yandan sosyal yaşamının gereklerine tâbi iken öte yandan da, varlığından daha önce söz ettiğimiz, moral kanunlara tâbidir. Pür endividüalizm ve bu arada liberal endividüalizm, bu gerçeği inkâr ile, tüm hukuku bireysel realiteden çıkarmaya çalışmıştır. Düşünür, bu liberal endividüalizmin o denli karşısındadır ki, bütün hakların sahibi olarak toplumu kabullenip te bireyin yalnız görevleri bulunduğunu öngören Alman hukuk anlayışının bile, Rousseau ve Kant'ın tilmizlerince savunulan bu görüşle oranla bir ilerlemeyi deyimlediğini bildirmektedir. Zira bireyin üzerinde bir hukuk bulunduğu gerçeği böylece ortaya çıkma olanağı kazanmıştır (43). Alman mantalitesi ile aynı paralelde bulunan sosyolojik pozitivizm, endividüalist hukuk anlayışının aşırılıklarını ortadan kaldırması bakımından hukuk bilimine yararlı olmuş; XVIII. ve XIX. yüzyıllarda hüküm sürüp doğal hukuk anlayışından tamamiyle ayrı kimlik taşıyan doğa hukuku anlayışı yıkılmıştır (44). Fakat Comte - Duguit ekseninde merkezleşen bu natüralist sosyoloji ve hukuk anlayışı, doğal hukuk görüşünün de karşısına çıkmış ve böylece bütün değer düşüncesiyle ilişkisini kesmiş bulunmaktadır (45). İşte geçen yüzyılın sübjektivist aşırılıkları nasıl sosyolojik pozitivizmi zorunlu kılmışsa yüzyılımızın pozitivist aşırılıkları da doğal hukuk rönesansını öyle zorunlu kılmaktadır (46).

(42) Les grands problèmes., pp. 281, 432.

(43) XVII. ci asırdan beri., Sh. 81.

(44) İbid., pp. 167, 169, 187.

(45) İbid., p. 169.

(46) İbid., p. 96.

Doğal hukuk rönesansı, Aydınlanma Çağı'nın endividüalist doğa hukukuna öngelen döneme bir dönüşü deyimlemekteyse de, her doğal hukuk anlayışı gibi gene de endividüalisttir. Örneğin Le Fur, bireyi kendisellikle erek (bizatihi gaye) sayan klâsik demokrasinin görüşüne katılmakta (47) ve evet birey topluma bağlıdır, fakat birey toplum için değil, toplum birey içindir, demektedir (48). Fakat ona göre, bireyinkinden ayrı olan meşru kollektif yararlar da vardır (49). Ancak, bireyin tek reel varlık olduğunu savunan aşırı endividüalist görüş gibi (50), tek realitenin toplum olduğu yolundaki sosyolojik (sosyolojist) görüş te temelden sakat olup gerçek, bireyin yanı sıra, onun varlığı için zorunlu bulunan bir takım sosyal yaşam biçimlerinin varlığıdır (51).

2. Birey - toplum sentezi olarak biyen komön düşüncesi :

Bu durumda tutulacak yol açıktır: Bireyi ön plânda tutmakla birlikte toplumu da ihmal etmeyen bir senkretizm (telifçilik). Zaten hukukun esasına ilişkin bir teori, sentetik ve realist bir kimlik taşımak zorundadır (52). Endividüalist (bireyci) ve sosyalist (toplumcu) görüşler arasında, birincinin ağır bastığı bir senkretizm, biyen komön (ortaklaşa iyilik, müşterek hayır) düşüncesine götürmektedir. Genel yarar ya da biyen komön (ortaklaşa iyilik) düşüncesine göre hukukun ereği, bireyin en büyük iyiliği için toplumun en iyi biçimde örgütlenmesidir (53). Buradan varılması gereken ilk ve en önemli pratik sonuç, toplumun ancak örgütlenmek suretiyle bireye mutluluk sağlayabileceği ve dolayısıyla da, kendi haline bırakıldığı takdirde bireyin kendi çıkarına en uygun hareketi seçeceği ve bunun da topluma en yararlı hareket olacağı yollu liberal görüşün gerçeğe aykırı düştüğüdür (54). Zaten Le Fur, sosyal düzenin kapılarını her çeşit yarara kapamıştır. Düşünür, her ne kadar, meşru olan her yararın korunması gerektiği görüşünde ise de (55) bu, sosyal düzenin

(47) Les grands problèmes., Sh. 572.

(48) Le but du Droit., p. 17.

(49) XVII. ci asırdan beri., Sh. 153.

(50) Les grands problèmes., p. 566.

(51) İbid., p. 568.

(52) İbidem, p. 597.

(53) İbid., p. 207.

(54) XVII. ci asırdan beri., Sh. 127-128.

(55) İbidem, Sh. 152.

yarar üzerine kurulabileceği anlamına alınmamalıdır. Ona göre utilitarizm (yararcılık), bireysel yararı gözettiği zaman anarşiye, kollektif yararı gözettiği zaman ise despotizme (istibdada) götürür (56). İşte Le Fur'ün endividüalizmi bu anlamda bir endividüalizmdir ve bu endividüalizm, zaman ve yer itibariyle büyük değişiklikler göstermesine rağmen, her hukuk düzeninin değişmez bir ereğidir. Bunun içindir ki düşünür, sırf çoğunluğa dayalı salt demokrasi anlayışını, irade özerkliği ile bağdaşmaz bir tahakküm olarak reddederken (57) ahlâksal içerikli bir demokrasinin ateşli savunuculuğunu yapmaktan geri kalmamaktadır. Gerçi onun bu alanda da eskiye bağlılık duygusunun etkisi altında devindiğini görmekteyiz ama, savunduğu düşünler, aktüel değerlendirmeler yönünden de yararlanılabilecek karakterdedir.

3. Özgürlük :

Le Fur'e göre klâsik demokrasinin ahlâksal içeriği, bireyin bir kendisel erek (bizatihi gaye) teşkil ettiği görüşüne dayanır. Yani demokrasi, bireye tam gelişme olanaklarını sağladığı için meşru ve iyi bir politik yönetim biçimidir. Bu ise, bireye, başta düşünce özgürlüğü olmak üzere, özgürlüklerin sağlanmasını içerir (58). Böylece bir yandan çoğunluğa, bir yandan ise kendisellikle bireye ve onun özgürlüklerine dayanması, demokrasi içinde bir çelişmeye yol açmaktan geri kalmamaktadır (59). Bir çok kamu hukukçusunu demokrasiyi redde götüren neden, çoğunluk temeline dayanmanın doğuracağı tehlike olmuştur. Oysa bireyin kendisellikle erek olduğu yolundaki demokratik ana düşünce, tamamiyle yerindedir (60). Düşünüre göre, demokrasinin içeriğini teşkil eden eşitlik ve özgürlük prensipleri, yanlışlıkla Fransız Devrimi'ne mal edilmiş olup gerçekte hristiyanlığın ürünüdür (61) ve dediğimiz gibi onu demokrasiye bağlayan da bu gibi görünmektedir. Bununla birlikte düşünürün hristiyanlıktan ayrıldığı noktalar da yok değildir. Örneğin, hristiyanlıkta içinde olmak üzere, pozitif dinleri, «tabiî dinin basit bir tasrihinden ibaret» görmekte (62) ve, M. Guy-Grand'ın düşüncesini benim-

(56) İbid., Sh. 81.

(57) Les grands problèmes., pp. 542 et s.

(58) İbid., p. 575.

(59) İbid., p. 557.

(60) İbid., p. 572.

(61) İbid., p. 530.

(62) XVII. ci asırdan beri., Sh. 133.

seyerekten, bugün demokrasinin, endividüalizm ile komünizm arasında, her ikisini de aşan bir politik rejim doğuracak biçimde bir sentezi deyimlediğini bildirmektedir (63). Yani bütün problem, bireyi, sırf çıkarı uğruna devinen ampirik varlığı itibariyle dikkate almamak; bir yandan topluma, öte yandan da moral kanuna bağlamaktır. Düşünürün adâlet anlayışına da aynı düşünce egemendir. Şimdi bunun üzerinde duralım.

4. Adâlet :

Hukukun elemanını teşkil eden, her hukuk düzeninin saltlıkla içermesi gereken bir husus ta adalettir. Düşünür, konuyu ampirik realiteye hakkını veren bir doğal hukukçu kimliği ile ele almaktadır. Buna göre hukuk, sosyal koşullar ve uygarlık düzeyine bağlı olarak değişkenlik göstermekle birlikte adaletin temeli daima aynıdır : Herkese lâayık olduğunu vermek (64). Gene bunun gibi adaletin ilk ana kuralı da, kendine yapılmasını istemediğin bir şeyi başkalarına yapma! düsturudur (65). Bununla birlikte düşünürün, adaleti doğal hukuk değil de rasyonel ya da siyantifik hukuk içinde ele aldığı görülmektedir. Bu itibarla da işin içine ampirik elemanlar da karışmış durumdadır. Gerçekten de Le Fur'e göre adalet, ahlâk ile yararın sentezidir (66). Biz buna, ahlâkla sınırlı yarar da diyebiliriz. Yukarıda dokunduğumuz üzere düşünür, meşru olan her yararın korunması gerektiği tezini savunmaktadır. Fakat onun terminolojisinde meşruluk deyiminin anlamı, hukuksal pozitivistlerinki gibi mevzuata uygunluk olmayıp rasyonel ya da siyantifik hukuka uygunluktur (67). İşte ahlâkla sınırlandırılmış bir yarar olarak adalet, sosyal düzenin kuruluşunda bir ölçüt görevi yapmakta; diğer deyişle, rasyonel ya da siyantifik hukukun temel taşlarından birini teşkil etmektedir.

Le Fur, ahlâk ve hukukun insanda immanan (yerleşik, meknî) olduğunu bildirmesine rağmen (68) adâlet konusundaki görüşlerini de transsandan (aşkın, müteal) bir temele dayandırmıştır. Yarar, adaletin ampirik elemanı olup transsandan kimlikteki ahlâk kanunu

(63) Les grands problèmes., pp. 582-583.

(64) Les caractères essentiels., p. 19.

(65) Les grands problèmes., p. 603.

(66) XVII. ci asırdan beri., Sh. XI.

(67) İbidem, Sh. 182.

(68) Les grands problèmes., p. 603.

ile sınırlandırılmakta, onun tarafından belirlenmektedir. Açıkça görülüyor ki ahlâksal değer, ampirik olaya üst gelmekte (tefevvuk etmekte); sosyal realite, her hal ve kârda, ahlâka uymakla yükümlü bulunmaktadır. Ancak, gerek adalet ve gerekse tüm sosyal düzen bakımından söz konusu olan bu sınırlama ve belirlemenin bir de ters yanı bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Yani, ampirik olayların da ahlâkı sınırlandırıcı ve belirleyici bir rolü vardır; bu da, uygulama yönündendir. Nitekim düşünüre göre, tam idealizm ya da ahlâkçılık ta bir ham hayaldir (69). Gerçeklere göz kapamamak gerektir. Zira ihmal edilen gerçekler, intikamlarını ergeç alırlar (70). Zaten ahlâk ta, olguları namuslu bir biçimde tanımayı emreder (71).

Olgucu bir değer anlayışının biyen komöne (ortaklaşa iyiliğe, müşterek hayıra) götüreceğini biliyoruz. İşte adalet konusunda da bunun bir uygulama biçimi ile karşılaşmaktayız. Buna göre, adalet, toplumun iyiliği ile bireyin iyiliği arasında algılanan bir ideal ile bunun gerçekleşme olanağı arasındaki dengedir. Bu denge, ya da sentez, hiç bir biçimde gelişik elemanları içermemektedir (72). Yani toplumun iyiliği ile bireyin iyiliği birbirine aykırı düşmemekte; birey kendi gelişmesini, ancak gelişmiş bir toplum içinde sağlayabildiği gibi, toplum da ancak bireylerinin gelişmesi ölçüsünde gelişebilmektedir. Lâkin, yukarıda belirttiğimiz üzere, bu enterdepandans (karşılıklı bağıntı), liberalizmin sanısı hilâfına, mekanik olmamakta; toplumun bu esasa göre düzenlenmesi, çoğu kez başgösteren bir takım direnmelerin kırılması gerekmektedir (73).

Le Fur'un adalet anlayışı Kant ve M. Hauriou'nun etkisi altında gibi görünmektedir. Gerçekten, ona göre, adaletin bireysel yönü, araç değil ve fakat amaç sayılma isteği üzerine kurulmuştur. Birey, kendisinin başkaları tarafından bir araç olarak kullanılmasına karşı çıkmakta; bir amaç olarak kabullenilmesini istemekte ve bu da onda adâlet duygusunu yaratmaktadır (74). Şimdi burada akla gelen, düşünürün böylece adâleti duyguya indirgeyen Duguit ile aynı paralele düşmüş olup olmadığıdır. Biz böyle bir olasılıkta gerçeklik payı görmemekteyiz. Zira Duguit adalet görüşünü tamamiyle belirli bir halkın

(69) XVII. ci asırdan beri., Sh. 128.

(70) İbid., Sh. 2.

(71) İbid., 154-155.

(72) Les grands problèmes., p. 611.

(73) XVII. ci asırdan beri., Sh. 165.

(74) Les grands problèmes., p. 603.

adalet duygusuna bağlarken (75) Le Fur sadece bireydeki adalet duygusunun oluşum prosesüsünü açıklamaktadır. Ancak, düşünür, adaletin bireysel yönü bakımından Kant'ın, «öyle hareket et ki insanlığı, gerek kendi ve gerekse diğerlerinin kişiliğinde asla bir basit araç değil, bir erek olarak ele alsın» (76) biçimindeki kategorik emperatifi (kesin emiri) ile hiç kuşkusuz ki aynı paralel üzerindedir. Son derece olumlu pratik sonuçlar doğuracak yüksek bir prensip, insanlığa soylu bir bağlanış karşısındayız. Bireye üretim aracı gözüyle bakan kapitalizm de, ideolojinin gerçekleşme amacı gözüyle bakan komünizm de, ırkın yükselmesi aracı olarak bakan faşizm de... bu kritere vurulduğunda adaletsiz sosyo-politik birer düzen kimliği taşımaktadır. Adalet, bireyin bir erek olduğunu gözden uzak tutmayan yönetim biçimlerine özgüdür.

Adaletin endividüel yönüne ilişkin açıklamalarında Kant'a dayandığını itiraftan titizlikle kaçınan Le Fur, sosyal yönüne ilişkin açıklamalarında M. Haurio'nun enstitüsyon (kurum, müessese) teorisine başvurma gereğini açıkça kabullenmektedir. Ona göre enstitüsyon teorisi, XVIII. yüzyılın endividüalist hukuk anlayışına bir reaksiyon olarak ortaya çıkmış olup (77) endividüel ve sosyal arasındaki sentezin sosyal yönünü açıklayacak yetenekte bir teoridir (78). Sosyal hukukçulara göre, bireyin ve devletin iradesi, hukukun biçimsel kaynağı olup asıl kaynak, bunların altındadır. İşte Gurvitch buna normatif olgu, Hauriou ise enstitüsyon adını vermektedir (79). Yani adalet, sadece bireysel realiteden doğmamakta; işin içine, bir iş ve girişim düşününün gerçekleştirilmesi yöresinde toplanan bireylerin enterdepandansı (karşılıklı bağıntıları) karışmaktadır. Birey ve toplum arasındaki ideal dengeyi, gerçekleşme açısından ele alan Le Fur'ün, sosyal realiteye gözlerini kapayamayacağı zaten doğaldır.

C. Senkretizm :

Açıklamalarında realiteyi daima göz önünde bulunduran tutumu düşünürü, güvenlik, düzen ve bunları ön plânda alan pozitif hukuku kabule götürmüştür. Gerçekten de Le Fur'e göre pozitif ve doğal hukuk arasındaki ayırımı reddeden her girişim, sadece tehlike yarat-

(75) Duguit (L.), *Traité de Droit constitutionnel*, 3 ème éd., Paris, 1927, pp. 119 e.t.s.

(76) Cuvillier (A.) *Précis de Philosophie*, T. II, Paris, 1953, p. 286.

(77) *Les grands problèmes...*, p. 247.

(78) *İbid.*, p. 281.

(79) *İbid.*, pp. 209 et s.

makla kalmayıp aynı zamanda başarısızlığa da mahkûmdur (80). Bu, doğal hukukun tek başına işleri çözümleyemeyeceği, saltlıkla pozitif hukuk haline gelme zorunluğunda bulunduğu anlamını deyimler. Gerçi asl olan doğal hukuktur ve pozitif hukukun mecburilik karakteri de ilk plânda ahlâksallığından, yani doğal hukuka uygunluğundan gelmektedir; fakat yaptırımla donatılmış bulunması ona aynı zamanda ampirik bir mecburilik te kazandırmaktadır ki artık bu, doğal hukukta mevcut değildir (81). Böylece düşünür, kuvvetin de hakkını verme yoluna gitmektedir. Ona göre kuvvet, kendisellikle kötü bir şey olmayıp hukuka uymayı sağlamak amacıyla kullanıldığı takdirde bir erdem teşkil eder (82). Kötü olan, hukukun kuvvet tarafından meydana getirilebileceği inancıdır. Bu inanç, yanlış olduğu kadar tehlikelidir de. Zira «kuvvet tarafından yaratılmış olan hukuk, her an, gene onun tarafından tahrip olunmak tehlikesine maruzdur» (83). Bunun içindir ki hukuku doğadan çıkarma eğilimindeki sosyolojizm ve doğa hukuku yanlısı görüşleri kabullenmeye olanak yoktur. Doğa insafsızdır, kuvvetinkinden başka kanun tanımaz, bu nedenle de insan, moral kuvvetleri doğadan almış olamaz (84). Hukukun gerçek ve derin kaynağının akıl olduğunu savunan düşünür (85), ampirik realitenin hakkını da vermek istemekte ve hukuka ilişkin problemlerin çözümünde deneyle aydınlanmış akılın söz sahibi bulunduğunu bildirmektedir (86). İşte deneyle aydınlanmış akıl, hukukun gerçekleşme prosesüsünde adaletin baş yeri kapladığını algılamakla (87) birlikte, onun yanı sıra kuvvete, yaptırıma, güvenliğe de yer verilmesini kavramak gerekir.

Demek oluyor ki hukukun oluşum yolu, adalet ve güvenlikten geçmektedir. Buna bir de biyen komönü eklemeliyiz. Ne var ki düşünür, biyen komönü, bireysel ve sosyal iyilik arasında bir sentez olarak gördüğü gibi, adalet ile güvenlik arasında da bir sentez olarak görmekte; adalet ile güvenliğin, çelişik olmayıp biyen komönü ya da kamu düzeninin iki yönünü teşkil ettiklerini bildirmektedir (88). O-

(80) XVII. ci asırdan beri.., Sh. 68.

(81) İbid., Sh. 95.

(82) İbid., Sh. XII.

(83) İbid., Sh. 87.

(84) İbid., Sh. 132.

(85) İbid., Sh. 124.

(86) Le but du Droit., p. 13.

(87) XVII. ci asırdan beri.., Sh. 94.

(88) Le but du Droit., p. 7.

na göre hukukun ereği, adalet aracıyla düzenin sağlanmasıdır (89). Her ne kadar bu deyişte, düzene ilk plânda yer verildiği, güvenliğin adaletle öngeldiği gibi bir sanı uyanıyorsa da bunu bir deyiş bozukluğu olarak değerlendirmek ve düşünö, adaletli bir düzenin sağlanması biçiminde anlamak gerektir. Bununla birlikte güvenliğin ikinci plâna atıldığını söylemeye de pek olanak yoktur. Asl olan, her ikisini de birlikte içeren biyen komönü (ortaklaşa iyiliği) gerçekleştirebilmektir. Bu gerçekleşmede bir yandan bireyin iyiliği sağlanırken öte yandan sosyal düzen sarsılmaz temellere oturtulmuş olacaktır. Düşünöre göre endividüalizmin orijini eski Yunan, düzen anlayışının ki ise Roma olup bu ikisi arasındaki sentezi ilk kez gerçekleştiren hristiyanlık, böylece çağımız hukuk anlayışına damgasını basmış bulunmaktadır (90). Endividüalizm ile düzen düşünö arasındaki sentezin hukuk yönünden önemi inkâr kaldırmazsa da, hristiyanlığın böyle bir sentezi gerçekleştirdiğine inanmak hayli güçtür. Böyle bir savda bulunurken düşünö, her pozitif din gibi hristiyanlığın da kendi akaidini salt gerçeklik saydığını, bunun dışındaki inanç ve görüşlere kapıları sımsıkı kapalı tuttuğunu ve bu kapıları zorlayanlara karşı da en küçük bir tolerans göstermediğini unutmuş; Haçlı Seferleri ve Enkizisyon rezaletlerini anımsak istemez gibidir.

Yukarıki açıklamalarımızı toparlayacak olursak hukukun, biyen komön, adalet ve güvenlik olmak üzere üç temeli, elemanı, ereği bulunduğunu, her hukuk düzeninin bunlar üzerine kurulması gerektiğini söylemeliyiz. Bunlar hukukun sadece etik (ahlâksal) değil ve fakat aynı zamanda ontolojik (varlıksal) ve gnozeolojik (bilgisel) yönden de vazgeçilmez kesimlerini teşkil ederler. Bunları kapsamayan bir pozitif hukuk kuralı, gerek ahlâk, gerek realite ve gerekse bilgi bakımından hukuk sayılamaz. Gerçekten de Le Fur, bunu açık bir dille deyimlemekte; «hakikatte adalet fikri olmaksızın, hukuk olma imkânı yoktur» (91); moral dayanaklı tam hukuka uygun olmayan pozitif kanun, hukuksal değildir (92); adaletsiz bir düzen hukuk olmadığı gibi düzensiz bir adalet te hukuk değildir (93) demektedir.

(89) İbid., p. 9.

(90) XVII. ci asırdan beri., Sh. 133.

(91) İbid., Sh. 114.

(92) İbid., Sh. 159.

(93) Le but du Droit., p. 11.

III — DOĞAL HUKUKUN GERÇEKLEŞİM PROSESÜSÜ :

Yukarıda hukukun, biyen komön, adalet ve güvenlik olmak üzere üç erek güttüğünü; bunların, hukukun elemanlarını teşkil ettiğini, bu üç elemandan herhangi birini içermeyen pozitif hukuk kuralının, gerçekte hukuk kimliği taşımadığını belirtmiş; bununla birlikte düşünürün, gözlerini ampirik realiteden hiç bir zaman ayırma eğiliminde olduğuna da dokunmuştuk.

A. Doğal hukuk ve ampirik realite :

Gerçekten ona göre pozitivizm, «miyoplar filozofisi» (94) biçimindeki adına uygun bir kimlik taşımasına rağmen, çok sağlam bir metod getirmiştir ki bu da gözlemdir (95). İşte doğal hukuk ta, bu metodu benimsemek, olayların gözlemine dayanmak zorundadır (96). Böyle bir metodla yaşıldığında hukukun, ideal donelerin yanı sıra ampirik donelere de yer verme zorunda bulunduğunu kabullenmemiz gerekecektir. Örneğin bu açıdan bakıldığında insan, sırf moral değil ve fakat aynı zamanda ekonomik bir hayvandır (97). Bundan başka, jeografik ve geleneksel koşullarca belirlenen bir ortama da uymak zorunludur. Doğal hukuk, pozitif hukuk haline gelirken bütün bunları hesaba katmakta; daha önce sözünü ettiğimiz rasyonel ya da siyantifik hukuk ta, bu hesaba oranla vücut bulmaktadır. Düşünür, ünlü İtalyan hukuk filozofisi profesörü G. del Wecchio'nun görüşünü paylaşmakta; hukukun, moral kanunlar yanı sıra ulusal gelenekler ve ekonomik zorunlukları da dikkate alması gereğini savunmaktadır (98).

Burada gene düşünürün, geçmişe ve hristiyanlığa dönük düşüncesinin bir uygulanımı karşısında kaldığımız izlenimi belirlemektedir. Gerçi ona göre, hukukun zorunluk elemanını hesaba katışı, adaleti gölgeleyecek karakterde değildir; zorunluk elemanı, tek başına hukuk yaratma yeteneğinden yoksun, adalet düşününe karşı gelmesine olanak bulunmayan eylemsel (fiilî) bir elemandır. «Hukukta zaruret yalnız, icrası fiilen imkânsız olan mecburiyetlerin ademi ifasını doğurur». Yani, zorunluk, hukukun olumsuz koşulunu teşkil etmekte;

(94) XVII. ci asırdan beri., Sh. 1.

(95) İbid., Sh. 150.

(96) İbid., Sh. 187.

(97) Les caractères essentiels., p. 11.

(98) Les grands problèmes., pp. 595, 607.

hukuku yaratmamakla birlikte, gerçekleşmesini engelleyebilmektedir (99). Hal böyle iken Le Fur'ün, ulusal geleneklere bir doğal hukuk kimliği kazandırmaya çalıştığını görmekteyiz: «Adetler eskilikleri ve akla ve mantığa uygunlukları itibariyle, her türlü müeyyide dışında hükmedici olduklarından, tahsisen, bizim tabii hukuk dediğimiz hukuku temsil etmektedirler» (100).

Bu görüş, gerçeğe olduğu gibi, düşünürün doğal hukuk anlayışına da tüm aykırı düşmektedir. Doğal hukuk, bir kritik (eleştirisel, intikadî) değer ölçüsüdür. Herhangi bir pozitif hukuk kaynağı bu ölçüye vurulmakta; buna uyan yönleri kabul, uymayanları ise red edilmektedir. Bu, düalist bir karakteri içerir (101). Oysa âdet ve âdet hukukunda böyle bir durum yoktur. Bunlar, eylemsellikte yürürlük (fiilen mer'iyet) gösteren pozitif normlardır. Bir ampirik varlığın, kendi kendisi için değer ölçüsü olabilmesi ise, mantıkça olanaksızdır. Bir ampirik varlık eğer olduğu gibi kabullenmek gerekiyorsa bunun anlamı, değer ölçüsüne gereksinme bulunmadığıdır. Kritik değer ölçüsü, bir diğer ampirik varlık olabilirse de o varlığın kendisi olamaz; hiç bir varlık, kendisinin değerlendirildiği bir ölçü olarak kullanılamaz. Örneğin, pozitivist açıdan bakmak suretiyle, bir kanunun kritik değer ölçüsünü anayasaya indirgememiz pekâlâ olanaklıdır. Buna göre bir kanun, anayasaya uygun olduğu oranda kabul, aykırı olduğu oranda da red edilecektir. Fakat acaba o anayasanın kritik değer ölçüsü nedir? sorusuna karşılık, anayasanın kendisidir cevabı verilirse, bu saçma olur. Eğer biz anayasanın üstünde bir değer ölçüsü kabullenmek istemiyorsak o zaman, anayasa için bir kritik değer ölçüsüne gereksinme yoktur; onun için biçimsel meşruluk, yani yetkili organ tarafından gerekli törene uygun olarak isdar edilmiş, yeterlidir, demekle yetiniriz.

Kaldı ki doğal hukukun benimsediği kritik değer ölçüsü, ideal karakterdedir. Nitekim düşünüre göre de, pozitif hukukun mükemmel olmayışı, bir hukuksal idealin varlığını ortaya çıkarmaktadır ve bu ideal, insan iradesine tâbi olmadığı (102) ve herkesçe kabullenebildiği için de objektif bir karakter de taşımaktadır (103). Oysa âdetler, ampirik âleme ait oldukları gibi, herkesçe değil, sadece kendisine uyan sınırlı kimselerce kabullenilmektedirler. Bundan başka

(99) XVII. ci asırdan beri., Sh. 179.

(100) İbid., Sh. 103.

(101) Les grands problèmes., pp. 608 et s.

(102) Le but du Droit., p. 11.

(103) Les grands problèmes., 295.

düşünür, sosyolojik hukuk anlayışını, majoritarizme düşmediği takdirde, Savigny'nin Volksgeist düşüncesine düşmesi mukadder bir görüş olarak reddetmekle, bu düşüncenin tutulacak yönü bulunmadığını deyimlemektedir (104). Oysa Volksgeist düşüncesinin temeli, hukukun örf ve âdetlere bağlı kılınmasıdır ki düşünür, örf ve âdete doğal hukuk kimliği tanımakla, Savigny'nin görüşünü paylaşmakta; evrensellik karakterini bir kenara iterekten doğal hukuk anlayışına ihanet yoluna girmektedir. Bu tutumu, geçmişi ve özellikle hristiyanlığı koruma art niyetinden başka bir nedene bağlanamaz. Özgür, insancıl düşünceler karşısında uzun süre geçerliğini sürdüremeyeceğini anlayan bir inançlı hristiyanın, hristiyanlığı ayakta tutabilmek için, her ölçüde demagojiye elverişli halk elemanı ile payandalama isteğinin bir yansımasıdır bu tutum. Biz, sistemler değerlendirilirken, düşünlerin yerli yerine konmaları gereğine bir örnek teşkil ettiği cihetle üzerinde biraz oyalandığımız bu bilim-dışı tutumunu bir yana bırakarak şimdi, filozofun hukuk görüşünü izlemeye devam edelim.

B. Doğal hukukun adaptasyon prosesüsü :

Yukarıda bildirdiğimiz gibi doğal hukuk, zaman ve yer itibariyle değişmez olmakla birlikte, son derece az prensiplerden meydana gelmekte; ancak, bu prensipler, reelleşirlerken, sosyal ve sosyal-dışı (jeografik, iklimsel) koşullara göre sayısız denecek kadar çeşitli biçimlere bürünmektedirler. Doğal hukukun son derece az prensipleri ile, pozitif hukukun sonsuz çeşitlik gösteren biçimleri arasında, rasyonel ya da siyantifik hukukun prensipleri yer almaktadır. Görüldüğü üzere rasyonel ya da siyantifik hukukun prensipleri, doğal hukuk prensiplerinin realiteye adaptasyonunu (uyumunu, intibakını) sağlayan entemediyer (aracı, mutavassıt) prensiplerdir (105).

Le Fur bu konuda açık olmayıp neyin doğal hukuk, neyin rasyonel, objektif ya da siyantifik hukuk ve neyin de pozitif hukuk olduğunu kesinlikle ortaya koymuş değildir. Bu açıklılığın tartışmasını aşağıda ele almak üzere şimdi, adaptasyon işlemini biraz daha aydınlatmaya çalışalım. Düşünüre göre hukuk kendisellelikle transsandan olmakla birlikte devletler, sosyal gereksinmelere adaptasyonunu sağlamak üzere ona açıklık ve gelişme kazandırmaktadırlar (106).

(104) İbidem, pp. 417 et s.

(105) Topçuoğlu (H.), Yirminci yüzyılda., Sh. 87.

(106) Droit individuel., p. 306.

1. Tanınma :

Burada ilk problem, transandan (ampirik realiteyi aşan) karakterdeki bu hukukun, kimler tarafından bilinip bulunacağıdır. Le Fur'ün bu konuda dogmatik bir tutum aldığı, insan aklının bu transandan varlığı kavrama yeteneğine sahibiyetine inandığı görülmektedir. Ona göre insan, moral âlemi tanıyan ve bulguladığı (keşfettiği) moral kanunları otonom olarak (ihtiyarı ile) uygulayan bir yaratıktır (107). İyi ve kötü (hayır ve şer), insanın ürünü olmamakla beraber, insan tarafından tamamiyle tanınabilir (108).

Moral âlemin insan tarafından tanınması, bireysel bir eylemle olur. Her ne kadar düşünür, bu tanınmanın bireysel ya da kollektif bilinç tarafından gerçekleştirildiğini bildirmekteyse de (109) bu, onda sık rastlanan kalem sürçmelerinden biridir. Zira, ansınacağı gibi o, kollektif bilincin varlığını bile kabullenmemekte ve kollektif bilinçten hareket eden bir hukuk görüşünün, pratikte majoritarizme (çoğunlukçuluğa) müncer olacağını bildirmektedir. Bundan başka, gene ona göre, kollektif bilincin varlığı kabullenilse bile onun daima yanılabileceği gözden uzak tutulmamalıdır (110). Madem ki hukuk, gerek ahlâksal temeli ve gerekse bu temelin ampirik koşullarla belirlenmiş biçimi olan pozitivitesi itibariyle objektif bir karakter taşımaktadır, o halde onun tanınması, kompetan (yetkili) kişilere bırakılmak gerekir. «Her hukuk bir seçmeler zümresi, doktrin ve içtihat tarafından bulunur». Sonra kütleye iner; yoksa kütleden çıkmaz. Kamu oyu inandırıldığı andan itibaren ise yürürlük kazanmış olur (111).

2. Kamu oyunun eleştirisi :

Görüldüğü gibi, hukukun oluşum ve bulunuşu bakımından herhangi bir role sahip olmayan kamu oyu, reelleşme prosesüsü içinde kapital bir yer tutmaktadır; doğal hukuk prensiplerinin ve rasyonel, objektif ya da siyantifik hukuk kurallarının pozitif hukuk haline dönüşümü, saltlıkla bunların kamu oyunca benimsenmesine bağlanmaktadır. Böylece, çok yönlü, sentetik bir hukuk görüşünü benimseme savıyla ortaya çıkan bir düşünür olarak Le Fur'ün sosyolojik

(107) XVII. ci asırdan beri., Sh. 123.

(108) İbid., Sh. 130.

(109) İbid., Sh. 44.

(110) Les grands problèmes., p. 214.

(111) XVII. ci asırdan beri., Sh. 4.

hukuk anlayışına verdiği bir taviz karşısında bulunmaktayız. Ancak, bu noktada gene bir çelişkiye dokunmadan geçmemiz doğru olmayacaktır. Le Fur, metafiksiz bir sosyal ya da moral ve hatta pozitif bilimin olanaklı olamayacağını bildirmesine rağmen, Topçuoğlu'nun hakkıyla belirttiği gibi, metafizikle ilişkisi kesik bir açıklama şeması vermiştir (112). Bu şemada sosyolojik hukuk görüşünün yetersizliğinden dem vurmaktaysa da bu, sosyolojik pozitivizmin görüşüdür. Ona göre sosyolojik açıdan hukuk, belirli bir toplumda gerçekten yürürlükte bulunan hukuktur (113). Sosyoloji, hukuka canlılık kazandıran ideali, belirli bir toplum içinde soruşturup ortaya koyabilirse de bunun değerlendirilmesini yapabilmek için ahlâka ve hukuk felsefesine başvurmak zorundadır (114). Şimdi ikisi arasında bir uyumsuzluğun var olduğu bir durumu düşünelim. Sosyoloji tarafından belirli bir toplum için bulunan ideal, hukuk filozofisinin dönemleriyle çatışır olsun. Bu durumda, hukukun reelleşmesi saltlıkla kamu oyununun kabulüne bağlı bulunduğundan, hukuk filozofisinin olumsuz yargısına rağmen, sosyolojikman bulunan hukuk yürürlük kazanacaktır. Doğallıkla dürüst bir politik iktidar için tutulacak yol, kamu oyunu olumlu yöne çevirmek üzere gerekli reformlara girişmektir. Asıl çelişki ise, düşünürün kendisince başka konularda öngörülen bir noktadadır ki bu da, kamu oyununun zorunlukla majoritarizme götüreceğidir. Yukarıda bildirdiğimiz üzere düşünür, aynı tehlikeyi kollektif bilinç yönünden öngörmektedir. Oysa kamu oyu düşüncesi, kollektif bilince nazaran çoğunluğa çok daha yakındır. Böyle olunca da, hukukun reelleşmesi, çoğunluğun kabulüne bağlanmakta ve dolayısıyla da, hukuksal pozitivizmin bir çeşidi olan majoritarizm, meşruluk kazanmaktadır.

Hukukun kendi değil de gerçekleşim prosesüsü bakımından bile olsa majoritarist tutum, bir yandan düşünürün görüşleri, öte yandan da gerçekler ile çelişme göstermektedir. Zira böylece ahlâken merdud bir düşünce hukuken gerçekleşme olanağı bulabilecek ya da hiç değilse ahlaksal bir düşünce gerçekleşme olanağından yoksun kalacaktır. Oysa düşünür, bu alanda, kuvvet hakkındaki görüşünü uygulama yoluna gitmiş olsa daha doğru sonuçlara varacak gibidir. Ansinacağı üzere ona göre kuvvet, kendisellikle kötü olmayıp örneğin hu-

(112) Yirminci yüzyılda., Sh. 88.

(113) Les grands problèmes., p. 219; Droit individuel et., p. 291.

(114) Les grands problèmes., p. 440.

kukun gerçekleştirilmesine araç kılındığı hallerdeki gibi, iyiliği de temsil edebilmektedir. Şimdi problem, hukukun, kamu oyuna rağmen gerçekleşme hakkına sahip bulunup bulunmadığıdır. Halka rağmen halk için biçiminde deyimlenen bu görüşün genel tartışmasını bir yana koyup problemi Le Fur'ün düşünceleri açısından çözümlemeye çalışırsak, bu hakkın var olduğuna varmamız zorunludur. Madem ki irade karşısında bağımsız bir ahlâk kanunu ve etik gerçeklikler mevcut bulunmaktadır ve hukukun fonksiyonu da bunların reelleşmelerini sağlamaktır, bu durumda bize düşenin de toplumu bu etik gerçekliklere göre düzenlemek olması gerekir. Eğer bu düzenlemede kamu oyu bir engel olarak karşımıza çıkıyorsa yapılacak iş, onu gerçek dışı etik inançlardan arıtmak, ahlâklı bir kamu oyu meydana getirmektir. Bunun için kuvvete de baş vurulabilir. Zira, dediğimiz gibi, kuvvetin iyilik ve kötülüğü, uğruna kullanıldığı amaçlarca belirlenir ve hukukun gerçekleşmesi uğruna kullanılan kuvvet iyidir. Böylece, Le Fur'ün görüş açısından, Atatürkçülüğe de bir meşruluk kazandırmış olmaktadır. Varılması gereken sonuç, kamu oyu üzerine uygulanan baskının, halkı ahlâklı kılma amacı güttüğü oranda meşru olduğudur.

C. Kamu oyunun pozitif ve siyantifik hukuk ile ilişkisi :

Burada karşımıza çıkan önemli bir problem de, kamu oyu ile pozitif hukuk ve rasyonel, objektif ya da siyantifik hukuk arasındaki ilişkidir. Acaba kamu oyu, bu siyantifik hukukun mu, yoksa pozitif hukukun mu kapsamına girmektedir? Yani biz, siyantifik hukuku belirlerken, kamu oyunun direncini de hesaba katacak mıyız, yoksa bunun dışında belirlenmiş siyantifik hukuku uygularken kamu oyu, karşımıza bir uygulama olanağı olarak mı çıkmaktadır? Problemin çözümü, bir başka problemin çözümüne bağlı görünüyor ki bu da hukuk ve irade ilişkisidir. Gördük ki, Le Fur'e göre, insan iradesi karşısında bağımsız bir ahlâk kanunu, objektif etik ve hukuksal gerçeklikler (doğal hukuk prensipleri) vardır; yani hukuk, insan tarafından icat değil, keşf edilmektedir. Bir diğer deyişle hukuk, bir donedir (veridir); insana düşen, bunu olduğu gibi kabullenmektir. Fakat bu, hukukun oluşum prosesüsü yönünden doğru olan bir açıklamadır. Hukukun reelleşme (realitede gerçekleşme) prosesüne ise durum değişmekte; ahlâksal donelerin ampirik doneler ile bağdaştırılmaları söz konusu olmaktadır. İşte pozitif hukuk, moral prensiple-

rin, ampirik koşullarla bağdaştırılmış biçimdir ve iradesel bir çabayı içerir. Dediğimiz gibi devletler, doğal hukuk prensiplerine açıklık ve gelişme sağlamak üzere, onları sosyal realiteye uydururlar. Bu duruma göre irade, hukukun tam reelleşme evresinde (safhasında) ortaya çıkmakta; bir devlet, ahlaksal prensipler ve ampirik koşullar arasındaki sentezi deyimleyen, siyantifik (bilimsel) metodla hazırlanmış bir hukuk şemasını, egemenliği altındaki yerlerde, iradesine dayanarak gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Görülüyor ki irade, hukuksal prosesünün, son evresini teşkil eden, uygulama evresinde ortaya çıkıyor. Kamu oyunun rolü de bu evrede olmak gerektir. Tersini düşünmek, kamu oyunun daha önceki evrelerde de dikkate alınması gereğini öne sürmek, hukukun objektivitesini, irade karşısındaki bağımsızlığını inkâr olur. Her ne kadar kamu oyunun, bir ampirik veri olarak kabulü gerektiği anıya gelebilirse de bu doğru değildir. Zira kamu oyunu, hukuksal prosesünün birinci evresinde işe karıştırmak, hukukun objektivitesini; ikinci evresinde işe karıştırmaksa, hukuk bilgininin ve dolayısıyla da hukuk biliminin varlığını inkâr anlamına gelir. Hukukun objektivitesi hakkında yeterinden çok söz ettiğimiz için burada sadece siyantifik hukuk üzerinde tamamlayıcı açıklamalarda bulunacağız.

D. Siyantifik hukukun kimliği :

Yukarıda dokunduğumuz üzere rasyonel, objektif ya da siyantifik hukuk, doğal hukuk ile pozitif hukuk arasında entemediyer (mutavassıt) bir hukuktur; yani, doğal hukuktan olduğu gibi, pozitif hukuktan da ayrıdır. Bunun belirlenmesi hukuk bilimine, daha doğru bir deyişle, doktrin ve jürisprüdansa (mahkeme içtihatlarına) düşmektedir. Hukuk bilgini, belirli bir toplumun, zaman ve yer itibariyle içinde bulunduğu koşulları dikkate alacak ve bu şartlar karşısında doğal hukuk prensiplerinin ne oranda gerçekleşebileceklerini araştırarak ve sonucu da sistematik bir lejislasyon (mevzuat) halinde formüle edecektir. Örneğin cumhuriyetin ilk kuruluş yıllarında Türkiye için bir siyantifik hukuk şeması meydana getirmeye çalışalım. Eğer biz kamu oyunu önceden hesaba katıp ta şemamızı kurmaya kalkışırsak ne lâikliği, ne öğrenim birliğini (tevhid-i tedrisatı), ne yargı birliğini, ne monogamiyi... kurabilir, ne hilâfeti ve saltanatı kaldırabiliriz. Kamu oyunu hesaba katmadan kurulacak bir siyantifik hukuk şeması ise bütün bunları içerecek ve uygulanım olanakla-

rını politik iktidara bırakacaktır ki kamu oyunun tepkisi ancak bu evrede dikkate alınabilecektir. İktidarda Atatürk gibi bir büyük adam varsa, hukukun gerçekleşmesi yolunda bütün gücüyle kamu oyunun karşısına dikilecek; onu, bozucu (müfsid) kuvvetlerin egemenliğinden kurtararak ahlâkın egemenliği altına almak üzere şemamızı tümüyle gerçekleştirmeye girişecektir. Bu takdirde siyantifik hukuk ile pozitif hukuk arasında pek ayrılık yok gibidir. Eğer iktidarda Atatürk yerine ikinci sınıf bir adam varsa o zaman büyük bir takım tavizler verilecek ve siyantifik hukuk şeması ile pozitif hukuk arasında hatırı sayılır bir ayrılık bulunacaktır. Demek istediğimiz, pozitif hukukun, siyantifik hukukun yaptırımlandırılmış (müeyyidelendirilmiş) biçiminden ibaret bulunmadığı ve iradesel elemanın, ancak pozitif hukuk alanında rol almakta olduğudur.

E. Hukukun ereklarının kimliği :

Şimdi biraz da, biyen komön, adalet ve güvenlik olmak üzere, hukukun üç ereğinin natürü üzerinde duralım. Bunlar hakkında gerekli bilgiyi yukarıda vermiştik. Fakat bu üç ereğin hangi hukuk çeşidinin kapsamına girdiği karanlıkta kalmıştır. Burada bu noktayı aydınlatmaya çalışacağız. Doğallıkla bunların pozitif hukukun kapsamına girebileceği hiçbir biçimde söz konusu edilemez. Bunun için de problem, bu üç ereğin, doğal ve siyantifik hukuktan hangisine dahil bulunduğunun belirlenmesidir. Her ne kadar Le Fur, siyantifik hukuku, doğal hukukun bir çeşidi olarak öngörmekteyse de (115), bunlar arasında son derece önemli, temel bir takım ayrılıkların varlığını belirtmekten de geri kalmamıştır. Örneğin doğal hukuk, ampirik elemanlarla karışmamış olduğundan, zaman ve yer itibariyle değişmemekte, salt bir kimlik taşımakta iken ampirik elemanlarla karışmış kimlikteki siyantifik hukuk, zaman ve yere göre değişen rölatif karakterdedir (116). Öyleyse, söz konusu üç ereğin, doğal ya da siyantifik hukuktan hangisinin kapsamına gireceğinin belirlenmesi, bunların salt mı yoksa rölatif (görelî) karakterde mi olduklarının ortaya konmasına bağlıdır. Yukarıda biz, düşünürün, doğal hukuku, verilen zararın ödenmesi ve otoriteye itaat olmak üzere, iki prensibe indirgediğini yazmıştık. Bunun ters kavramından (muhalif mefhumundan), söz konusu iki prensip dışında kalan bütün

(115) Topçuoğlu (H.), Yirminci yüzyılda... Sh. 85 ve d.

(116) XVII. ci asırdan beri... Sh. 188.

prensiplerin, doğal hukukun dışında kalacağı ve, pozitif hukukun prensibi olamayacağı cihetle de, siyantifik hukukun kapsamına girdiği sonucu çıkar. Bu sonuca bağlı olarak varılması gereken yargı ise, bu üç ereğin rölâtif karakter taşıdığı, zaman ve yer itibariyle değiştiğidir. Doğallıkla, formel lojik (biçimsel mantık) kurallarına dayalı iskolâstik bir açıklama tarzıdır bu. Daha sağlam bir yargıya varabilmek için, analiz yoluna başvurmamız ve bu üç ereğin salt ya da rölâtif karakter taşıdıklarını bu yoldan ortaya koymamız gerektir. Önce şunu kaydedelim ki siyantifik hukuk, reel bir hukuk değil; doğal hukukun, ampirik koşullar ile sınırlandırılması temeline dayalı, bir pozitif hukuk şemasıdır, bir model hukuktur. Fakat bu şema ya da model, belirli bir toplum için hazırlanmış bulunmaktadır. İşte siyantifik hukukun rölâtif karakteri de buradan gelir. Bu noktada Le Fur, sosyolojik pozitivizmin yanılgin (hatalı) tutumuna uygun bir yoruma elverişli görünmektedir. Zira madem ki her siyantifik hukuk, belirli bir toplum için meydana getirilmiş bir pozitif hukuk şemasıdır, öyleyse tekellikle (münhasıran) o toplum için geçerlidir, diye düşünülebilir. Ne var ki siyantifik hukuk ile pozitif hukuk arasındaki oranın matematik bir kesinlikle belirlenmesine olanak yoktur. Bunun için de, bir ülke için meydana getirilmiş bulunan bir pozitif hukuk şeması, bir diğeri bakımından da uygulanma olanağına sahiptir. Ancak, doğallıkla bu, bir takım minimum ortaklaşaların (asgari müştereklerin) varlığını içerir. Bir diğere deyişle, aynı bir model hukukun ayrı ülkelerce uygulanımlı (kaabili tatbik) olabilmesi için, bu ülkelerin, dürkaymiyen (Durkheim'ci) terminoloji ile, aynı uygarlık çevresine, gürviçyen (Gurvitch'ci) terminoloji ile de, aynı global topluma dahil bulunmaları gerekir.

F. Hukukun kronolojik rölâtivitesi :

Hukukun zaman içindeki gösterdiği değişiklik, sosyal filozofi alanında, çözümü ilk plânda önem taşıyan bir problemin doğumuna yol açmıştır. Bu da salt etik değerlerin varlığı problemidir. Her ne kadar bu problem, yer itibariyle değişiklik bakımından da var gibi görünmekteyse de, yer itibariyle olan değişiklikler, Comte'un iklim ve ırka indirgediği (117) bir takım faktörlerin etkisi altında, gelişim

(117) Comte (A.), Cours de philosophie positive, T. IV., Paris, 1869, p. 319.

hızının çeşitli toplumlarda ayrı oluşundan ileri gelmekte; yani, sonuçta zaman itibariyle değişikliğe indirgenebilmektedir. Sosyolojik pozitivizm yanlılarına göre, asıllık fenomenlerde olup değerler fenomenlerin ürünü bulundukları cihetle, gerek zaman ve gerekse yer itibariyle değişen çeşitli hukukların ötesinde bir hukukun varlığı söz konusu değildir. Buna karşılık doğal hukuk yanlıları, her zaman ve yerde geçerli bir tek hukukun var ve buna aykırı bütün pozitif hukuk düzenlerinin meşrusuz (gayri meşru) olduğu görüşündedir. Bunlara göre suç, çeşitli nedenlerle doğal hukuka sırt çeviren yönetmenlerdedir.

İşte Le Fur, bu iki görüşü bağdaştırmaya; bir yandan, değişmez bir hukukun varlığını kanıtlamaya, öte yandan da, hukukun zaman itibariyle rölâtivitesini meşrulaştırmaya çalışmaktadır. Ona göre her dönem ve her yerde aynı olan doğal hukukun değişmezliği, insan doğasının ürünü oluşundandır (118). Yani, doğal hukuk alanında tek veri, insan doğasıdır ve bu da değişmez bir karakter taşıdığından dolayı doğal hukuk her zaman ve her yerde aynıdır. Oysa siyantifik hukukun dayandığı ampirik veriler değişkendir ve bunun içindir ki siyantifik hukuk ta değişken karakterdedir. İkinci nokta tartışım dışı bir gerçeği deyimlemekteyse de, birincisinin gerçekliği hayli tartışma kaldırır. Acaba adam öldürmeyi en büyük erdem, gaddarlığı en yüksek karakter sayan bir Hun insanı ile, Cezayir'de savaşmayı reddeden bir Fransız insanı, aynı bir insan doğasına mı sahiptir? Bir Kongo'lu ile bir İngiliz'in aynı bir insan doğasına sahipliği savunulabilir mi? Bu sorulara olumlu karşılık verenler, doğal hukuk adına, doğal hukukun tam tersi bir tutuma, bir formalizme düşmektedirler. Örneğin onlara göre iyilik kavramı ya da duygusu, tüm insanlarda ortaklaşa var olup değişen yalnız bunların içerikleridir: İlerici bir Fransız için iyilik, harbin kökünü kazıma uğrunda savaşmak iken, fanatik bir Japon için, istilâ harplerinde kendini feda etmektir!

Le Fur bu konuda da realist eğilimine uygun bir tutum almaya çalışmış; hem realist olmak ve hem de doğal hukuka sâdık kalmak istemiştir. Doğallıkla, bu da görüşlerinde çelişme doğurmaktan geri kalmamış; doğal hukukun değişmezlik nedenini, insan doğasının ürünü oluşunda gören düşünür, insan doğasının evrimsel karakterinden söz etmenin yolunu tutmuştur. Gerçekten de ona göre in-

san doğası, ana çizgileri itibariyle bir bütünlük göstermekteyse de, esaslı bir biçimde evrime elverişli bulunmaktadır (119). Düşünür, bazı yerde bu çelişmeyi daha da ileri götürmüş; insanı, hukukun, değişmezlik değil de gelişim karakterinin bir elemanı saymıştır: Hukuk, maddesel ve insansal olmak üzere iki elemandan kuruludur. Bunlardan birinci değişmez olup istikrar elemanı, değişken olan ikincisi ise evrim elemanıdır (120). Oysa düşünür, bunları yazdığının üç sahife sonrasında, olayların değişken olması dolayısıyla hukukun zaman zaman yeni olgulara uydurulmasının zorunluluğundan söz etmektedir (121). J.J. Rousseau'yu -devletin egemenliği bahsinde- olgu ile hukuku karıştırmakla suçlayan (122) düşünürün, aynı çeşitten bir karıştırmayı kendisinin yaptığı yargısına varmamız gerekiyor. Bu çelişki ve kargaşalıktan kurtulmanın yolu, entelijibl (akılsal) ve sensibl (duygusal) insan ayırımından geçer. Evet, değişmeyen bir insan vardır, fakat bu, duygularımızla algıladığımız realitedeki insan değil, aklımızla algıladığımız tam insandır. İnsan doğası da, ampirik değil ve fakat entelijibl insanı deyimlemektedir. Ampirik insana düşen, bu entelijibl insana doğru evrimleşmek; bunun için de sosyal ortamı ve dolayısıyla da hukuku, derece derece bu evrimi gerçekleştirecek yönde geliştirmektir. Yukarıki açıklamalarımızın gösterdiği ve aşağıda da gene bir nebze dokunacağımız üzere, Le Fur'de böyle bir düşünce tarzına rastlama olanağı vardır. Fakat bunun yanı sıra, devletin kişiliğini jüstifiye etme zımında öne sürmüş olduğu gibi, soyut mantık tartışmalarını bırakıp sosyal gereksinmelerin karşılanması olan ereğe bakmak gerekeceği yolunda pragmatik düşünce biçimlerine de rastlanabilmekte (123) ve bu da onun sisteminde eklektizmden (iktitaftıcılıktan, derlemcilikten) çok, bir tutarsızlığın egemenliğine yol açmaktadır.

Düşünür, hukuksal rölâtivizme, kronolojik (zamansal) bakımdan asliyet tanımış; hukukun yersel ayrılıklarını arızî değişiklikler olarak görmüştür. Örneğin filozof Blaise Pascal'ın, Pyrenée'leri bir yandan öte yana geçmekle bütün hukukun altüst olduğu (124) yo-

(119) İbid., Sh. 13.

(120) Le but du Droit., p. 8.

(121) İbid., p. 12.

(122) XVII. ci asırdan..., Sh. 164.

(123) İbid., Sh. 156-157.

(124) Pascal (B.) Pensées sur la religion et sur quelques autres sujets. Paris, 1947, p. 127.

lundaki savı ona göre, ana prensipler değil, teferrüat bakımından doğrudur (125). Oysa kronolojik rölâtivizm, hukukun ceste ceste gerçekleşmesini deyimleyen aslî bir değişime tekabül etmektedir. Le Fur'e göre, «her asır, beşeriyetin mameleki olan ebedi hakikatlerin hususi hayat şartlarına intibakını, yalnız kendisi için ve bizzat kendisi yapmalıdır» (126). Olgular değişken olduğu cihetle, zaman zaman eski hukukun yeni olgulara uydurulması zorunludur (127). «Halkların hayatında vuku bulan her derin tahavvülden sonra bu adaptasyon işi yapılmak lâzımdır» (128).

SONUÇ :

Bir yandan realist, siyantifik bir espriye sahip bulunurken öte yandan metafizik, teolojik, retrograd saplantılardan kendini kurtaramamış olması dolayısıyla Le Fur, tümüyle red ya da kabulü olanaksız bir düşünür kimliği göstermektedir. Örneğin, sırf olguya dayalı bir moral sistem kurulamayacağı yolundaki görüşü, siyantist eğilimlerden kendini bir türlü kurtarmak istemeyen çağdaş sosyoloji anlayışına olumlu yön gösterecek bir tutumdur. Düşünürün tam isabetle teşhis ettiği üzere, eğer olgu yargının tek elemanı sayılacak olursa, başarının dışında bir meşruluk kriteri bulunamayacaktır; oysa yaşama savaşında yengi (zafer), en çok gaddar ve hileci olanlarıdır (129). Le Fur böylece, hukuk alanında olguya karşı değer, fenomenolojiye karşı aksiyolojinin, reele karşı idealin sosyolojik görüşe karşı doğal hukuk görüşünün savunusunu yapmaktadır.

Bu tutumuyla bir doğal hukuk yanlısı kimliğinde karşımıza çıkan düşünür, aynı zamanda, değere karşı olgunun, ideale karşı reelin, doğal hukuk görüşüne karşı sosyolojik hukuk görüşünün de savunusunu yapmaktan geri kalmamıştır. Evet, her moral disiplin gibi hukuk ta, ideal üzerine kuruludur. Fakat bu ideal, «kabili tahakkuk olan, hayal mahsulü olmayan bir ideal, içtimai hayatın zaruretlerini nazarı itibare alan bir ideal» olmak gerektir (130).

(125) Les grands problèmes., 430.

(126) XVII. ci asırdan., Sh. 93.

(127) Le but du, Droit, p. 12.

(128) XVII. ci asırdna beri., Sh. 94.

(129) Les grands problèmes., p. 358.

(130) XVII. ci asırdan beri., Sh. 91.

İşte Le Fur, hukukun verilerini bu açıdan belirlemiş bulunmaktadır. Önce bir ideal veri söz konusudur ki bu, Le Fur'ün çok az sayıda prensiplere indirgemiş bulunduğu, tam anlamıyla doğal hukuktur. Fakat doğal hukukun karşısında ve gene onun gibi bir veri olan ampirik realitenin koşulları yer almaktadır. Le Fur, ampirik realiteye bağlılık konusunda o kadar ileri gitmiştir ki, görenek ve gelenekleri (âdet ve an'aneleri) de hukukun verileri arasına sokmaktan kaçınmamıştır. Oysa verinin ayırıcı karakteri, sadece insana öngelmesi değil ve fakat aynı zamanda insan tarafından kabulünün zorunlu bulunmasıdır. Gelenek ve görenekler ise -Atatürk Devrimi'ndeki gibi bir kalemde bile- değiştirilmesi olanaklı olaylar oldukları cihetle, bunların, moral kanunların işlemesine engel teşkil etmeleri söz konusu değildir.

Bu duruma uygun olarak Le Fur hukuku, çeşitli yazımlarında değişiklikler göstermekle birlikte temelde aynı kalan, üç done üzerine oturtmaktadır: Ekonomik, tarihsel, insansal veriler (131). Bu üç verinin de evrimsel karakter taşıdığı düşünülecek olursa, şu sonuca varabilmemiz olanağı vardır: Le Fur'e göre hukuk, ekonomik, tarihsel, insansal fenomenlerin, entelijibl âleme, insanlığa, insansal değerlere doğru olan evrimlerin gerçekleştirme aracıdır.

BİBLİYOGRAFYA

- Comte (A.), Cours de philosophie positive, T. IV, Paris, 1869
 Cuvillier (A.), Précis de philosophie, T. II, Paris, 1953
 Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, 3 ème éd., Paris, 1927
 Le Fur (L.), Droit individuel et droit social, coordination, subordination ou intégration, in Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, Paris, 1931, No. 3-4
 Le Fur (L.), Le Fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit, in Archives., 1932, No. 1-2.
 Le Fur (L.), Les caractères essentiels du droit en comparaison avec les autres règles de la vie sociale, in Archives., 1935, No. 3-4
 Le Fur (L.), Le but du droit, bien commun, justice, sécurité, in Archives., 1937 1-2.
 Le Fur (L.), Le fondement du droit (Les grands problèmes du droit), Paris, 1937.

- Le Fur (L.), XVII. ci asırdan beri tabiî hukuk nazariyesi ve modern doktrin, Çev. N. Erim, İstanbul, 1940.
- Mounier (E.), Introduction aux existentialismes, Paris, 1962
- Topçuoğlu (H.), Yirminci yüzyılda tabiî hukuk rönesansı, Ankara, 1953
- Pascal (B.), Pensées sur la religion et sur quelques autres sujets, Paris, 1947