

BİR ESER MÜNASEBETİYLE HUKUK MEFHUMU VE HUKUK İDESİNE DAİR BAZI DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL

— A —

Hukuk felsefesini ilgilendiren meselelerden biri de hukukun küllî - mantikî tarifinin tazammun ettiği hukuk mefhumunun hukuk idesine ve tabii hukuka nisbeti keyfiyetidir. Bu mesele hakkında bir etüd kaleme almağı düşünürken, bundan bir müddet önce muhterem Ord. Prof. Abdülhak Kemâl Yörük'ün, ikinci tabı olarak, yayınlanan "*Hukuk Felsefesi dersleri*" kitabında mefhumla idenin birbirine nisbetini ilgilendiren düşüncelerin ele alınıp muayyen bir zaviyeden değerlendirilmeye çalışılması bu niyetimizin bir an evvel mevkiî tatbika konmasına vesile teşkil etmiştir. Adı geçen eserin sadece bir kontrandüsü yapılabilirdi. Ancak mevzu ile ilgili meselelerin esaslı şekilde münakaşası kontrandünün dar çerçevesini aşacağı için bundan sarfı nazar ettik. Diğer taraftan mezkûr eserde müdafaa edilen noktai nazarla bu noktai nazar karşısındaki davranışımızın belirtilmesini; de lüzumlu addettiğimizden yazımız, zaruretle, etüdle kontrandü arası bir şekil iktisap etmiş bulunmaktadır. Ancak, mevzua girmeden evvel, Fakültemiz mecmuasında, bir Türk müellifinin hukuk felsefesini ilgilendiren mevzulardaki görüş ve kanaatlerini ilk defa olarak münakaşa ettiğimizi ve hukukî - felsefî meselelerin üzerinde tefekkür edilmesinin memleketimizde henüz daha yeni an'aneleşmeğe başladığını nazara alacak olursak, bugün memleketimizde hukuk felsefesi sahasında ilmî tefekkürün arzettiği manzara ve seviyenin tesbitinin de her halde faideden hâli olmadığı neticesine varmak icabeder. O halde, ilk önce bu ciheti tetkik edeceğiz, müteakiben hukukun küllî - mantikî tarifinde tezahür eden hukuk mefhumu (transsandantal hukuk mefhumu) ile tabii hukuk ve hukuk idesi arasındaki münasebet meselesine temas edeceğiz.

1933 Üniversite ıslahatından ve aynı zamanda Garp mevzuatının tam olarak iktibasından evvel - ahkâmı şer'iiyenin ve onun çerçevesinde

mecellenin mer'î olduğu sıralarda - hukuk öğretiminde ve kültüründe hukukun felsefi esaslarına taallük eden bir disiplinin de lâzım ve zarurî olduğu kanaati henüz daha yerleşmemiştir. Usûl-i Fıkıh ise Kúr'ân-ı Kerim, Ehâdis-i Nebeviyye, itibarül'emsâl ve İcmâ-i Ümmet gibi kaynaklardan sudur etmiş olan İslâm hukukunun umumî ve temel prensiplerine ve metodolojisine müteallik bulunmakta idi. Fakat, bizim bugün anladığımız manada, bir hukuk felsefesi değildi. Çünkü Hukuk Felsefesinde epistemolojik, lojik, psikolojik, etik, sosyolojik ve metafizik rü'yet noktaları ele alınır ve tatbik olunur*. Hukuk felsefesinin hedefi hukukun mahiyetini, menşeiini, gayesini, tatbik kabiliyetini, meşruiyetini araştırmaktır. Hukukî camialar devletler halinde tezahür etmektedirler. Veyahut devletler birer hukukî camia haline gelmelidirler. Hukukî camiaların ideali insanıyettir. —Hukuk felsefesinin bir diğer mühim problemi de irade hürriyeti meselesidir. Bu mesele ile "insanın fiil ve hareketlerinden mesuliyeti" meselesi ilgilidir.— Beşerî cemiyetin muhafaza ve idamesi, terviç ve himayesi lâzımdır. Zira beşerî cemiyet beşerî kültürün hâmilidir. Bu keyfiyetle hukukun gayesi arasında bir münasebet vardır. Yani hukukun başlıca gayelerinden biri kültürün hâmil olan beşerî cemiyetin muhafaza ve idamesidir. Kültür kısmen değişmeyen şartlara, kısmen de —daima terakkî ve tekâmül eden bir kıymet olduğuna göre— değişen şartlara tâbidir. Bunun gibi hukuk da kısmen mutlak, kısmen de izafî unsurları ihtiva eder. Hukukun bu bâki ve fâni cephelerini araştırıp yekdiğeri muvacehesindeki kıymet ve ehemmiyetlerini tesbit etmek hukuk felsefesine düşen bir vazifedir. Nihayet hukuk felsefesi hukuku bir acte metafiziği içinde kavramağa çalışır. Çünkü bizzat hukuk felsefesi hukuka aykırılığa karşı hukuk idesi uğurunda bir cehttir, bir savaştır; insan ruhunun diğer idelerle olduğu gibi hukuk idesi ile de el ele vererek bu idenin gerçekleşmesi için mücahededir.

Bu izahattan anlaşılıyor ki usûl-i fıkıh bir hukuk felsefesi değildir. O halde diyebiliriz ki hukuk felsefesi —bazı münferit denemeler müstesna— ancak 1933 Üniversite ıslahatından sonra memleketimiz hukuk fakültelerinde araştırma ve öğretim mevzuu olmuştur. 1933 den bugüne kadar geçen zaman zarfında Üniversitelerimizde hukuk felsefesi sahasındaki araştırmalar acaba nasıl bir inkişaf kaydetmiştir? Garpte hukuk felsefesinin inkişafıyla mukayese edildikte, bizde hukuk felsefesi sahasındaki tefekkür faaliyetinin henüz bir başlangıç safhasını dahi tam ma-

(*) Hukuk felsefesinde metodolojik rü'yet noktaları da mühimdir; fakat hukuk felsefesi sadece hukuk metodolojisi değildir.

nasiyle idrâk edemediği görülür*. Garp hukuk felsefesininin kaydettiği terakki ve inkişafı yapılan mukayesenin bizi bir neticeye götürmediği, götüremeyeceği anlaşılmaktadır. Binaenaleyh son yirmibeş sene zarfın-

(*) "Prof. Dr. Yavuz Abadan", "Hukuk Felsefesi dersleri" (Ankara 1954) namındaki eserinin önsüzünde şöyle demektedir: "... Bu kitabın yazarı hukuk felsefesi sahasındaki çalışmaların henüz başlangıcında olduğunu müdriktir. Esasen metinde de belirtildiği gibi hukuk felsefesi, umumî felsefenin ancak ondokuzuncu yüzyılın son çeyreğinde istiklâl kazanmış bir şubesidir. Bu kısa tekâmül devresi içerisinde, hukuk felsefesi henüz bir çok memleketlerde metod v muhteva vahdetine ulaşmamış bir felsefî disiplin halindedir. Hattâ medenî dünyanın bir çok memleketlerinde, üniversitelerin müstakil bir öğretim konusu olarak da yerleşmemiştir." Kanaatimizce, "hukuk felsefesi sahasındaki çalışmaların henüz başlangıcında olduğu" hükmünün bir kontrole tâbi tutulması icabeder. Gerçi takriben (1830) dan (1870) e kadar geçen zaman zarfında Avrupa'da felsefî tefekkürde bir kûsûf devresi ve bunun hukuk ilmindeki akisleri görülmektedir; fakat bu kûsûf devresinden evvel ondokuzuncu asra gelinceye kadar Avrupa'nın hukukî ve sosyal hayatına, hukukî ve sosyal tefekkürüne, tabii hukuk telâkkileri hüviyetinde olmak üzere, hukuk felsefesinin hâkim olduğunu ve o devirlerde hukuk felsefesinin de bilhassa filozoflar ve teologlar tarafından inkişaf ettirildiğini unutmamak lâzımdır. (1870) ten sonra felsefede ve bununla ilgili olarak hukuk felsefesinde vukubuan şey bir renaissance'dır. Pozitivizmin ve tabiat ilmi metodünün tek taraflı hâkimiyet iddiasının ve bunun tesirlerinin hâlâ devam etmesi, öyle zannediyoruz ki, "hukuk felsefesinin umumî felsefenin ondokuzuncu asrın son rub'unda istiklâl kazanmış bir şubesi haline gelmesine" rağmen "henüz bir çok memleketlerde metod ve muhteva vahdetine ulaşmamış" olmasının başlıca sebeplerinden biridir. Mamafih dünya harplerinden sonra tabii hukuk tefekkür tarzının yeniden kuvvetlenmesiyle hukuk felsefesinin hukuk idesi istikametinde esaslı bir hamle kudretini kazandığı muhakkaktır. Diğer taraftan asrımızda hukuk felsefesinde müşahede edilen renaissance, kısmen, daha önceki devirlerde veya asırlarda teessüs ve inkişaf etmiş felsefî sistemlerden sudur eylemiş veya mülhem olmuş cereyanlardır. Eski görüşleri hareket mebdet ittihaz eden bu yeni cereyanların hukuk felsefesinde akisleri, mümessilleri olduğu gibi bu mevzuda geniş ölçüde neşriyat, kitabiyat mevcuttur.

Fakat, kanaatimizce, asıl mühim olan cihet Avrupa'da hukuk felsefesinin kadîm Yunan'dan ondokuzuncu asra kadar tabii hukuk doktrinleri hâlinde devam ve inkişaf etmiş olması, bilâhare elli altmış senelik bir tevakkuf ve kûsûftan sonra tekrar canlanarak hukuk idesi istikametinde sür'atle inkişaf etmeğe başlamış bulunmasıdır. Eskiden hukukî - felsefî problemlerin daha ziyade filozof ve teologlar tarafından ele alınmasına mukabil yirminci asırda bilhassa hukuk bilginlerinin de geniş ölçüde hukuk felsefesine ciddi bir ehemmiyet atfetmeleri, alâka göstermeleri nazarı dikkati celbetmektedir. Hukuk idesini ve tabii hukuku (tabii hukukun muhtelif alâkalar içinde mütalâa edilebileceği keyfiyeti hakkında bakınız: İst. Huk. Fak. Mec., Cilt XXIII, sayı 1-2, sene 1958, Sh. 211-212) mihrâk olarak kabul eden bir hukuk felsefesinin Garp kültür âleminde ikibin seneden fazla bir mazisi ve an'anesi, buna uy-

da memleketimizde hukuk felsefesi sahasında sarfedilen gayretleri ve bu gayretlerin semerelerini yalnız başına ve kendi içinde tetkik etmek icabeder. Meselâ böyle bir görüş zaviyesi altında ele alınacak olursa, çeyrek asırlık bir zamanın seyri içinde, memleketimizde hukukî - felsefî tefekkürün oldukça mütevazı bir gelişme arzettiği anlaşılır. Bunun müteaddit sebep ve âmilleri olabilir. Bu sebeplerden bir tanesinin ve mühimminin üzerinde duralım. İnsan ruhunun gerek iç âlem gerek dış âlem, gerek ruh ve mâna gerek tabiat karşısında muhtelif davranışları vardır. Bunlar felsefî, mistik, dinî, ilmî, ahlâkî, bedîî karakterde olabilir. Bizde realite karşısında felsefî davranış oldukça zayıftır. Hattâ bugün Garp âlemine nazaran çok azdır. İşte felsefî şuurun henüz daha lâayık ile uyanmamış olması hukukî sahada da sadece pozitivizme¹ meyil ve itibar edilme-

gun literatürü vardır. Avrupa'da hukuk felsefesini böyle geniş bir aspekt altında mütalâa etmek lâzımdır. Kaldı ki ondokuzuncu asrın sonlarından zamanımıza kadar geçen müddet zarfında, bilhassa Almanya'da ve Alman kültürü çevresine dâhil memleketlerde, hukuk felsefesi sahasındaki araştırmalar ve yayınlar küçümsenemeyecek kadar geniş ve zengindir. Kanaatimizce "...hukuk felsefesinin henüz bir çok memleketlerde metod ve muhteva vahdetine ulaşmadığı" belirtilirken hangi memleketlerde veya memlekette geniş ölçüde inkişafa mazhar olduğu da, metindeki izahlara takdimen, işaret edilmek icabederdi.

1) Acaba pozitivizm nedir, bir hayat telâkkisi midir; yoksa sadece kaabili ispat (bittabi pozitivizmin istinat ettiği metodige göre kaabili ispat) hâdiselere dayanan bilgilerden meydana gelmiş bir malzeme deposu mudur? Bunu anlamak için evvelâ kısaca pozitivizmin ne olduğunu, bilâhare de ne olmadığını tesbit etmek lâzımdır: Pozitivizm pozitif olanı, yani mûta olanı, fiilen mevcut olanı hareket mebdet ittihaz eden, araştırma ve izahlarını bunlara istinat ve inhisar ettiren, transsandan, metafizik neviden münakaşaları faydasız diye reddeden bir "felsefî ve ilmî" istikamettir. Pozitivizmin başlangıç esaslarına "Protagoras" ta ve bilâhare Orta Çağ nominalistlerinde, müteakiben ampiristlerde ve nihayet septisizmin meşhur mümessillerinden "David Hume"da rastgelinir. "Auguste Comte" ise pozitivizmi bir sistem haline getirmiştir. Pozitivizmin muhtelif şekilleri de vardır. Bunların şayanı dikkat olanlarından biri phaenomenalist pozitivizmdir. "Ernst Mach", "Cornelius" gibi mümessilleri olan bu pozitivizme göre yegâne mûta olan şey ihsaslardır. İhsasların arkasında başka bir şey aramak abestir.

Bununla beraber pozitivizmi iyice anlayabilmek için onun "ne olmadığını" araştırmak lâzımdır. Bundan başka pozitivizmin tabiat ilimleri ve fikrî ilimler karşısındaki davranışını ve bu arada hukuk ilmi ile hukuk felsefesine ne tarzda tesir ettiğini de belirtmek lâzımdır.

Pozitivizm haddi zatinde ibdakâr bir hareket değildi. Gerçi bu cereyan kültürel tekâmülde bir inkıta husule getirmemiştir, fakat böyle olmakla beraber kültürel tekâmülde bir dönüm noktasından ziyade bir intikal safhası olmuştur. Böylece daha yüksek, daha mütekâmil bir hayat tarzının ön kademesi

sini, hukuka münhasıran hayatın günlük pratik ihtiyaçlarını karşılayan bir "tatbikat", bir "teknik" nazariyle bakılmasını intaç etmiştir. Böyle

olarak bir mâna ifade edebilir. —Gerçi pozitivizm beşerin fikrî başarı kudretini felce uğratmamıştı. Mamafih bu sahadaki başarısı külli veya bütüne müteveccih olmaktan ziyade cüzü'lere müteallik bulunuyordu. Her şeyi muteber addetmek, her şeye yer vermek gibi bir indifference da pozitivizme hâs mümeyyiz vasıflardan bulunmaktaydı. Bu davranışta bir menfilik sezmemek kaabil değildir. Bu menfilik, bu münkirlik "iman" denilen cevherden gıdalanan ve bu cevheri hareket mebdeî ittihaz ederek dünyayı külliyeti içinde bir problem olarak ele alan bir davranıştan feragatte mündemiçtir. Pozitivizm sadece entellektüel bakımdan bir hayli mühim, ve fakat etik bakımdan bağlayıcı olmaktan uzak, bir ideali gerçekleştirmişti: Mükemmel ihtisas bilgisi ve bununla ilgili teknik başarı!

Pozitivizm bütün eski fikrî cereyanlara sinesinde yer vermiş; fakat bunlar tanınmaz hale gelircesine karışmışlar, inkıtaa uğramışlar, nihayet tedricen ansiklopedik bilginin, umumî kültürün bir deposu haline gelmişlerdir. Pozitivizmin bu yüzden ne hale geldiğini ve bazı cereyanları da ne hale getirdiğini belirtmek icabeder. Meselâ pozitivizmin hâkimiyetinin tesiri altında felsefî idealizm ahlâkî kat'iyetini (sıkılığını) ve intikadî müessiriyetini (keskinliğini) kaybetmiştir. İstorizme gelince, bu dahi bağlayıcı bir mânadan âri olarak sayısız vakıaların bir araya yığılması halinde kısırlaşmıştır. İstorizmin tekâmül düşüncesi, "münhasıran teknik bir terakkinin insanîyeti kurtarıcı(!) kudretine mütekebbirane inanmak" gibi bâtıl bir itikat haline doğru tereddüt etmişti. Neo-ümanizmin o klâsisist heyecanı, vecdi boş bir söz haline gelmiş, bilgide külli cephelilik (meselâ Goethe misâli), pozitivizm sayesinde(!) leksikal bilgiçlikle doğru soysuzlaşmıştı.

Netice itibariyle fikrî şeylere karşı derunî alâka zayıflamış, fikrî faaliyetin hedefi evveli emirde maddî muhtevaya ve metodik cihete, bilâhara programatik ve propagandist şeylere doğru kaymıştır. Fikrî problemlerin muhtevası artık sadece bir etof, bir mezu olarak kıymetlendiriliyor ve umumiyetle bütün mevzular (etoflar) ise gerek ilim gerek san'at sahalarındaki araştırmalar için aynı kıymeti haiz bulunuyordu: Herkes kendi ihtisas sahasında her şeyi bilmekle mükelleftir, bilecektir. Bittabi bununla da iktifa edecektir. Bir taraftan dar görüşlü, tesamüh bilmez bir relâtivizm, diğre taraftan bitaraf ve, neticeleri tetkik edilmeksizin, her türlü maksada hizmet etmeğe hazır ve âmade bir ihtisasçılık ve objektif bilgicilik, Avrupa'da umumî efkârı yavaş yavaş boş bir septisizme ve şahsî mes'uliyetten âri "her şeye razı olma, her şeye eyvallah deme haleti ruhiyesi"ne hazırlamıştır. Böyle bir septisizm ve eyvallahçılık ise pozitivizmin tekâmülünün münteha noktasını karakterize etmektedir.

Pozitivizm, tabiat ilimlerine dayanmak suretiyle bir dünya telâkkisi rengini de iktisap etmişdir. Tabiat ilimlerinde hakikî, doğru, kontrolü kaabil, reel, pozitif mesnetlere, çalışma tarzlarına ve neticelere rast gelinir. Bunlar tecrübelerine dayanan pratik müşahedelerden doğmuş ve riyaziyenin mihenk taşında mücerrep hâle gelmişlerdir. İşte pozitivizm tabiat ilmi metodüne (araştırmalarına) hâs bu exakt tefekkür tarzını felsefenin yerine ikame eylemiştir.

bir atmosfer içinde felsefî tefekkürün müsmir şekilde gelişemeyeceği tabiidir. Hemen hemen her sahada görülen bu *a filozofik* durumdan kur-

Bu exakt tefekkür tarzı ilmi tefekkürün temelini teşkil ediyordu. Pozitivizm bu tefekkür tarzının materyalist prensipini fikrî (manevî), ahlâkî ve siyasi hayatın bütün sahalarına tatbika teşebbüs etmiştir. Artık dünya tarihi tabiat tarihinin bir cüz'ü addediliyordu. Eğer pozitivizm bu natüralizmde kendine bir mesnet aramamış olsa idi, her halde müsbet bir not alamazdı. Hattâ natüralizmden gıdalanmayan bir pozitivizme, "ihtiyarlamış Garp kültür dünyasında bir tereddî tezahürü" nazariyle bakılacağını söyleyenler de vardır. Fakat pozitivizm, fizikal - biyolojik mânada anlaşılan tabiatın kanunlarını, hiç düşünmeden, tereddütsüz sosyal fenomenlere de nakil ve tatbik edebileceği zehabına kapılınca, yeni bir "dünya telâkkisi" hâline geldi. Pozitivizm, böylece, madde ile ruhu (mânayı) aynı şey addetmiş, illî şartlara tâbi, illî şekilde kaabili izah "tabii hayat ile gayelerle taayyün eden, tarihî bakımdan kavranması gereken "sosyal hayat" arasındaki her türlü farkı inkâr etmekle kâinatın esrarını çözecek anahtarı keşfettiğine kaanî olmak gibi yersiz bir aceleye kapılmıştı.

Bütün bunlara rağmen, tabii ilimler muhitinde dahi metafiziğe olan ihtiyaç kendin; daima hissettirmiştir. Tanınmış tabiat müdakkikleri pozitivizmin bu davranışına karşı cephe almışlar, asrın dönümünde fikir ve mâna felsefesi sahasında görülen teceddüdü şükranla karşılamışlardır. Bu mevzuda bilhassa fikrî ilimlerle tabii ilimler arasındaki hudutları tayine müteveccih gayretler zikredilmek icabeder. O tabiat müdakkikleri bu gayretleri de takdir etmişlerdir. —Bundan başka tecrübî fiziğin ve kimyanın muzafferane itilâsının, mukayeseli tekâmül tarihinin ve biyolojinin teessüsünün, bakteriyoloji ve irsiyet nazariyesinin zuhurunun ilk senelerinde bile bir çok tabiat müdakkikleri dahi bu şeylerin metafizik ehemmiyetine kaanî bulunuyorlardı.

Şuna kaanî bulunuyoruz ki pozitivizm ve tabiat ilmi metodüğü lâzımdır, hattâ elzemdir; lâkin kâfi değildir. Pozitivizm ve tabiat ilimleri her derde deva değildir. Bunlar çok, hattâ n-dimensiyonlu varlığın ve insanın ancak muayyen dimensiyonlarını izah edebilirler. Buna rağmen kendi metodlarıyla varlığın esrarını da halledebileceklerine inanarak o yolda gayret sarfına tevessül ettiler mi, varlığın muayyen bir kısmına tallûk eden bir tefekkür tarzını hiç bir intikada tâbi tutmaksızın mutlaklaştırmış olurlar. Pozitivizmin hiç bir intikada tâbi tutmaksızın mutlaklaştırdığı varlık parçası ve bu parçaya müteallik kanunlar ve metodik, hukukun ve hukuk ilminin de yegâne esası haline getirilmek istenmiştir. Yani pozitivizmde karakteristik cihet vakıaya, daha doğrusu fiilî vakıaya dayanılmasıdır. Ancak kaabili isbat olan şeyler fiilen vâkidir. Acaba kaabili isbat olmak demek, ne demektir? İllî münasebete (illiyet rabitasına) müsteniden kavranabilen, riyazî bir nisbet içinde ifade ve tecrübe ile teyit edilebilen şeyler, pozitivizme göre, kaabili isbat görünürler. Bu usulün neticesinde "bilâistisna nazarî kat'iyet ve bağlayıcılığı" haiz yeni bir kanun meydana gelir.

Bu davranışın manevî (fikrî) ilimlerdeki tesir ve neticeleri geniş olmuştur. İzkredildiği veçhile fiilî vakıalara, ampirik realiteye, tecrübî saha ile ilgili malzeme toplamağa büyük ehemmiyet veriliyor, bunlara karşı âdeta inci-

tulabilmek için iç kültür seviyesinin yükselmesi, toplumca maddeden, et ve kemikten yukarı çıkılması, bir ruh ve fikir olgunluğuna, iç âlemde

zap hissediliyor, meselâ iptidai kavimlerin örf ve âdetlerine ait bir sürü malzeme toplayıp bunları teşkil etmekle adaletin, doğru hukukun mahiyetinin de kavranacağı terviç ve himayesinin, bu suretle, sağlanacağı gibi vâhimelere kapılmıyordu. Bu davranışın hukuk ilmindeki neticeleri vahim olmuştur. Bir kere hukukta pozitivizm bütün eski felsefî düşünceleri reddediyor, binnetice "etik esbabı mucibeye müstenit hukuk idesi", faide (menfaat) ve siyasî iktidar idolleri karşısında ric'at ediyor, tabii hukuk an'anesi mutlak bir nisyana gömülüyordu. Gerçi felsefî sistemler çerçevesinde olmak üzere hukuk mefhumlarının nazari ve prensipiyel izahı yapılmıyor değildi; fakat pozitivizmin nazarında böyle bir hukuk felsefesi de artık mantık veya felsefe tarihi sahasına dâhil hususî bir ilimdi.

Hukuk nazariyesinin (hukuk ilminin), idealist veyahut dinî esbabı mucibeye dayanan şahsiyet ve hürriyet düşüncesiyle her türlü irtibatının kesilmesi özel surette bazı neticeler de tevlit etmiştir. Çünkü açılan bu gedikten modern ceza hukuku ilmine muayyeniyet (determinizm), âmme ve esas teşkilât hukukuna formâl pozitivizm ve tamamen ampirik - psikolojik karakteri haiz bir irade nazariyesi de hususî hukuk ilmine nüfuz etmiştir. Mamafih diğer taraftan şunu da kaydedelim ki pozitivizmin, tefekkürü isteyerek "fiilen vâki olan eyler"e münhasır kılması hukuk ilminin, sosyal hayatın vakıalarına müteallik olup terakkî ve inkişaf etmekte olan diğer ilimlerle sıkı temasını temin etmiştir. Hukuk ilmi tasvirî psikoloji ile, amelî iktisat ilmi ile, ampirik kavimler bilgisiyle ve nihayet sosyoloji ile birlikte yeni ve müsmir imkânlar ve tefekkür aspektleri elde etmişse de, bu gelişme hukuk ilminin kısırlaşmasına yine de mâni olamamıştır. Bu keyfiyet de hukuk tarihini sadece bir kaynaklar mecmâi ve müesseselerin tasviri haline getirmiş, hukuk felsefesini de etik ölçüden mahrum bir "sosyal münasebetler nazariyesi"ne doğru sathileştirmişdir.

Acaba pozitivizmin hukuk ilmini, bir bakıma, kısır hale getirmesinin en ağır basan sebebi ne idi? Pozitivizm, müsbet hukukun hukuk idesi ile alâkasını kesmişti. Hukukun âdeta ruhu gasbedilmiş, kanun vicdanından mahrum edilmişti. Hukuk da diğer tabiat fenomenleri gibi ampirik bir mutâ idi, illî münasebet düşüncesine müsteniden kavranabilir, formâl - mantıki veya formâl - jüridik bir kalıp içinde ifade edilebilir, hukukî ve sosyal fenomenlerin ampirik izahı maksada kâfi gelebilirdi. Böylece hukuk hakkında nazari hükümlerle iktifa edilerek kıymet hükümlerine hiç de lüzum olmadığı ileri sürülüyor, müsbet hukukun müşahhas muhtevasının izahında menfaatler mücadelesi ve müvazenesi düşüncesinden daha öteye gidilemiyordu. Nihayet bu hâl kanunî hukukla adaletin aynı şeyler olduğu neticesine isâl etmiş, hukukun sadece devletin iradesinin tahakkuk ve tatbikine, tezahürüne vasıta olan siyasî ve içtimaî bir teknikten başka bir şey olmadığı tarzında sakîm ve vahim bir telâkkinin doğup yerleşmesine yol açmıştır. (Mukayese ediniz: (Erik Wolf, *Grosse Rechtsdenker der Deutschen Geistesgeschichte*, 3. Auflage, Tübingen 1951, Sh. 616 - 621.)

muayyen bir olgunluk seviyesine ulaşılması lâzımdır². Böylece fikrî ve manevî müktesebat zenginleşerek ruhlarda kalitatif bir tahavvül ve taâlî husûle gelmesi felsefî şuurun da uyanmasını mümkün kılacak bir zemin hazırlayacağı gibi bu şuurun uyanması ve prodüktif hale gelmesi keyfiyetinin de bir muhiti içtimainin ruhan ve fikren olgunlaşması vetiresinde başlı başına müessir olacağı bedihîdir.

Mevzuubahis eserin tahlil ve tenkidine geçmeden önce hukuk felsefesinin, hukukî hayatın günlük pratik ihtiyaçlarını karşılayan hukuk tatbikatiyle ilgili olduğunu isbat eden bir misâli de burada zikredelim. Bu misâl Almanya'nın hukukî hayatından alınmıştır: Bugün Almanya'nın hukukî hayatında hukukî pozitivizmin hâkimiyeti sarsılmıştır. Hukukî pozitivizm *asıl hukukla* devletin bir uzvu olan vâzı kanunun vaz veya tasdik ettiği *mevzu hukuk* arasında her hangi bir fark gözetmeyen, bunların her ikisini aynı şey addeden görüştür. Bu görüşün, meselenin mahiyetine uymadığını, Fakültemiz mecmuasında yayınlanan ve hukuk felsefesine müteallik muhtelif etüdlerde belirtmiştik. Hukukî pozitivizmin sarsılması üzerine mevzu hukuk, her hangi bir vâzı kanun tarafından vaz'edilmeksizin muteber olan hukuktan tefrik ve bu sonuncusu tabii hukuk tevsim ve mevzu hukukun fevkina ikame edilmiştir. Mevzu (müsbet) hukukla tabii hukukun bu tarzda karşılaştırılması doğru ve haklı bir noktai nazarın ifadesidir. Tabii hukukun tedricî şekilde ve müsbet hukuka rağmen tekâmül ve tahakkuk ettiği söylenebilir. Zamanımızda tabii hukuk sahasında kaydedilen bu başarıda hukuk teorisinin (hukuk felsefesinin) birinci derecede âmil olduğu, *hukukî şeniyetin yanında hukukî kıymetin tedkik ve taharrisinin müstaklîl bir sahâ teşkil ettiği düşüncesinin* yeniden tesisinde "*Rudolf Stammler*"in birinci derecede rol oynadığı ileri sürülmüştür. Bu iddia, hukuk teorisi zaviyesinden, vârittir. Ancak Hukuk teorisinin, hukuk telâkkisinde husule gelen, bu değişiklikteki hisse ve hizmetleri muhakkak ve müsellemler olmakla beraber hukukî tatbikatın bu mevzudaki hizmetlerini de küçümsememek lâzımdır. "*Hukukî tatbikat*" tâbirile işte bilhassa müsbet hukukun muhafaza edil-

2) Böyle bir olgunluk seviyesine yükselebilen ferd aynı zamanda kendisinin hür bir insan olduğunu ve bu suretle hürriyet ihtiyacını da hisseder. Şu-
nu da hatırladığımız ki hürriyet bu kabil bir olgunluk seviyesine yükselmenin
sadece bir neticesi değildir. Bilâkis daha ziyade hürriyet, bizatihi varlığı ve
kabil mevcudiyeti haiz bir kıymettir, bir idedir. Bunun gibi insan ruhunun
hürriyeti de öyledir. Ancak münferit müşahhas veya fâni ampirik insan, iç
kültürünün muayyen bir olgunluk seviyesine yükselmesiyle hürriyeti ve hür
bir varlık olduğunu idrâk eder.

mesi, inkişaf ettirilmesi, aydınlatılması ve derinleştirilmesi vazifesiyle mükellef olan "*Reichsgericht*", eski "*Alman Temyiz Mahkemesi*" kastedilmektedir. (1900) den beri medenî hukuk sahasındaki içtihatlarında "*hukukî duygu*" ve "*hukukî idrâk*" mefhumlarını ele alıp inkişaf ettirmiş, bunu da *müsbet kanunî hukukun* tefsir edilebilmesi maksadiyle değil, bilâkis *kanunî hukukun* eksikliklerinin tamamlanması ve hattâ hatalarının tashih edilmesi maksadiyle yapmıştır.

Görülüyor ki tabii hukuk ve dolayısıyla hukuk felsefesi sadece teorik değil, aynı zamanda yüksek pratik ve tatbiki kıymeti haiz bir ide ve bir disiplindir. Tabii hukukun ve hukuk felsefesinin yüksek pratik kıymeti hakkındaki düşüncelerimizi Fakültemiz mecmuasının bundan evvelki nüshasında intişar eden başka bir yazımızda etraflıca izaha çalıştık. Ancak memleketimizde hukuk felsefesi sahasındaki araştırmaların arzettiği manzaraya dair düşüncelerimizi tamamlamak üzere şunları da kaydedelim: Kanunî pozitivizmin tesir ve hâkimiyetinin devam etmesine ve hukuk felsefesi sahasındaki neşriyat ve araştırmaların mütevazî, mahdut ölçüler dâhilinde cereyan eylemesine rağmen yine hukukta pozitivizmi aşmaya gayret eden, tabii hukuka, müsbet hukukun intikadî kıymet ölçüsüne, kanunî hukukun dışında ve fevkinda bir tarassut ve hedef noktasına, *hukuk idesi (adalet) - müsbet hukuk düalizmine*, *ide - şeniyet tezât ve münasebetine müteveccih ve mütemayil bir görüşün* de akademik sahada uyanmağa başladığı müşahede edilmektedir. İstikbal bakımından bu ümitbahş halin bundan böyle de devam ve inkişafı temenni olunur. Bizde hukukî pozitivizmi aşarak tabii hukuka temayül eden müellifler olarak *Ord. Prof. Sadri Maksudî Arsal* merhum ve *Prof. Dr. Yavuz Abadan* zikredilebilir. İstanbul Hukuk Fakültesinde Hukuk Felsefesi tedrisatında bulunmuş olan ecnebî Profesörlere gelince: Bunlardan "*Ord. Prof. Dr. Richard Honig*" tabii hukuka taraftar görünmekte ve "*Ord. Prof. Dr. Ernst von Aster*" ise "*beşeriyetin tarihinin beşerî kültürün bir tekâmül tarihi olduğu, adalet idealinin bir tekâmüle doğru inkişaf ettiği, adaletin tekâmül tarihine istinaden bu idealin yöneldiği hedef hakkında bir tasavvura sahip olabileceğimiz*" telâkkisine meyletmekte, *rasyonalist bir tabii hukuku* reddeylemektedir. Bundan başka Ankara Hukuk Fakültesinde Hukuk Felsefesi tedris etmiş olan "*Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch*" dahi adalet problemi üzerinde bilhassa durmaktadır.

Tabii hukuk ve adalet probleminin, pozitif hukukun yanında, ele alınıp bilhassa tebarüz ettirilmiş olması memleketimizde hukuk felsefesinin müstakbel gelişimi bakımından ümit verici bir keyfiyettir. Bir tabii

hukuk ve, müsbet hukukun intikadî kıymet ölçüsü karakterinde, bir adalet idesini terviç ve müdafaa eden görüşün memleketimizde, bugün için sadece akademik sahada olmak üzere, teessüsünü müjdeleyen bu hayırlı alâmetlerin, zamanla, hukukî tatbikat ve içtihat, ve fakat aynı zamanda yasama sahalanna da sâri ve şâmil bir an'ane haline gelmesi temenni olunur. Cemiyetimizde son çeyrek asırlık müddet içinde hukuk felsefesinin oldukça mahdut mikeyastaki inkişafına mukabil “*adalet eşittir kanunî hukuk veya devletin iradesi*” formülüne dayanan hukukî pozitivizmi reddeden hukuk idesi - müsbet hukuk düalizminden gıdalanan mezkûr görüşün de bu mahdut mikeyastaki inkişaf içinde bariz şekilde belirmesi hâdisesini, her cihetçe, kayda değer bulmaktayız. İşte bu cümleden olarak *Ord. Prof. Abdülhak Kemâl Yörük*'ün eserini de bu aspekt altında mütalâa edebiliriz. Yani muhterem müellif dahi hukuk idesi - müsbet hukuk düalizmini benimsemekte ve, haklı olarak, aşırı bir hukukî pozitivizmi reddeylemekte, bundan maada, aralarındaki farkları belirtmekle beraber, hukukla ahlâkın müşterek münasebet noktasını araştırarak her ikisini “*hayr*” idesine bağlamağa çalışmaktadır. “Fiil ve hareketlerimizin muayyen zaviyeler tahtında değerlendirilmelerini tazammun eden ahlâk ve hukuk “*hayr*” idesinde müşterek bir temele sahiptirler.”

— C —

Mevzuubahs eserin muhteviyatının sistematiğini ve dayandığı ana düşünceleri, ehemmiyetli veya şayanı münakaşa gördüğümüz noktaları belirtmeden evvel ön sözlerde müellifin ileri sürdüğü bazı düşünceler üzerinde durmağı lüzumlu addediyoruz. Çünkü müellif bu mukaddemelerde umumî felsefe, hukuk felsefesi, adalet hakkında bazı mütalâalarda bulunmakta, eserinin plân ve programının dayandığı ana düşünce ile esas gayeyi açıklamaktadır. Müellif daha başlangıçta hukuk felsefesi karşısındaki davranışını, meslek ve meşrebini, her hangi bir sui tefehhüme mahal kalmıyacak şekilde belirtiyor.

Gerek birinci tab'ın gerek ikinci tab'ın ön sözlerinde ileri sürülen ve prensip mahiyetindeki düşünceler karşısındaki davranışımızı tayin etmeden önce şunu kaydedelim ki felsefe, bilhassa ruh ve mâna felsefesi insan ruhunun terbiyesi ve olgunlaşması itibariyle azamî derecede ameli (pratik) kıymeti haiz bulunmaktadır. Hukuk felsefesi ise felsefenin kardinal bir sahası olan ve doğrudan doğruya pratik felsefe dıvebileceğimiz etiğin hususî ve yüksek ameli kıymeti haiz bir dalı ol-

duğu gibi geniş mânada hukuk ilminin etik - pratik bir dalıdır. Felsefenin ve hukuk felsefesinin şu, fonksiyonâl diye tavsif edebileceğimiz, ehemmiyeti karşısındaki davranışımızı böylece teâbit ettikten sonra sayın müellifin bu husustaki düşüncelerini belirtebiliriz.

Bu cümleden olarak "hukuk felsefesinin, insan vicdanında mevcudiyetini daima hissettiren adalet prensiplerinin zarurî olarak telkin ettiği problemlerin halline çalışan bir ilim kolu" olduğu, "bu mevzuun, hukukî müesseselerin ve kaidelerin eksik tarafları, aksaklıkları, fenalıkları görüldüğü vakit duyulan ihtiyacı tatmin etmek için aklın meşgul olmağa başladığı bir ilim olarak meydana çıktığı" tebarüz ettirildikten sonra "çok eski zamanlarda bile ... içtimaî şartların teşekkülünde müessir olan adalet prensiplerinin, insanlığın tarihî seyrinde hâkim olduğu gibi, istikbalde de doğru ve iyi esaslara dayanan içtimaî nizâmı tahakkuk ettirmek için takib edilecek yolları gösterdiği, hukukun terakkisinin bu prensiplerin ışığı altında mümkün olduğu" ilâve edilmektedir. Böylece müellif hukuk felsefesinin ameli kıymet ve ehemmiyetini işaret, hattâ bunu tasrih ediyor: "... hukuk felsefesinin gayesinin ise hukukun tekâmülünü incelemek, hukuk idesinin menşeiini aydınlatmak, adalet prensiplerini tayin ve tesbite çalışmak, bu itibarla bu disiplinin ameli bir fayda temin eden bir bilgi kolu olduğu" belirtildikten sonra, "... hukukî, siyasî ve ahlâkî bakımlardan ameli bir fayda temin eden hukuk felsefesî tetkiklerinin insan vicdanındaki adalet duygusunu uyandırdığı, tekâmül ettirdiği, insana gerçek adalet esaslarının tatbik ve müdafaa edilmesi için asil bir meyl ilham ettiği, bu yüksek ahlâkî hissin insanların mevcudiyetlerinin derinliklerine sirayet etmekle her sahada kendini kuvvetle duyurduğu, hukuku kanun vazı olarak meydana getirirken, devlet adamı, hâkim ve müfettiş olarak tatbik ederken bu ahlâkî his ne derece kuvvetli olursa hukuk ile takib edilen maksadın da o nisbette tahakkuk ettiği..." keyfiyetinin bilhassa tebarüz ettirilmesi hukuk felsefesinin ameli kıymetinin anlaşılması için kâfidir. Ancak ikinci tab'ın ön sözünde, "hukuk felsefesinin ameli bir fayda temin eden bir bilgi kolu olduğu" düşüncesiyle gayri kabili telif gördüğümüz, şu düşünceye de iştirâk etmek oldukça güçtür; "... bu ilim (yani hukuk felsefesi) günlük ihtiyaçlarla, ameli hayat ile doğrudan doğruya ilgili değildir; ameli olmayan ziyade nazari mevzular ihtiva eder." Evvelâ ibaredeki "günlük ihtiyaçlar" tâbirini üzerinde duralım: Bu, her halde, hukukî hayatın günlük pratik ihtiyaçlarından başka bir şey olmasa gerektir. Bu, günlük pratik ihtiyaçları karşılayan şey ise hukukî tatbikattır. Binaenaleyh hukukî tatbikat yolu ile, kıyas ve tefsir yollarıyla hukuk felsefesi, tahsisan

hukuk idesi hukukî hayatın pratik ihtiyaçları ile hâli temastadır. Cümledeki "... doğrudan doğruya ilgili değildir" sözü bu noktaya bir işaret olarak kabul edilebilirse de, "ameli olmakla ziyade nazari mevzular ihvâ eder" tarzındaki beyan, izhar edilmek istenen düşünceyi yine de müphem hale getirmektedir. Kaldı ki birinci tab'ın ön sözünde bu cihet, hiç bir sui tefehhüme mahal kalmıyacak bir sarahatle, ifade edilmiş bulunmaktadır.

Müellif hukukun bir gaye değil, bir vasıta olduğunu, insanların vaziyetlerini, aralarındaki münasebetleri iyi tanzim edebildiği nisbette fertlerin ve cemiyetin huzur ve sükûna kavuştuklarını işaret ediyor. Burada "hukuk"la kasdolunan şey her halde ampirik hukuktur, ampirik hukukî realitedir. Bu ampirik hukuk, adalet idesinin ışığında insanlar arasındaki münasebetlerin mâkul ve ahenkli bir şekilde tanzimine yarayan bir vasıta olmalıdır. Yani ampirik hukukun nihaî hedefi hukuk idesi, adalet idesidir. Ancak ampirik hukuk *vasıta hukuktur*; hukuk idesi ise *gaye hukuktur*. Kanaatimizce ibarenin bu şekilde anlaşılması icabeder. *Gaye hukuk*, gerçekleşmesi icabeden manevî bir kıymettir, adalettir.

Bundan başka müellif, hukuk felsefesinin nazari - fonksiyonâl ve kritik ehemmiyetine işaret ederek şu noktaları da belirtiyor: Hukukî hayata bir takım aslî ve umumî prensipler hâkim olmak iktiza eder. Bunlar hukukun nihaî prensipleridir. Hukuk felsefesi, bu prensipleri ancak hukuku bir bütün olarak kavramak suretiyle bulur. Demek ki, bir bakıma, hukuk felsefesi hukuku bir bütün olarak kavrama uğurunda bir ceht-ü gayrettir. Böylece bu disiplin, hukuku parça parça izah eden ilim dallarından ayrılmakla beraber, yine bu dalların hem temel ilmini, hem de onların üstüne kapanmış bir kubbe teşkil eder. Bundan başka, bu disiplin "hukukun muhtelif branşları arasında bir koordinasyonun şartlarını göstermeğe" çalışır ve böylece "müsbet hukukun muayyen bir gayenin tahakkukuna teveccüh eden tekâmülünü sağlamağa gayret eder." Müellif bu düşüncelerle gayenin hukuk mefhumunun bünyesine hâkim olduğunu, hukuk mefhumlarının teleolojik bir bünye ve organizasyona sahip bulduklarını tebarüz ettiriyor³. Hukukun nihaî gayesi

3) Bu gaye, hukukun ampirik âlemdaki gayelerinden başlayarak hukuk idesi denilen nihaî hedefe kadar uzanır. Muayyen bir müratebe dâhilinde olmak üzere, hukukî gayeler hukuk mefhumunu tayin ve tanzim ederler.

Hukuk mefhumlarının bünyesi ve organizasyonu nihaî hedef olarak hukuk idesine kadar uzanan, uzanması lâzımgelen teleolojik bir bünye ve organizasyondur. Hukukî mefhumlar, hayatın tevhit ettiği realiteleri hukuk idesine rapteden veya raptetmesi icabeden bir köprüdür.

adalet olduğuna göre bu mânadaki gayenin hukukun kıymet ölçüsüyle de ilgili bulunduğunu söyleyebiliriz. Nitekim muhterem müellif de bu ciheti tesbit eder mahiyette sayılabilecek düşünceler ile şü sürmektedir: “İnsan, hareket serbestisini kayıt altına alan, tahdit eden hukuk kaidelerinin meşruîyetine inanmalıdır; bu da bu kaidelerin meşruîyet derecelerini ölçmek suretiyle olur. Bu kaidelerin dayandıkları prensipler ve tahakkukuna hâdim oldukları gayeler kavranmazsa, hukuk kaideleri keyfi, indi, hattâ zalimane bir takım emir ve nehiyler yığını olarak telâkki edilir.”

Hukuk felsefesi hukukun intikadî kıymet ölçüsüyle ilgilidir. Bu ölçüyü araştırır. Bu ölçü hukuk veya adalet idesinin tetkiki ile elde edilebilir. Müellifin dediği gibi: “... Zaman ve mekâna göre değişen hukuk kaidelerinin arzettikleri ayrılıklar arasında şaşırın insan zihninin mutmain olmasını müsbet hukuk ilimleri temin edemez. Hukukun (müsbet hukukun) ve onun istinat etmesi zarurî olan adaletin âlemşümûl hüviyetini kavramak suretiyledir ki müsbet hukuku değerlendirmek mümkün olur...”. Böylece müellif, hukuk felsefesinin yüksek ameli kıymet ve ehemmiyetini belirtmiş oluyor. Bundan başka hukuk felsefesinin “hukukî tatbikat için ehemmiyeti” üzerinde durulmakta, müteakiben sırasıyla hukuk felsefesi ve kanundaki boşluklar, hâkim ve hukuk felsefesi, vazı kanun ve hukuk felsefesi gibi problemlerin bu disiplindeki fonksiyonâl kıymetine işaret olunmakta, nihayet hukuk felsefesinin müsbet hukukun muhtelif dallarıyla olan münasebetlerinin, hukuk felsefesi ve anayasa, hukuk felsefesi ve tabii hukuk, hukuk felsefesi ve insan hakları, hukuk felsefesi ve siyaset gibi konuların önemi belirtilmektedir. Bu arada hukuk felsefesinin hukuk kültürü ve öğretimindeki ehemmiyetine de işaret edilmiştir.

Kitabın bilhassa ilk tab'ının önsözünde hukuk felsefesinin iştilgal

Bundan başka, hukukun dört dialektik âmilî vardır. Bunlardan ikisi formâl karakterde olup nizam âmilî ve iktidar âmilîdir. Diğerleri material (objektif muhtevalı) karakterde olup vitâl ve etik âmillerdir. Vitâl âmiller içtimai, siyasi, psikolojik, biyolojik, teknik vesair âmiller olabilir. İktisadi âmilleri vitâl âmiller meyanına idhâl etmek mümkündür. Etik âmillere gelince, bu âmiller haddi kusvasını adalette, tabii hukukta bulan âmillerdir. Gerek formâl gerek material âmiller dialektik tezatlar halinde bulunmaktadırlar. Binaenaleyh beşerî mevcudiyetin, daha doğrusu mekân-zaman sahasının mahdu-diyet ve kifayetsizliğinin müsaade ettiği nisbette ideal hukuk, “bu âmillerin dialektik zıddiyetleri içinde ve her halde nihai hedef adalet idesi, hukuk idesi olmak üzere bir vahdet, bir sentez teşkil etmeleri lâzımgeldiği” düşüncesidir.

ettiği bütün mevzular tebarüz ettirilmiş! Hakikaten bir hukuk felsefesi ders kitabında bu meselelerin ele alınması lâzımdır. Ne yazık ki müellif, bu mevzulara temas etmek imkânını bulamamıştır. Çünkü eserin halen ancak birinci kısmı yayınlanmış bulunuyor. "İkinci tabı" dahi birinci kısma aittir. Ancak ikinci tabı, birincisine nazaran genişletilmiş, birinci tabı'da muhtasaran ele alınan bazı bahisler daha vazih ve etraflı izahatla beslenmiş, bilhassa Ortaçağda İslâm felsefesinin mühim istikametlerine dair etraflı bilgiler kitaba ilâve edilmiştir.

Müellif ikinci önsözde "felsefi bir görüşle hukuku izah etmek bakımından ileri sürülen fikirler arasında derin ayrılıklar bulunduğunu, hukuk felsefesi kitaplarının tarihî kısmında bir çok filozofların hukuka müteallik fikirleri teşrih edilirken bu ayrılıkların ne kadar açık olduğunun görüldüğünü, bunun, hukuk felsefesinin umumî surette kabul edilmiş bir sistem içinde mütalâa edilmesine imkân olmadığını gösterdiği" ve bu cümleden olarak "ya kendi görüşlerini ve metodunu uygun bulduğu bir hukuk filozofunun yolunu takibetmek zarurî bulunduğu" neticesine varıyor. Gayet tabiidir ki "felsefi bir görüşle hukuku izah etmek bakımından ileri sürülen fikirler arasında ayrılıklar" bulunacaktır. Belki, hukukun mahiyetinin daha iyi anlaşılması için bu fikir ayrılıklarına ihtiyaç vardır. Varlık ve hayat gibi hukuk da statik değil, dinamik bir şeydir⁴. Diğer taraftan hayatın dinamizmine hâkim aslî kanun ve prensipleri, bunların mahiyetini kavramak güçtür ve bu vaziyet karşısında, esasen türlü ve farklı mizaç, kabiliyet, hassasiyet, reaksiyon ve reflekse sahip insanların (mütefekkirlerin), diğer iç ve dış sebep ve âmillerin de inzımanı ile, bu mevzudaki telâkkileri arasında tehalüf mev-

4) Şunu belirtmek icabeder ki hayatın, daha doğrusu varlığın mekân-zaman ünion'unda "kâinat ve hayat" diye tezahür eden safhasının bu dinamizmi altında sâkin bir ana zeminin, varlığın değişmeyen, ezelî ve ebedî kanunlarının mevcudiyetine, bu kanunların insan ruhunun manevî ve normatif kademesinde hukuk, hürriyet, ahlâk ve mantık kategorileri olarak tezahür ettiğine de kaniiz. Bu keyfiyeti "Schiller" aşağıdaki mısralarda veciz bir şekilde ifade ediyor. Aynı zamanda bu mısralarda "Eleatizm" ile "Heraklitizm'in memzuç bir şekline rast gelindiği de söylenebilir.

"Und ein Gott ist, ein heiliger Wille lebt,
Wie auch der menschliche wanke,
Hoch über der Zeit und dem Raume webt
Lebendig der höchste Gedanke;
Und ob alles in ewigem Wechsel kreist,
Es beharret im Wechsel ein ruhiger Geist."

(Friedrich Schiller)

1797 senesine ait ve "Die Worte des Glaubens" başlıklı şiirden.

cut olacağı bedihîdir. Hattâ bu, bir bakıma matluptur da! Problemler değişmemektedir. (Burada kastedilen, esasî problemlerdir). Ancak bu problemlerin ihtiva ettiği hakikatlere nüfuz etmek için ihtiyar edilen metodlar ve görüşler birbirinden farklıdır. Problemlerin muhtevaları aktüel ve dinamik⁵. Felsefi hakikatler taharri edilirken düşüncelere mutlak dogmatik veya mutlak septik bir istikamet vermeğe çalışmak uygun olmasa gerektir. Problemler ve problemlerin ihtiva ettiği hakikatler, insan için, uğurunda daima cehtedilmesi icabeden bir vazife ve gayedir. Ortada, bir defaya mahsus olmak üzere değil, bilâkis devamlı surette halledilmesi gereken hakikatler vardır. Bu vesile ile, Alman filozof ve şairi "Goethe"nin bu mevzudaki şayanı dikkat davranışını zikrederim: "Goethe", birbirine zıt iki görüş arasında bir tercih yapmağı, yani bunlardan birini diğerine tercih etmeğı muvafık bulmamaktadır. Ona göre insan dünyanın, kâinatın problemlerini halletmek için doğmamıştır. İnsanın bu mevzudaki mission'u problemin nerede başladığını araştırmaktır. Eğer insan bir problemi hallettiğı zehabına varırsa, bu takdirde o problemin şümûlüne giren bir çok şeyleri vâzihan kavramak imkânından mahrum olur. Çünkü bu sayısız şeyler, ait oldukları saha hakkında tenevvür edildiğı kanaati hasıl olduğu için, artık nazarı dikkati celbetmezler. Goethe, bir şey, bir mevzu hakkında birbirine zıt iki kanaati, o mevzu hakkında bir tek muayyen kanaate tercih etmektedir. Çünkü her "şey" çok cephelidir. Binaenaleyh bir "şey" hakkında ne kadar çok kanaate sahip olursak, o şeyin mahiyetindeki hakikati de o kadar iyi anlamak ve kavramak imkânına sahip oluruz. Her şey, aynı zamanda lâyetenahiyetten ve ebediyetten bir parçadır. Bu itibarla lâyetenahiyete ve ebediyete muhtelif cephelerden yaklaşılmalıdır ki onların bütün vüs'at ve şümûlünden bir şeyler idrâk edebilmek imkânı hâsıl olabilsin! Hakikatin birbirine zıt iki telâkki arasında olduğu iddia edilmiştir. Halbuki birbirine zıt telâkkilerin ortasında bulduğumuz şey muammalardan, problemlerden başka bir şey değildir. Hakikat bize bir problem olarak görünür veyahut hakikat problemin içindedir. Mevzubahs problem veya muamma ise ebedî "aktüel ve dinamik" varlıktır, hayattır. İnsan ise bu varlığın yine dinamik ve aktüel bir parçasıdır. Düşünceler, telâkkiler daima canlı kalmalıdır ki realite zarurî kıldığı takdirde onların da tehavvül ve tekâmülü mümkün olabilsin. Goethe, "ben şu veya bu meselede haklıyım, kanaatlerim doğrudur" dememektedir. Bilâkis "Goethe"nin düşüncelerinin istikameti daima doğru olan'a

5) Muhtevalar bir takım hakikatleri temsil ederler. Temsil edilen hakikatler değişmez; ancak muhtevalar değişir.

bir yöneliştir. Muayyen bir “fenomenler silsilesine” müteallik statik bir kanuniyeti⁶ ifadeye çalışan teorilere, “Goethe” taraftar görünmüyor. Çünkü böyle teoriler, insandaki bilgi kabiliyetinin, daima hareket halinde bulunan, realite karşısındaki serbest, bitaraf davranışına mani olur; mezkûr kabiliyetin böyle bir davranışını yok eder⁷.

6) Gerçi fenomenler ve bunlara hâkim kanunlar bir dinamizm arzettek, fakat fenomenler yine de sâkin bir zeminden neş’et eylemektedirler.

7) Gerek “Goethe”nin bu düşünceleri gerek müellifin: “Felsefî bir görüşle hukuku izah etmek bakımından ileri sürülen fikirler arasında derin ayrılıklar bulunduğu,, bu keyfiyetin, hukuk felsefesinin umumî surette kabul edilmiş bir sistem içinde mütalâa edilmesine imkân olmadığını gösterdiği” tarzındaki sözleri, bilvesile, başka bir şeyi, yani, ilim adamının evsafının ne olması icabettiği ciheti ile de ilgili olarak, “Schiller”in irâd ettiği ve “Was heisst und zu welchem Ende studiert man Universalgeschichte” başlıklı bir akademik açış nutkunda ileri sürdüğü bazı şayanı dikkat düşünceleri bize hatırlattı. Şunu da kaydedelim ki gerek “Goethe”nin gerek “Schiller”in nazarında hakikat uğurunda cehtetme nihaî vahtete, nihaî ahenge ulaşmak uğurunda bir cehti tamamammun eder.

Yukarda mezkûr açış nutkunun bazı kısımlarından ilham alarak naklettiğimiz şu düşünceleri dikkate değer buluyoruz: İki türlü bilgin tipi vardır. Bunlardan biri opportünist ve pragmatist (ütilitarist) bir zihniyetle ilmî tefekkürde bulunur. İlme, maddesiyle ve egoist ihtiraslarıyla bağlıdır (**Der Brotgellehrte**), diğeri ise ilme kafasiyle (ruhiyle) bağlıdır (**Der philosophische Kopf**). Opportünist bilginin gayesi ve gayreti, sadece, onu bir göreve ehil ve bu görevin faide ve menfaatlerinden müstefit kılan şartları yerine getirmekten ibarettir. O, münhasıran maddî durumunu islâh, bayağı ve zavallı bir şan-üşöhret hırsını tatmin etmek maksadiyle, fikrî kuvvetlerini harekete getirir. Opportünist bilginin bir diğeri hususiyeti veya kusuru da şudur. Bu tip bilgin, bir araya yığıdığı bütün mahfuzat ve müktesebatını âleme yaymak, göstermek; kıymetlerinden bir şey kaybetmesinler diye onların üstüne titremek daiye ve endişesindedir. Kendine menfaat temin eden ilmî sahanın genişlemesi rahatını kaçıır. Çünkü bu hâl kendisini yeni bir takım gayret ve yorgunluklara sevkedecek veyahut bundan önceki çalışmalarını hükümsüz ve bihude kılacaktır. İlimde her yenilik, her inkılâp onları ürkütür. Çünkü ilimde vukubulan inkılâplar opportünist bilginin büyük bir zahmetle(!) elde ettiği eski skolâstik şekli yıkar, bundan önceki bütün didinmelerini, mesaisini hükümsüz hale getirir. İlim sahasındaki faideli tahavvülât ve inkılâplara mâni olmağa çalışanlar, işte bu tip bilginlerdir. Hangi ilim sahasında olursa olsun, bir dâhinin tutuşturduğu ışığın aydınlığında, onların zavallılıkları, fakr-üşefaletleri belli olur.

Buna mukabil ilme ruhu ile bağlı olan bilginin hâli ve davranışı tamamen başkadır: Opportünist bilgin, meşgul olduğu ilmî sahayı diğeri bütün imî sahalardan mümkün olduğu kadar tecride çalışır. Buna mukabil “**der philosophische Kopf**” (= felsefî kafa), meşgul olduğu sahayı genişletmeğe ve diğeri sahalarla olan irtibatını yeniden tesise cehteder. İlmî sahalarda arasındaki hu-

Bu itibarla varlığın esaslı bir parçası olan ve aynı zamanda insana sıkı surette bağlı bulunan hukukun mahiyetini kavrayabilmek için, yukarıda da zikredildiği veçhile, fikir ayrılıklarının bulunması zarurîdir. Bu, belki “hukuk felsefesinin umumî surette kabul edilmiş bir sistem içinde mütalâa edilmesine imkân olmadığını” göstermektedir. Lâkin bu mevzuda mühim olan cihet bu değildir. Mühim olan, hukuka müteallik hakikatlar uğurunda felsefî ve ilmî ceht sarfetmektir.

Muhterem müellif, kitabında “görüşlerini ve metodunu uygun bulunduğu bir hukuk filozofunun yolunu” takibettiğini, bu hukuk filozofunun da “*Giorgio Del Vecchio*” olduğunu belirtiyor. Filhakika müellif “*Del Vecchio*”nun metod ve görüşüne temayül etmektedir. Ancak bu hukuk filozofunu mihanikî şekilde takibettiği de iddia olunamaz. Yani problemlerin ele alınmasında müstakil kalmağa yine de ehemmiyet vermiştir. Bu ciheti böylece belirttikten sonra şimdi eserin muhteviyatının mühim addettiğimiz kısımlarına ve bu meyanda müellifçe ileri sürülen bazı görüşler karşısındaki davranışımızın izahına teveccüh edebiliriz.

dutlar, tecrit eden zihnin eseridir. Opportünist bilginin ayırdıklarını felsefî ruh birleştirir. Felsefî ruh gerek hassî idrâk âleminde gerek aklî (zihnî) idrâk sahasında her şeyin birbirine bağlı olduğuna kaanidir. Onun âhenk ve mutabakata müteveccih faal, canlı içgüdüleri parçalarla iktifa edemez. Bütün ceht-ü gayreti, meşgul olduğu ilmî sahanın tekemmülüne müteveccihdir; bu sahaya müteallik bütün mefhumların, âhenktar bir bütün halinde, tertip ve düzenini istihdaf eder. Kendi ilmî faaliyet sahasındaki yeni keşifler ve buluşlar, felsefî ruha sahip bilgini vecd içinde bırakır. Çünkü bu keşifler ve buluşlar, araştırdığı mefhumların oluşan bütününü hâlen bozan bir boşluğu belki doldurur, doldurabilir. Veyahut yeni keşifler, cehtettiği hakikatin yapısında güne kadar eksik kalmış son taşın yerine konulmasını tazammun eder. Hattâ yeni keşifler, onun vücade getirdiği “**ideler, düşünceler yapısı**”nı kökünden tahrip etse de; yeni bir düşünceler silsilesi, yeni bir tabiat fenomeni, tabiat âleminde, fizikte keşfedilmiş yeni bir kanun ilminin bütün yapısını yıksa da, o yine gamyemez. Zira **ruhu** ile ilme bağı olan âlim, “**hakikat**”i kendi sisteminden daima daha çok sevmiş, daha üstün tutmuştur. Bu itibarla eski hatalı sistemi ve şekli daha yeni ve daha isabetli bir sistemle değiştirmeye her zaman hâzır ve âmade olacaktır. Hattâ diyebiliriz ki sistemini sarsacak “**hâriçten vâki hiç bir darbe**” mevzuu bahis olmasa bile, “**kusurların ıslahı, bertaraf edilmesi**” şuurunun sevki ile onu (sistemini); tatminkâr bulmadığı için ve daha mükemmel surette yeniden tesis gayesiyle, ilk sökecek olan yine kendisidir. **Opportünist bilgin**, ebedî bir fikrî hareketsizlik içinde, skolâstik mefhumlarının verimsiz yeknesaklığını muhafazaya çalışırken **felsefî ruh** hakikate ve daha mükemmel neticelere ulaşmak maksadiyle daima tefekkürün yeni şekillerini arayacaktır.

— D —

Eser, bir giriş ve iki bölümden ibaret bulunuyor. Girişte umumî mülâhaza ve mütalâalar yer almaktadır: Evvelâ ilim ve felsefenin yekdiğerine nisbeti, aralarındaki farklar üzerinde durulmakta, felsefenin bir taksimi yapılarak hukuk felsefesinin bu taksimdeki sistematik mevkii araştırılmaktadır. Müteakiben hukuk felsefesinin lüzum ve ehemmiyeti, hukuk felsefesi ve felsefe, hukuk felsefesi ve hukuk ilmi, hukuk felsefesinin muhtelif filozof ve hukuk filozoflarına göre tarifi, hukuk felsefesi ve tabiî hukuk terimleri, hukuk felsefesinin ilgili olduğu ilimler meselesine temas olunmaktadır.

Giriş mahiyetindeki bu umumî bilgilerde felsefe, hukuk felsefesi ve bunların alâkalı bulunduğu meseleler vazıhan aksettirildikten maada hukuk felsefesinin bir taraftan nazari felsefe ve psikoloji ile münasebetleri, diğerk taraftan müsbet hukuk ile münasebeti, aynı zamanda diğerk içtimai ve amelî ilimlerle münasebetleri tebarüz ettirilmektedir. Eserin hukuk felsefesine müteallik özel kısmı birinci bölümdür. Müellif, burada hukukun mantikî tarifini yapmak hususunda hangi metodlardan istifade edilebileceği cihetini ele alıyor, müteakiben hukuk mefhumunun tahliline teveccüh ediyor ve bu bahiste “fiil ve unsurları”, fiillerin maddî imkânı ile hukukî mi'yara uygunlukları arasındaki münasebet”, “fiillerin takdir suretleri (ahlâk ve hukuk)”, “ahlâk ve hukuk mefhumlarının geçirdiği tarihî safhalar”, “ahlâk ile hukukun tefrikine müteallik başlıca prensipler” gibi meselelere bertafsil temas ediyor. Bunu takiben müsbet hukuk teorisine mütedair bazı problemler ele alınmakta, bilhassa objektif hukuk ve sübjektif hak üzerinde durulmaktadır.

Eserin muhtevasını teşkil eden bahislerin sistematik tertibini böylece tesbit ettikten sonra bilhassa birinci bölümde ileri sürülen bazı düşünceler karşısındaki davranışımızı, bilâhara “*müsbet hukuk teorisi*” başlıklı bahis hakkındaki görüşümüzü belirteceğiz. Şimdi ilk önce hukuk mefhumunun mantikî tarifini yapmağa yarayabilecek metodlar üzerinde duralım: Meselâ tarihî metod, sofistlerle septiklerin görüşü, tabiî hukuk metodu, muhtelif hukuk sistemlerindeki müşterek unsurlardan faydalanma, tecrübeden mukaddem ve tecrübenin şartı olan mebdelerden faydalanma (yani hukukun transsandantâl mefhumunu araştırma) gibi yolların hukukun külli tarifine elverişli olup olmadığı incelenerek bir neticeye varılmağa çalışılıyor. Müellifin bu husustaki noktai nazarını izah ederken iştirâk edemediğimiz cihetleri de belirtmeğe gayret edeceğiz.

Acaba tarihten faydalanmak suretiyle hukukun külli mantıkî tarifini elde etmemizi mümkün kılacak bir yol bulmak kabil değil midir? Muhterem müellif bu suale müsbet bir cevap vermiyor. Kendisine göre: “Tarihin muhtelif zamanlarda, ayrı ayrı cemiyetlerde birbiri ardından ve değişiklikler içinde meydana gelen, istihale eden müesseselerin, hattı hareket kaidelerinin, teşkilâtların sayısız çeşitlerini gösterdiği görülünce ondan yardım görmek hususundaki ümitlerin boş olduğu tezahür eder. Tarih her millete, her zamana hâs olan hukukun ne olduğunu anlatır. Bu itibarla hukuku umumî bir mefhum olarak değil, müsbet hukuk sistemlerinin ve bunların inkişaf ve tekâmül safhalarının çokluğu nisbetinde çeşitli hukuk olarak gösterir. Bu ise bizzat hukukun indî, tesadüflere tâbi, mütehavvil bir şey olduğu fikrini telkin eder.”

Bu düşünceleri kaydı ihtiyatla telâkki etmek kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz⁸. Gerçi tarih, “hukuku umumî bir mefhum olarak değil, müsbet hukuk sistemlerinin ve bunların inkişaf ve tekâmül safhalarının çokluğu nisbetinde çeşitli hukuk olarak gösterir. “Ve böylece külli bir hukuk mefhumunun istihâl ve istidlâline gayri salih gibi görünür. Ancak burada tekâmül ve inkişafın tetkik edilen hukuk sistemlerinin ve bu sistemlerin ihtiva ettiği mefhum ve müesseselerin hangi metodun ışığında ele alındığı ciheti de önemlidir. Tarihçinin nazarı dikkatini sadece ampirik, müşahhas, izafî, mahdut ve mütehavvil fenomenler celbetmez. O, bilhassa hukukî şekillerin asırların seyri içinde ebedî oluşunu ve göçüşünü tâkil eder, ama bu ebedî heraklitist değişimin, yani tarihin arkasında “mutlak olanın sabit sarsılmaz ölçüleri”ni de aramak ihtiyacını hisseder. Böylece bir nevi heraklitzmle eleatizmin birleştirilmesi esasına dayanan bir görüşten gıdalanan bir metodun ışığında hukukî sistem ve müesseseler tetkik edilecek olursa, tarihe teveccüh ve temayülün, kıymetlerin verimsiz bir izafiliğine sukut etmeği tazammun etmediği görülür. Bu cümleden olarak şunu da kaydedelim ki hukuk tarihine üç türlü metodla yaklaşmak mümkündür. Bunlardan

8) Gerçi “vâkıaların tek bir akli prensipe ircaı” başlıklı paragrafta “insan zihninin, meşhûr ve tecrübî âlemdeki vakıları, bunların irae ettikleri tenakuzları ortadan kaldırarak, tek akli bir prensipe irca etmekle tarihin istihaleler ve değişiklikler gösteren, hattâ birbirine zıt olan hukukî vakıalarını umumî ve küllî bir mefhum içinde toplamak gayesiyle faaliyette bulunduğu” belirtilmektedir; fakat bunu sadece hukuk nazariyecisi ve filozofu değil, aynı zamanda hukuk tarihçisi de yapmak zorundadır. Objektif bir ifade tarzı ile bu vazife ve gaye sadece hukuk felsefesinin değil, aynı zamanda hukuk idesinin mekân - zaman ünionunda resmettiği mahreki tazammun ve ifade eden hukuk tarihini de yakından ilgilendirmektedir.

bir deskriptif metottur. Bu metodla maziye intikal etmiş hukuk sistemleri sadece aksettirilir. İsminden de anlaşılacağı veçhile bu metot hukuk telâkkileri hakkında hiç bir kıymet hükmü vermez. Bu metodla, maziye intikal etmiş hukuk vaktiyle nasıl tatbik edilmişse yine o şekilde aksettirilir. Bu noktada tarihçi ile dogmatik hukukçu arasında fark vardır. Dogmatik hukukçu halen mer'î hukuku, nasıl tatbik edilmesi lâzım geliyorsa, o şekilde aksettirir. Deskriptif metoda dayanan tarihî araştırmaların aslında ilmî karakter taşımamasına mukabil, tahsisan hukuk tarihinde kullanılan iki metod vardır ki bilhassa külli - mantıkî bir hukuk mefhumunun, bunu takiben külli bir hukuk idesinin istidlâline isâl eder. Şöyle ki: Mekân - zaman sahasında tezahür eden fenomenlerden içtimaî karakter arzedenler içinde hukuk diye tefrik ve temyiz ettiğimiz muayyen bir kategori vardır. Tarihçi de bu fenomenlerin sabit ve sarsılmaz ölçülerini, bunların zamanın seyri içindeki akışları, tenevvü ve tehavvülleri arkasında duran değişmez, mutlak ideyi aramak, onun üzerinde tefekkür etmek, yani hukuk idesi ile iştilal etmek zaruretindedir. Fakat hukuk idesini araştırmadan evvel transsandantâl hukuk mefhumunu tesbit etmek, nazari - mantıkî bir vazifeyi yerine getirmek icabeder. Bu vazife de hukukun külli mantıkî tarifidir. Ve bu kabîl bir tarif tabii hukuk ve hukuk idesine giden yolun başında ilk halledilmesi icabeden bir meseledir. Hukuk tarihçisi hukuk tarihine tarihî metodu konsekan tatbik edecekse, münhasıran hukukî fenomenlerin tenevvüü ve tehavvülü keyfiyetinde takılıp kalmamalı, bilâkis transsandantâl hukuk mefhumuna ve buradan tabii hukuka ve hukuk idesine yönelmelidir. Yani ilk önce nazari - mantıkî vazifesini yapmalı, bilâhara hukukî fenomenler hakkında verilecek kıymet hükümlerine esas olacak ölçüleri ve bu ölçülerin dayandığı ana düşünceyi araştırmalıdır. Gerçi hukuk tarihçisini evvelâ ampirik realite ilgilendirir. Ancak bu ilgi, hukuk denilen ampirik realiteyi diğer sosyal realitelerden ayırmamıza medar olacak külli - mantıkî bir tarife isâl edecek bir yoldur. Bu mantıkî tarifile elde edilen transsandantâl (kabli ve mahz) hukuk mefhumu ise ampirik realite ile hukuk idesini birbirine bağlayan bir köprü mesabesinde- dir. (Bu meseleye aşağıda temas edilecektir.)

Bundan başka hukuk tarihçisini transsandantâl hukuk mefhumu ile hukuk idesini araştırmaya sevmeden şu noktalar da mühimdir; bu keyfiyet aynı zamanda hukuk tarihinin sadece "müşahhas şeyler"le değil, aynı zamanda hukuka müteallik küllîlerle de iştilal eden bir disiplin olduğunu göstermek bakımından şayanı dikkattir: Hukuk tarihi hukuk idesinin mekân - zaman kontinumundaki tezahürüdür. Veyahut hu-

kuk idesi hukuk tarihinde tezahür ve teşahhus eder. İşte bu hadise yukarıda zikredilen diğer iki metodun lüzum ve zaruretinin bir delilidir. Bu metodları kısaca belirtelim Bunlardan biri vaktiyle mer'î olmuş hukukun nasıl mer'iyet kesbettiğini gösterdikten maada hukuk tarihinde mütenevvi ve mütehavvil hadiseler halinde kuvvetin kuvvete karşı açıkça maddî silâhlarla veyahut gizlice manevî (ruhî) silâhlarla nasıl mücadele ettiğini, adaletin egoizme karşı nasıl çarpıştığını izah gayesini güder. Bu metodla bir kuvvetin diğer bir kuvvete nasıl galebe çaldığı vakıası anlatılır. Ve bu vakıa psikoloji, biyoloji ve teknolojinin illi kanunlarına müsteniden izah edilir. Görülüyor ki bu metod hadiselerin bir takım illetlere ircaı, hâdiseler arasında illi münasebetler tesisi düşüncesinden mülhemdir. Diğer veya üçüncü metoda gelince: Hukukî tecrübenin şartı olan, kabli, mahz (transsandantâl) hukuk mefhumu elde edilip böylece hukukî normun diğer normlardan tefrik ve temyizine medar olan imkâna varıldıktan sonra tarihin seyri içinde oluşan, gelişen ve göçen hukukî müesseselerin ve sistemlerin muhtevalarının, idenin ışığında, tenkidi icabeder ki bu, hukuk tarihinin nihaî vazifesidir. Bu cümleden olarak evvelâ fiilî bir vakıa hüviyetinde tesbit edilip keşfolunan müesseselerin nasıl *hukuk* olarak, daha doğrusu *vacibürri^aye hukuk* olarak telâkki edilebileceklerini izah etmek gerekir. Bunun için de tarihçi, maziye intikal etmiş hukuk sistemlerini, güttükleri gaye itibarıyla, yani bağlayıcı bir nizam olarak kavramak ve izah etmek zaruretindedir. Bu itibarla maziye intikal etmiş hukuk nizamlarında makul olan bir ciheti araştırmak, bir "*manâ*" aramak lâzımgelir. Ancak "*akla yakın olan*", "*makul olan*", "*âdil olan*" hukukî vasfına lâyıktır. Böylece tarihçi, hukuku fikrin bir mahsûlü olarak ele almak suretiyle, eski hukukî muhtevalar hakkında kıymet hükümleri vermek mevkiinde olur. Demek ki hukuk tarihçi aynı zamanda maziye intikal etmiş bulunan hukukî normların, müesseselerin ve sistemlerin, adalet idesinin ışığında, makul muhtevalarını araştırmakla mükelleftir.

Tarihten faydalanma suretiyle, acaba, küllî - mantikî hukuk mefhumuna gidilebilip gidilemeyeceği ciheti de tetkik edildikte, bu suale, yukarıda mezkûr üç metot konsekan şekilde tatbik edilmek şartıyla, müsbet bir cevap verilebilir.

"Küllî bir hukuk mefhumunun varlığından şüphe edenler olarak sofistlerle septiklerden bahsedilmiştir. Evvelâ sofistleri gözden geçirelim: Sofistlerin düşüncelerinden istifade etmek suretiyle hukukun küllî - mantikî tarifini istihsal etmek mümkün olmadığı tarzında bir hükme varmak

doğrudur. Yalnız burada bazı sofistlerin, yine külli bir mefhumu tazammun eden, bir tabii hukuku araştırdıklarını da tebarüz ettirmek gerekir. Esasen sofistlerin dünya ve hayat telâkkilerininin karakteristiği hakkında son sözün henüz daha söylenmediğini, sofistler hakkında izhar edilen düşünce ve kanaatlerde tam bir ittifak ve vahdet olmadığını da kaydetmek yerinde olur. Milâttan önce beşinci asırda yaşamış olan bu endividüalist, sübjektivist ve relâtivist gezgin politikacı, hatip ve pedagoğların felsefi davranışları hakkında araştırmalar henüz tamamen sona ermemiş ise de, onların bazı karakteristiğini ve bu meyanda tabii hukuka dair görüşlerini tetkik etmek, hukukun mantıkî tarifini yapmağa elverişli olup olmadığı bakımından, faidelidir, kanaatindeyiz: a) Sofistler “*insan her şeyin ölçüsüdür*” tarzında ifade edilen, mahiyeti, vüs’at ve şümulü itibariyle çok mühim, antropolojik karakterde bir prensipi, *homomensura* prensipini ortaya atmışlardır. Acaba sofist “*homo mensura*” prensipine nasıl varmıştı? Felsefenin mühim problemlerinden biri “*hakikatin ölçüleri*” meselesidir. Sofistler de, meş’ur veya gayri meş’ur, bu mesele üzerinde durmuşlar ve neticede “*insan her şeyin ölçüsüdür*” hükmüne varmışlardır. Bu hüküm hakkında bir çırpıda “*doğrudur veya yanlıştır*” denilemez. Yani “*doğru veya yanlış*” hükmünü vermeden evvel, bu görüşe taraftar olanların, “*her şeyin ölçüsü olduğunu iddia ettikleri insan*”ı ne şekilde tasavvur ettikleri keyfiyeti önemlidir. Acaba sofistlerin anladığı mânadaki “*insan*” hakikatin ölçüsü olabilir mi?

Sofistlere göre “*insan*”dan uzaklaştıkça eşya hakkındaki bilgilerimiz de o nisbette müphemleşir, bulanıklaşır; vuzuh ve bedahatten uzaklaşır. Bu davranış, onları daha ziyade insana ve beşerî hâdiselere ve müesseselere müteallik şeyleri tetkike sevketmiş, zati eşya ve mahiyeti hakikiye gibi problemlerle iştilal etme ihtiyaç ve zaruretinden müstağni kılmıştır. Onlar, “*kendilerine göre hakikat*”in ölçüsü diye ileri sürdükleri insanı çok dar bir zaviye tahtında, âdeta insan denilen namütenahi varlığın muayyen ve fânî bir dimensiyonunu ele almak suretiyle, tasavvur etmeğe çalışmışlardır. Bundan da anlaşılıyor ki sofistlerin *homomensura* prensipindeki insan, felsefi mânadaki - ve bu meyanda külli mefhumların tazammun ettiği - hakikatlerin ölçüsü olamaz.

Bununla beraber bu gezgin politikacı hatiplerin tabii hukukun müdafii olanları da vardı. (Bu keyfiyet, hukukun külli mantıkî tarifinin istihsâli mevzuunda işimize yarayacak düşünceler ileri sürmemiş olmakla beraber, bazılarının tabii hukukçu olmaları dolayısıyla, sofistler arasında - hukukun mutlak ölçüleri meselesinde - yine de bir tefrik yapılma-

sını zarurî kılmaktadır.) (Bu cihete aşağıda ayrıca temas edilecektir.) b) Sofistler, an'anevî telâkkilerin dogmatik tesirinden kendilerini kurtarabilmek için dünya ve hayat meselelerine, kabli hükümlerden temamiyle âzade olarak, yaklaşımağa çalışmışlardır. Böylece epistemolôjik bir mesele ortaya çıkmıştır: Hassî idrâk âlemine tâbi bir şuurun kanaat ve tasavvurları düşünen süje tarafından emniyet ve itmi'nanla karşılanmaz. Diğer taraftan ekseriyetle birbirine taban tabana zıt bulunan kâinat telâkkileri şüphe ve tereddüt telkin eylemektedir. Bu vaziyet karşısında sofist, beşerî bilgi imkânlarını ve filôzofların intikatsız şekilde ileri sürdükleri görüşlerin düşünen ve kontrol eden tefekkürün hakikaten iktidar ve kabiliyeti dâhilinde olup olmadığı *cihetini* araştırmak ihtiyacını hissetmiştir. Hassî idrâk âlemi karşısındaki “*kabli hükümlerden âzade*” davranış, hassî idrâk âleminde tezahür eden şeylerin, idrâk ve tefekkür eden insandan müstakil, bir realitesinin (bizim için) mevcut olamayacağı neticesine isâl eder (sübjektivist ve relâtivist görüş). Bu davranış, “*Protagoras*”ı şu hükme sevketmiştir: “*İnsanın hassî idrâk âleminin nasılı*” kesin olarak ayrı ayrı her müşahhas insana tâbidir. Yani: “*ne kadar müşahhas, empirik insan, o kadar hasseler âlemi!*”. İşte sofistlerin, “*insan her şeyin ölçüsüdür*” düsturu bundan daha fazla bir mâna ifade etmemek icabeder. Böyle olunca da, sofistlerin anladığı mânadaki insan haddi zatında her şeyin ölçüsü değildir ve olamaz. Çünkü bu insan fâni, ampirik, müşahhas insandır. Yukardaki sübjektivist ve relâtivist görüşe rağmen sofistler insandan müstakil bir şeniyeti yine de inkâr etmemektedirler; fakat insan için bu kabîl bir bizatihi varlık mevcut, daha doğrusu mevzuu bahs değildir. Eğer ilmî idrâk böyle bir bilgiyi tazammun edecekse, bu takdirde insan hiç bir vakit bilgiyi veya hakikati istihsâl edemez. İnsanın bütün bilgileri, onun hasseler âlemine teallûk eder. Hasseler âlemi ise bizatihi varlık değildir.

Bütün insanların müşterek bir mevzuu olarak, tasavvur ve tefekkür edilen bir varlığın ilmî idrâkinden şüphe edenlere “*septik*” diyecek olursak, sofistleri ilk septikler diye kabul etmek icabeder. Meselâ “*Protagoras*” için hiç bir hakikat ve hiç bir yanılma (hatâ) yoktur, sadece ferdin kanaati vardır. Herkesin kendine mahsus bir âlemi vardır. (“*ne kadar insan, o kadar âlem!*”). Görülüyor ki “*insan her şeyin ölçüsüdür; âlemin ölçüsüdür*” telâkkisi, tarihte ilk zuhur ettiği zaman, bu tarzdaki bir endividüalizm içinde müdafaa edilmiş ve neticede septisizme veya hut menfi dogmatizme münker olmuştur. Böylece, insanın âlemi denildiği zaman her münferit insanın âlemi anlaşılmaktadır. İlmî idrâkte bulunan insanların çeşitli ve değişik olmaları, bir insanın âleminin diğer

ve farklı bir insanın âleminden ayrı olmasını intaç eder. Sofist: “İnsan her şeyin ölçüsüdür” derken *hususî, müşahhas ferdi* kasetmektedir; yoksa onu, *muayyen bir nev’i ifade eden “insan”, umumiyetle insan* ilgilendirmemektedir. Çünkü bu sonuncusu bizi “Kant”ın görüşüne götürür. Bununla beraber böyle bir davranışın sofistlerin görüşünde de bilkuvve ve gayri meş’ur olarak mevcut olduğu söylenebilir. Çünkü sofistlerin başkalarında kanaat husule getirme gayesini istihdaf eden belâgat san’atları, bu bakımdan, câlibi dikkattir. Eğer Muhtelif ve mütenevvi fertlerin müşterek bir tarafı olmasa idi, kanaat husule getirmek suretiyle, bir çok insanlarca kabûl edilmiş müşterek bir kâinat ve hayat telâkkisi mümkün olamazdı. (*Mukayese ediniz: Johannes Rehmke, Geschichte der Philosophie, Leipzig 1921, Sh. 17-19*).

Gerçi insan her şeyin ölçüsüdür; fakat sofistlerin anladığı mânadaki insan değil! Ancak mutlak kıymetlerin hâmil olan insan her şeyin ölçüsüdür. Bu ise, fâni, ampirik, müşahhas beşerî fertlerde tezahür eden “*namütenahi insan ruhu*”dur. Namütenahi insan ruhunda *entelijibl insan ve trans - entelijibl insan* diyebileceğimiz iki esaslı dimansiyon vardır. Her şeyin ölçüsü olarak bu dimansiyonlar mühimdir. Yani *fâni insanlarda* tezahür eden, daha doğrusu aktüalizasyon kesbeden ve insanı diğer mahlûklardan ayıran bir *gayri fâni taraf, insanın mahiyetini vücude getiren hususiyetler* vardır ki ölçü bunlardır. Varlık ve hakikat nedir suali irat edilirken, bunun içinde insan nedir suali de mündemiçtir. Beraks insan nedir sualini irat ettiğimiz zaman zaruretle varlık ve hakikat nedir sualini de düşünürüz. Bu, varlığın ve hakikatin beşerileştirilmesini tazammun etmez. Çünkü burada “*insan*” derken namütenahi, manevi bir râsıt ve amili; hür, mutlak, namütenahi bir ruhta, namütenahi mahz iç âlemde mekân bir şeyi kastederiz. Bu mânadaki insan varlığın ve hayatın âdeta çekirdeğidir. Fâni, beşerî fertler bu çekirdeğin bozulmamasına dikkat ve ihtimam ettikleri, bu çekirdeğe doğru cehdettikleri nisbette insan olurlar. *Sokrat, Descartes ve Kant* ve emsâli büyük filozoflar bilhassa bu manevî çekirdeği felsefelerinin esası haline getirmişler; Garbın ve Şarkın büyük mutasavvıfları varlığın bu çekirdeğini ele alarak “*insanla Mutlak olan*”ın münasebeti üzerinde derinleşmişlerdir.

Anlaşıyor ki ilim ve felsefe hakikati taharri ederken mutlaka “bütün cepheleriyle antropolojiye” muhtaçtır. İnsana müteallik disiplinler olmaksızın ilim ve felsefe “*hakikat savaşı*”nda prodüktif olamaz. Gerçi ilim ve felsefe ampirik, entelijibl ve trans-entelijibl gibi dimansiyonlan tazammun eden insanı tam mânasiyle kavrayamazsa da, yine insan

ilim ve tefekkürde hareket mebdei ve hedef noktasıdır ve öyle olmalıdır. Sofistler, tefekkürde insanı hareket mebdei ittihaz etmekle isabetli hareket etmişlerdir. Hataları, ampirik; müşahhas insan fertlerinden ileri gidememiş olmaları, doğru bir düşüncenin mebdelerinde kalarak menfi bir dogmatizme, yani verimsiz bir septisizme yol açmış olmaları keyfiyetindedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, muhterem müellifin sofistler hakkındaki hükmü esas itibariyle doğrudur. Lâkin sofistlerin beşerî tefekküre getirdikleri bu yeni rü'yet noktasının hakikî kıymet ve ehemmiyetini de belirtmek ihtiyacını hissettik.

Sofistlerin hukuk mefhumu karşısındaki davranışlarına gelince, burada da tabii hukuka taraftar görünen bazı sofistleri nazarı itibara almak lâzımdır. Meselâ meşhur sofistlerden "*Hippias*", adalet ile kanunî hukuku yekdiğerinden ayırıyor ve "*Sokrat*"ın kanuna uygunlukla adaleti aynı şey addetmesi keyfiyetini reddediyor. Müsbet hukukun ölçülerini tabiatta arıyor, devletin vaz'ettiği bir çok kanunların tabii hukuka aykırı olduğunu belirtiyor. "*Hippias*"a göre devletin vaz'ettiği kanunların karşısında yazılı olmayan kanunlar vardır. Bunları varlığın, hayatın esasında aramalıdır. Bu ebedî kanunlar tabii hukukla mutabakat halindedirler. Bu kanunlarla devletin kanunları arasındaki fark şu noktadadır: Yazılı olmayan kanunlar, cezalarını kendi içinde taşırlar. Halbuki devletin kanunlarına aykırı hareket, ancak suçlu yakalanabildiği takdirde, cezalandırılabilir. Meselâ "kan hısımları arasında evlenme memnuiyeti"nin ihlâli mütereddi bir neslin meydana gelmesini intaç eder. - Sofist "*Antiphon*"a göre müsbet hukuk çoğu defa tabiatla tezat halindedir. Meselâ tabiaten faideli olan şeyler, hayatın gelişmesine hizmet ederler. Halbuki kanunlar insanları âdeta gayri tabii bağlarla bağlamaktadırlar. Görülüyor ki tabiat tâbiriyle daha ziyade uzvî tabiatın, biyolojik hayatın kanunları kastedilmektedir. Gerçi "*Hippias*" insanların (daha doğrusu vatandaşların) tabiaten birbirleriyle akraba ve müsavî olduklarını söylüyor; fakat asıl "*Antiphon*" "*Hippias*"ın bu görüşünü de aşarak Elenler ve Barbarlar tefrikinin dahi reddediyor. "*Antiphon*"a göre "madem ki hepimiz ağzımız ve burnumuzla teneffüs ediyoruz ve ellerimizle yemek yiyoruz, o halde hepimiz tabiaten, mahiyetimiz itibariyle, her hususta eşitiz. "*Antiphon*"un bu tabii hukuk görüşü daha şimdiden *insaniyet* düşüncesinin nüvesini taşımaktadır. Bu görüşü sofist "*Lykophron*" ve sofist "*Alkidamas*" geliştirmişlerdir. "*Lykophron*" sınıflar arasındaki bütün farklara karşı cephe alırken, *Alkidamas*, tabii hukuka aykırı olduğu için, esareti de reddetmektedir. Bu, insaniyet düşüncesinden gıdalanan bir tabii hukuk telâkkisinin baş-

langıcıdır. Bu tabii hukuk Stoisyenlerde tam bir inkişafa mazhar olmuştur. Bundan başka "*Lykophron*"un, kanunun mukaveleye istinat ettiği düşüncesini ilk ortaya atan müellif olduğu iddia edilmektedir. Buna müstenazır olarak "*Glaukon*"un, "*devletin mukaveleye istinat ettiği*" düşüncesini müdafaa ettiği ileri sürülmüştür: Devlet, "ne haksızlık etmek ne de haksızlığa tahammül etmek" esasına müstenit ve vatandaşlar arasında zımnen mün'akit bir mukaveledir. Devlet mukavelesi (içtimai mukavele) böylece sofistlik tabii hukuk nazariyesine kadar uzanır.

Sofistlerin tabii hukuk görüşleri, bizi *ideal hukuk* hüviyetinde umumî bir hukuk telâkkisine ve mefhumuna götürür. Sofistler "*ideal hukuk*" denilen bir ölçü ile Yunan şehir devletlerinde carî müsbet hukuk nizamlarını değerlendirmek istiyorlardı. Tasavvur ettikleri ideal hukuku aynı zamanda tabiata da uygun addediyorlardı. Ancak, bu görüşü temsil eden müellifler, "*tabiat*"tan hangi normların istidlâl edilebileceği hususunda müttefik değillerdi. Daha ziyade her müellif, kendi hukukî idealine uygun olan şeyleri, "*tabiat*"a da uygun telâkki etmiştir. Bu suretle "*tabii hukuk*", ve "*ideal hukuk*" mefhumları birbirine karıştırılmış, bunun neticesinde de "*tabii hukuk*", sadece "*temenni olunan bir hukuk*" sayılmıştır. Bu, vahim bir hatadır. Ve bu hataya daha ziyade yirminci asırda düşülmüştür. Gerçi sofistler tabii hukuk meselesini ortaya atmakla ve bazı sofistler de bunu insaniyet düşüncesine istinat ettirmekle hukuk felsefesine büyük hizmetlerde bulunmuşlardır; fakat külli bir mefhum olarak tabii hukuk üzerinde fazla durmamış olmaları ve onu ideal hukukla karıştırmış bulunmaları da aleyhlerine kaydedilecek bir noktadır. Şu ciheti belirtmek icap eder ki tabii hukuk bir ideal hukuktur; tabii hukuk bu mânada olmak üzere, müsbet hukukun idealidir ve öyle olmalıdır. Fakat her ideal hukuk tabii hukuk değildir. (Daha fazla izahat için bakınız: *Alfred Verdros-Drossberg, Die Grundlinien der antiken Rechts-und Staatsphilosophie, Wien 1948, Sh. 50-55*). (Bu etüdün "3" No. lu haşiyesinde tabii hukuk düşüncesiyle kabili telif bir ideal hukukun ne olabileceği belirtilmeğe çalışılmıştır).

Şüpheyi bir vasıta değil de, daha ziyade bir gaye olarak kabul eden mütefekkirlerin düşüncelerininin hukukun külli tarifinin istihsalinde bize rehberlik edemeyeceğ aşkârdır. Eserde septisizm, tarihî seyrî içinde, izah edilmekte ve birinci tabı'a nazaran bir miktar tevsi edilmiş bulunmaktadır. Meselâ birinci tabı'da "*Blaise Pascal*"e dair izahlar oldukça muhtasardı. İkinci tabı'da ise bu filozofun müsbet hukuk ve adalet karşısındaki davranışı daha vazih şekilde belirtilmiştir. Septisizme tahsis edil-

miş bulunan bahsin diğer bazı kısımlarının ihtiva ettiği bilgilere de ilâveler yapılmıştır.

Keza, hukukun mantıkî tarifi meselesinin izahında tabii hukuka tahsis edilen bahiste de tarihî sıra tâkibedilmiştir. Ancak, bu bahis de genişletilmiş, ayrıca, birinci tabi'da bulunmayan, yeni bilgiler de ilâve olunmuştur. Bunlardan bilhassa İslâm'da tabii hukuka dair olan kısmı zikretmek icâbeder. Müellif "İslâm âlemindeki ilk tefrikalar hakkında kısa bir açıklamayı" müteakip "umumî surette İslâm'daki muhtelif itikat ve amel telâkkilerine müteallik doktrinleri yine kısaca" gözden geçirmektedir. "Kelâm ve fıkıh (hukuk) sahasında meydana gelmiş olan bir çok mezheplerden *Kaderiye, Cebriye, Mutezile, Eş'ariye ve Matüridiye*" üzerinde duruluyor. Hukuk felsefesi zaviyesinden Orta Çağ İslâm felsefesinin karakteristiğine temas etmek yerindedir. Mezkûr mezheplerin teolojik ve filozofik davranışlarını burada ayrıca tebarüz ettirmeğe lüzum görmüyoruz. Bu cihetler metinde bir ders kitabının müsaade ettiği nisbette vazıhan izah edilmiş bulunuyor. Bundan başka İslâm'da *hürriyet meselesine, velâyet nazariyesine*; böylece Orta Çağ tabii hukuku, Hıristiyan âlemi ve İslâm âlemi gibi, iki ayrı zaviyeden aydınlatılmağa çalışıldıktan sonra *Lâik tabii hukuk görüşüne* temas edilmektedir. Müellif, bilhassa "*Hugo Grotius*"un tabii hukuk görüşünün mümeyyiz vasıflarını tebarüz ettiriyor⁹. Nihayet zamanımız tabii hukukuna temas

9) Yeni çağın başlangıcı diye tevsim etmek itiyadında olduğumuz şey, Garp milletleri camiası içinde tefekkür, tehâssüs ve hayat tarzlarında vukua gelen umumî bir tehavvül tazammun eder. Bu tehavvülün kökleri sadece dinî ve kültürel değildir: Sadece reformation, humanisme ve renaissance hareketlerinde ve hareketleriyle tüknmemektedir. Bu tehavvül aynı zamanda siyasî bir inkilâbın ifadesi olmak itibariyle hukuk âlemine de sirayet etmiş bulunuyordu. Böylece hak duygusunda bir incelve ve hukuk şuurunda bir kuvvetlenme husule gelmişti. Bu keyfiyet hukukun mahiyetini idrâkte ve bu suretle yeni bir hukukî tefekkürde ifadesini buluyordu. Bu yeni hukukî tefekkür de (tabii hukuk)tu.

Tabii hukuk idesi zamanımızda nasıl hâlâ canlılığını muhafaza ediyorsa, yeni çağda da öylece henüz daha yeni keşfedilmiş bir şey değildir. Bu ide haddi zatında adalet idesini ifade eden hak düşüncesinden başka bir şey değildir. Onyedinci asırda hukukî tefekkürde husule gelen değişiklikte kat'î önemi haiz olan cihet, tabii hukuktan bahsedilmiş, tabii hukuk üzerinde durulmuş olması değildir. Bilâkis, mühim olan cihet, bunun nasıl vukubulduğudur. **Sokrat'tan** önceki Yunan tabiat filozofları ve sofistler tabii hukuk düşüncesi üzerinde durmuşlar, **Sokrat** bu düşünceyi bariz şekilde ele almış, **Eflâtun, Aristo, Çıçero, Saint Augustin, Saint Thomas d'Aquin** esaslıca inkişaf ettirmişler, nihayet bu ide Ümanistler ve Reformatörlere kadar gelmiştir. İşte bu

eden müellif, evvelâ iki müellifin görüşünü ele alıyor *Louis Le Fur ve Del Vecchio*), bilâhare tabii hukukun bütün tabii hukukçularca ileri sürülen ilk prensiplerini, insan şahsiyetinin muhteremliğini, âhenkli tekâmülünü ve hürriyetini izaha çalışıyor¹⁰.

eski tabii hukukun esas karakteri onyedinci asırdaki tehavvülât neticesinde de değişmemiştir. Gerçi yeni çağ müelliflerinin tabii hukuk görüşleri, ilk çağ ve orta çağ tabii hukuk nazariyelerinden muayyen hususlarda inhiraf ediyordu. Fakat yeni çağ tabii hukuk görüşünün tarihi ehemmiyeti bu noktada mündemiç değildir.

Bir kere yeni çağ tabii hukukunun tarihi ehemmiyeti, bu doktrinin Avrupa'nın siyasî ve fikrî tekâmülünün şekillenip hüviyetlenmesi mevzuunda oynadığı rolde mündemiçtir. Bundan başka bu tabii hukuk hak düşüncesini müsbet hukuk ilminden ayırmış ve umumî bir hukuk teorisinin mevzuu haline getirmiştir. Nihayet yeni çağ tabii hukuku ne morâl (ahlâk) teolojisinin bir kısmı, ne de o zamanın felsefesinin bir dalı sayılabilir. Bilâkis "içtimaî bir mahlûk olan insan" a müteallik bir temel ilim olarak felsefenin yerine kaim olmuş, böylece bizzat zamanın felsefesi haline gelmiştir. Diğer taraftan yeni çağ tabii hukuku (modern tabii hukuk nazariyesi) hak düşüncesini ciddiyetle ele almakla hukukî şeniyetin kuvvetlenmesini intaç eylemiştir. Bu tabii hukuk Avrupa devletlerinde yasama ve yargı faaliyetlerine, daha önceki veya hut daha sonraki hukuk telâkkilerine nazaran, daha geniş ölçüde ve daha devamlı surette tesir etmiştir. Onyedinci asırda tabii hukukun yeniden keşfi o zamanın insanında yeni bir sosyal şuur uyandırmış, bu insan kendini hukukî bir varlık ve hukuku da kendi mevcudiyetinden ayırlamaz bir kıymet olarak idrâk eylemiştir. (Mukayese ediniz ve daha fazla izahat için bakınız: Erik Wolf, *Grosse Rechtsdenker der Deutschen Geistesgeschichte*, 3. Auflage, Tübingen 1951, Sh. 252-253 ve müt.)

10) Zamanımız tabii hukuk cereyanları tetkik edilirken şu ciheti gözönünde bulundurmak icabeder: Asrın dönümünde materyalist - natüralist hayat telâkkisine ve mekanist - determinist bir natüralizme dayanan pozitivizme karşı felsefî şuur uyanmış, bunun hukuk felsefesi sahasında da kuvvetli in'ikâsları görülmüştür. Bu keyfiyet hukuk felsefesinde bir teceddüt husule getirmiş olup bu meyanda ezcümle şu cereyanlar ve mütefekkirler zikredilebilir: "Marburg" Yeni Kant'çılık felsefî cereyanının hukuk felsefesindeki mümessili olarak Rudolf Stammler ve mektebi, Heidelberg Yeni Kant'çılık felsefî cereyanının hukuk felsefesindeki müemessilleri olarak da Emil Lask ve Max Ernst Mayer, nihayet Yeni Hegel'cilik felsefî cereyanının hukuk felsefesindeki mümessili olarak Julius Binder belirtilebilir. Bu cereyanlara, bugünün daha aktüel cereyanları olarak şunlar ilâve olunabilir:

1) Katolik tabii hukuk doktrini (Heinrich Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*).

2) Protestan tabii hukuk doktrini (Emil Brunner, *Die Gerechtigkeit, Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung*) (Bu eserin Fakültemiz mecmuasında tahlil ve tenkidi yapılmıştır.)

Müteakiben "mantikî tarifi temini hususunda tabii hukukun kifayetsizliğini" göstermek sadedinde bazı düşünceler ileri sürülmektedir. Bu noktada ve mevzuda muhterem müellifin müdafaa ettiği görüşe iştirâk edemiyoruz: Gerçi hukukun mekân - zaman ünyonunda tezahür eden diğer, ve bilhassa sosyal, fenomenler gibi zaman içinde çizdiği mahrek itibariyle mütalâa edilmesi doğru ve zarurîdir, ancak mantikî

Bunların aralarında esaslı farklar olmakla beraber, tabii hukuk önünde sonunda teolojik esaslara istinat ettirilmektedir.

3) Katolik ve Protestan tabii hukuk doktrinlerinin dışında kalan sahada, bilhassa ahlâk felsefesinin modern kıymet nazariyesine müsteniden tabii hukukun yeniden esaslarının ve esbabı mucibesinin tesbiti teşebbüslerine rast gelmektedir. **Max Scheler - Nicolai Hartmann** tarafından tesis edilen objektif muayyen muhtevalı (material) kıymet etiği, tabii hukuka felsefî bir temel temin etmek isteyen hukuk bilginleri muhitinde, ve bugün hâlâ, tesir ve cazibesini muhafaza etmektedir. (Mamafih felsefî etikte bu material kıymet ahlâkı kaydı itirazsız ve kayıtsız şartsız kabul edilmemektedir.)

4) İsviçre'de "**Anayasanın sınırları**" etrafında cereyan eden münakaşa bugünün hukuk felsefesi cereyanları meyanında zikredilebilir. (Tabii hukukun tatbikat sahasındaki gayretlerde tezahür etmesi). Almanya'da Yüksek Mahkemelerin kararlarında ve bilhassa harpten evvel Alman Temyiz Mahkemesi (Reichsgericht) kararlarında hukuk idesi ve tabii hukukla ilgili unsurlara rast gelmektedir.

Exkurs: Bazı bakımlardan **Yeni Kantçılığın** ve "**Stammler**"in tesiri altında kalan bir hukuk filozofu olarak "**Gustav Radbruch**"u görüyoruz. Mamafih "**Radbruch**", "**Stammler**" gibi zamanımızın orijinâl ve mâruf hukuk filozoflarından. Yeni Kantçılığın tesiri altında kalmakla beraber nazariyesinin bâriz özellik arzeden tarafları da vardır. "**Stammler**"in hukuk felsefesini Fakültemiz mecmuasında bir müddettenberi muhtelif etüdler halinde tetkik etmekte bulunuyoruz. İmkân bulduğumuz takdirde "**Radbruch**"un hukuk felsefesini ve İkinci dünya harbinden sonra hukuk idesi hakkındaki düşüncelerinde bir değişiklik olup olmadığını da nazarı tetkikten geçirmeğe çalışacağız. Ancak şu kadar söyleyelim ki "**Radbruch**" her şeyden evvel metodunu "**Stammler**"den istiane ediyor. Yalnız "**Radbruch**"un felsefesi, aldığı bu metodla sarîh ve bâriz bir relâtivizme müntehi olmuştur. Acaba bu sonuncusunun felsefesi, ne bakımdan relâtivisttir? Hukuk idesinde tecessüm ve teşahhus eden hukuk ideâli veya sosyâl ideal bakımından relâtivisttir. Çünkü "**Radbruch**"a göre sosyal ideal, kâinat telâkkisine göre değişir, ona muzaftır. Binaenaleyh personalist bir görüşe, trans-personalist veyahut kültür camiası düşüncesine göre sosyal idealin değişmesi zarurî ve bedihîdir.

Bundan başka "**Radbruch**"un hukuk telâkkisinin karakteristik cihetlerinden biri tesamüh, binefsihi tenkit ve insan sevgisi gibi düşüncelerin ön plânda yer almış bulunmasıdır. Hukuk felsefesi ve ilmi dünyasına bir çok eserler vermiş olan "**Radbruch**"un hukuk felsefesine müteallik problemleri, her şeyin hakkını esashca verircesine, ne kadar derin ve şümüllü ölçüde ele alıp orijinâl neticelere vardığının en bâriz delili "**Rechtsphilosophie**" (= Hu-

tarifin, bilhassa müellifin ileri sürdüğü mânada, formâl ve kabli, daha doğrusu mahz (transsandantâl) bir hukuk mefhumunun gerek müsbet hukuku gerek tabii hukuku ve hukuk idesini veyahut “*mer’i olmuş, mer’i olmakta bulunan, mer’i olması mümkün veya akıl ve vicdanın telkini ile gerekli bulunan bütün hukuk sistemlerini ihtiva etmesi icabettiği*” yolunda ileri sürülen ve muayyen bir görüşü tazammun eden düşünceleri ihtiyatla karşılamak gerektiği kanaatindeyiz. Bu husustaki görüşümüzü belirtirken, bilhassa şu iki mesele üzerinde duracağız: 1) Tabii hukuk sistemiyle diğer bütün hukuk sistemlerini ihtiva ve ihata eden küllî *mantıkî* bir hukuk mefhumunun tasavvurundaki müşkilât! Bu cihetle ilgili olmak üzere, hukuk ideali olarak kabul edilen tabii hukukun, hukuk idesiyle ilgisi dolayısıyla, küllî - mantıkî bir tarifin çerçevesine giremeyeceği keyfiyeti! 2) Binnetice “*hukukun küllî - mantıkî tarifi*” veyahut “*transsandantâl (tecrübenin kabli şartı olan, mahz) hukuk mefhumu*” tarzında surî (formâl) bir kadro içinde olmak üzere geçmişte mer’i olmuş, halen mer’i olmakta bulunan müsbet hukuk sistemleriyle tabii hukuku bir arada mütalâa etmenin müşkilâtı!

1) Gerçi tabii hukuk sistemi ve müsbet hukuk sistemi diye bir tefrik yapılır ve ikisi de (sistem) tâbirinin tazammun ettiği mânâ içinde mütalâa edilebilir; fakat dikkat edilecek olursa, bunlardan tabii hukuk sistemleri doktriner sistemlerdir, müsbet hukuk istemleri ise dogmatik - kanunî veya teamülî veyahut kazaî hukuk sistemleridir. Tabii

kuk Felsefesi) başlıklı kitabıdır. Diyebiliriz ki bu kitap, felsefî bakımdan derin, nazari bakımdan berrak, beşerî bakımdan temiz, hassas ve engin bir ruhun eseridir.

Bu vesile ile, Fakültemiz mecmuasının bundan önceki nüshasında intişa eden bir etüdümüzün birinci kısmında zamanımızın fikrî - manevî durumuna tahsis edilen bahiste belirttiğimiz noktalara ilâveten, şunu kaydedelim ki pozitivizmin mekanist ve materyalist esaslara dayanan şeklinin reddedilmesi, aşılması lâzımdır. Ancak beşeriyetin fikrî sahada başarmakla mükellef olduğu iş bundan ibaret de değildir. Çünkü bugün insan, âdeta bir “*üç yol ağzı*”nda bulunuyor. Bu yollardan birincisi spiritüel esaslara dayanan bir insan telâkkisinden (theonom insan telâkkisinden) ve insanîyet idesinden gıdalanan ümanîter - pasifist hayat telâkkisidir. İkincisi eksistans felsefesinin materyalist - ateist cenahından gıdalanan, yani materyalist - eksistansiyalist hayat telâkkisi ve üçüncüsü de komünist - ateist hayat telâkkisidir. Bittabi bunlardan hangisi tercih ve ihtiyar edilirse, ona uygun bir kültür (hukuk, cemiyet ve devlet) telâkkisine de temayül ve bundan mütevellit mesuliyet tekkabül edilmiş olur. Bu hususta karar vermek, kendi kaderini tayin eylemek, determine etmek insana, yani bizlere ait bir iştir. Temennî ve gayret edelim ki insan bunlardan birinci yolu seçsin!

hukuk sistemleri hukuk (adalet) idesinin mekân - zaman sahasındaki tezahür şekilleri olup adaletin müsbet hukuka nüfuz etmesini sağlayan bir köprüdür veyahut müsbet hukukta esasen bilkuvve mevcut olan ve onun aslî kalitesini teşkil eden adaletin aktüalize olmasına yardım eden bir imkândır. Anlaşıyor ki hukuk idesi tabii hukuk sistemi hüviyetinde tezahür eder¹¹ ve bu yoldan müsbet hukuku, aslî kalitesine, yani yine hukuk (adalet) idesine kavuşturur, daha doğrusu insanın cehtü gayretiyle kavuşturmalıdır. Müsbet hukukun ideali olan, olması lâzım gelen tabii hukuk ide ile, müsbet hukukun nihaî gayesi olan adalet ile ilgili bir şeydir. Hattâ bazan hukuk (adalet) idesiyle tabii hukuk aynı şey addedilerek *tabii hukuk idesinden* bahsedilmiştir. Demek ki tabii hukuk ide ile alâkalı bir şeydir ve "hukukun etiğinde, hukukun manevî sıhhati meselesinde" hukukî iradelerin nihaî hedef noktası olarak belirir. İde ile ilgili olan bir şeyin "surî - mantıkî bir tarifin çerçevesi" içinde mütalâa edilemeyeceği kanaatindeyiz. Gerçi akli ve vicdanî, mantıkî ve manevî (ahlâkî), mefhumî ve ideal şeyler birbirine yabancı degillerdir ve hattâ bilhassa hukukta mantığın (lojiğin) bittiği yerden itibaren hukukun etiği, aksiyolojisi, daha doğrusu vicdanî olan adalet (hukuk idesi) başlar. Fakat bunlar birbirini takip ve itmam eden şeylerdir, yoksa aralarında bir zarf ve mazruf münasebeti yoktur. Esasen metinde araştırılan hukuk mefhumu formâl - mantıkî bir çerçeve içinde tasavvur ve tefekkür ediliyor. Her ne kadar araştırılan hukuk mefhumu transsandantâl karakterde ise de, bu yine ancak hukuk fenomenini diğer içtimaî fenomenlerden, hukuk normlarını diğer içtimaî normlardan tefrik ve temyiz etmemize yarayan nazarî ve mantıkî bir ölçüdür ve fonksiyonu mantıkî olmaktan ileri gidemez. Zaten hukukun *mantıkî* tarifinden, *mantıkî mefhumundan* bahsedilmektedir, o halde bize hukukun etik ölçülerini veren tabii hukuk mefhumunun fonksiyonâl ehemmiyeti lojik değil, etik karakterdedir. İde ile ilgili olan bir şeyin sırf formâl - mantıkî bir zarf içinde tasavvuru müşkildir. Çünkü hukuk idesi, müsbet hukukun muhtevasının etik bakımdan şekillenip hüviyetlenmesinde rol oynar ve mantıkî mefhumdan sonra gelen bir şeydir. Kabataslak olarak belirttiğimiz davranışımızı tamamlamak için şu ciheti de ilâve edelim:

2) Tabii hukuk esasen bize hukukun küllî - mantıkî tarifini vermek iddiasında değildir; bilâkis, zikredildiği veçhile, hukukun mantıkî

11) Hukuk veya adalet idesine tabii hukuk idesi de denilebilir. Bu takdirde muhtelif kâinat ve hayat telâkkilerinden gıdalanan muhtelif tabii hukuk doktrinleri, tabii hukuk idesinin mekân - zaman sahasındaki tezahür şekillerinden başka bir şey değildir.

tarifi içinde değil, daha ziyade mantıkî tariften sonra gelen, gerek ferdi gerek içtimaî iradelere tahmil edilmiş etik bir vazife ve gaye ile ilgili bir şeydir. Hukukun küllî - mantıkî tarifinin tazammun ettiği şeyi, aynı zamanda hukukun etik tenkit ölçüsü olan veya olması lâzımgelen, tabii hukukun da zarfı addetmek, görülüyor ki, bazı müşkilâtı mucip olmaktadır. Binaenaleyh hukuk mefhumunu, tabii hukuku ve hukuk idesini yekdiğerinden tefrik ederek bunlar arasındaki münasebetleri muayyen bir zaviyeden tasavvur etmek, bunların hepsini transsandantâl bir hukuk mefhumu içinde kavramaktan vazgeçmek daha isabetlidir, kanaatindeyiz. Geçmişteki müsbet hukukla halen mer'î olan müsbet hukuku, yani hukukun mazisini ve bir dereceye kadar halini —çünkü burada da idenin fonksiyonu kendini gösterir— transsandantâl hukuk mefhumu ile kavrayabiliriz. Lâkin hukukun istikbali mevzuu bahis olduğu hallerde daima *ide* ve *ideal ön plânda* gelir. Esasen dikkat edilecek olursa, hâl, mazi ile istikbalin bir temas noktası olduğuna göre ide halde daima aktüeldir. Mazide ise zaten, bir bakıma, aktüalite kesbetmişti. İstikbal müvacehesinde ise, ide, bir bakıma, ebedî istikbalin ta kendisidir.

İstitrat: Bu son düşünce ile ilgili olarak zaman ve istikbâl idesini ve bu ide karşısında insanın missionunun ne olduğu cihetini, ilâveten, izaha çalışalım. Bu meseleyi izah etmek için şöyle bir mebdeden hareket etmek mümkündür: Hâl, mazi ile dar mânâda istikbalin bir temas noktasıdır, denilebilir. Lâkin dikkat edilecek olursa zamanın mazi, hâl ve dar mânâda istikbâl diye tevsim edilen parçaları karşısında geniş mânâda istikbal bir hususiyet arzeder. Şöyle ki: Bidayette, yani zamanın başlangıcında geniş mânâda istikbâl idesi vardı. Esasen zaman istikbâl idesinden doğmuştur. Zaman, istikbâl idesinin oluş âlemi halinde bir aktüalizasyonudur. O halde zaman idesinin esasını bu istikbâl idesi teşkil etmektedir. Geniş mânâda istikbâl idesinden doğan zaman, "bir hareketi, bir hareket şeklini, iç ve dış âlemde daimî surette teselsül eden tahavvülâtı" tazammun eyleyen dinamik bir şeydir¹².

12) Ebedî zaman idesinin, daha doğrusu istikbâl idesinin bu âlemde mâzi, hâl ve dar mânâda istikbâl diye üç safha halinde tezahür ettiğinin ve bu safhaların birbirinden ayrılmaz zaman parçaları olduğunun delili bizzat **insan** denilen varlıktır. Her münferit, müşahhas insanda mâzi, hâl ve istikbâl bir arada ve daimî bir aktüalizasyon hâlinindedir. İstikbâl idesinin, zaman idesinin bu âlemde, muhtelif safhalarıyla birlikte, en iyi şekilde şenileştiği, âdeta uyanıp geliştiği, aktüelleştiği varlık insandır. İnsan mâzi, hâl ve istikbâlin hâmilî, belki bunların ta kendisidir.

(Mâzi) hakkında bir kaç noktayı ilâve etmek isteriz: Gerçi biz hayatı, hayatın realitelerini evvelâ bir hâli hazır olarak idrâk ederiz; hassî idrâk âlemi dediğimiz bu hâlî hazır karşısında mâzi ise sanki artık yok olmuş, kaybolup gitmiş bir zaman parçası gibi görünür. Halbuki, dikkat edilecek olursa, sessiz bir müessiriyetle hayatımıza hâkim ve sâri olan mâzî kaybolup

Tâbiri diğerle zaman, ezeli ve ebedî hayatın bir şekli mahsus, bir safhasıdır¹³. Bize, kâinattaki ebedî hareketin bir ifadesi gibi görünen zamanın (yahut geniş mânada istikbâlin) hale ve maziye inkılâp eden kısımları da istikbâl idesinin aspekti altında mütalâa edilebilir:

a) Çünkü zamanın artık oluşmuş bulunan kısmı, yahut mazi dediğimiz zaman parçası, vaktiyle (istikbâl) idi.

b) Hali hazır ise zamanın halen oluşmakta bulunan kısmıdır ve bu kısımda mazi ve istikbâl hali temastadır (hâl, mazi ve istikbâlin temas noktasıdır) veyahut hâlin oluşmasında mazi ve dar mânada istikbâl müstereken müessirdir.

yok olmaz. O sadece şekil değiştirerek devam edip giden istikbâl idesidir, zaman idesidir. Mâzi gerek ruhumuzda gerek maddemizde yaşar, mâzi hafızamızda (ferdî hafızada ve içtimaî - tarihî hafızada) yaşar. Mâzi bizden önce yaşamış insanlar ve nesiller, ecdadımız olarak etimizde, kemiğimizde, kanımızda ve hayatı ruhiyemizde yaşar; bundan başka bedenlerimiz ve uzuvlarımız muhtelif fonksiyonlarıyla, hareketleriyle fizik âlemde bıraktıkları izlerde, ihtizazlar halinde, devam ederler. Bütün insanlar birbirinin akrabasıdır, denilmiştir. Bu itibarla her insanda gerek hâl, gerek mâzi, gerek istikbâl bakımından bütün insanîyet, biyolojik ve psikolojik ve ruhanî (fikrî) mânada o'arak, mevcuttur. Her insan beşerî bir kollektif şuurun (ruhun) hâmilidir. Bu düşünceler bizi bir determinizme götürebilir; fakat insan, ruhunun derinliğinde, entelijibl ana zemininde, ruhunun manevî kademesinde yine de hürdür, entelijibl bir (ben)dir. Esasen kollektif şuurun temelinde de her insanda mevcut olan mutlak ruh, mahz ruh vardır.

Ancak bu düşüncelerin bir mâzi kültüne müncer olmamasına, mâzinin bilhassa tarihî ve içtimaî sahada bir idol haline gelmemesine dikkat etmemiz lâzımdır. Bunun için de meselâ tarih şuurunun yanında tenkit şuurunun vücut bulup inkişaf etmesi gerekir [mukayese ediniz: "Josef Görres"e göre Tabiî hukuk ve tarih, (Yazan: Prof. Dr. Thomas Würtenberger; tercüme eden: Orhan Münir Çağıl), İst. Üni. Huk. Fak. Mec. C. 19, S. 1-2, Y. 1953. Tercüme edenin önsözü].

Lâkin istikbâl idesinin de, evolüsyonizm parolası altında, bir kült haline gelmemesine, idolleşmemesine dikkat etmelidir. Burada da istikbâl şuurunun yanında tenkit şuurunun ahzı mevki etmesi icabeder (mukayese ediniz. Bu etüdün 14 No. lu haşiyesi).

13) Geniş mânada istikbâl idesi, hayat ve hareket insanda mâzi, hâl ve istikbâl dediğimiz safhalar halinde, daha doğrusu bu ideler mekân - zaman ünyonunda ve insanda mezkûr safhalar halinde aktüalize olur.

Ancak şu ciheti de kaydetmek icabeder ki istikbâl idesinin mâzi, hâl ve dar mânada istikbâl safhaları halinde tezahür etmesi, onun meknî (tecrübî) âlemdeki aktüalizasyonunu, mevcudat ve mahlûkatın, bedenlerimizin ve şuurlarımızın mekânda resmettiği mahreki, meknî zamanı tazammun eder. Bu mahrekin, bu aktüalizasyonun nihaî gayesi bâki ve sakin bir zeminde tekrar ideye kavuşmaktır. Bu, meknî ve fâni zamanın âlemin sona ermesi demektir. Fakat istikbâl idesi varlığın her hangi bir noktasında tekrar aktüalize olmağa, varlık (varlığın muayyen bir parçası) yeniden kâinat olarak teza-

c) Dar mânada istikbâl ise zamanın henüz daha oluşmamış kısmıdır.

Bu düşünceyi daha basit veya daha vazih bir şekilde de ifade etmek mümkündür: Mazi, hâl ve dar mânada istikbâl geniş mânada ebedî istikbâl idesinden doğmuşlardır. Buna göre mazi artık oluşmuş bulunan istikbâldir, hâl ise oluşmakta bulunan istikbâldir, dar mânada istikbal ise henüz daha oluşmamış bulunan istikbâldir. Binaenaleyh mazi, hâl ve dar mânada istikbâl dediğimiz "zaman" bütün parçalarıyla dinamik bir şeydir ve kâinatta ebedî hareket veya geniş mânada ebedî istikbâl idesini tazammun eder. Ezeli ve ebedî istikbâl idesi daima mevcut olacaktır. Çünkü bu istikbâl idesi her mevcudiyetin ve her türlü hareket ve değişmenin bâkî zeminini teşkil eden, bütün hareketlerin ve mevcudiyetlerin muzaf olduğu hür, mutlak, namütenahi ruha dayanır, menşei oradadır. İstikbâl oluş âleminde tahakkuk eder. Fakat ide olarak bu âlemi transsande eder. Binaenaleyh istikbâl idesi Tanrı idesi gibi müteâldir ve Hürriyet idesiyle Tanrı idesinden doğar.

Görülüyor ki ebedî hareket idesi ve ebedî istikbal idesi oluş âleminde mazi, hâl ve dar mânada istikbâl diye üç dinamik safha halinde tezahür eder: a) Mazi artık oluşmuş bulunan veya dinamik tesirini, şekil ve dimensiyon değiştirmek suretiyle, muhafaza ve icra etmekte devam eden oluşmuş istikbâldir; b) hâl, mazi yahut artık oluşmuş bulunan istikbâl ile dar mânada istikbalin veyahut henüz daha oluşmamış istikbâlin temas noktasıdır, daha doğrusu şimdi oluşmakta bulunan istikbâldir; c) dar mânada istikbâl ise henüz daha oluşmamış, eksistansiyalite kesbetmemiş istikbâldir. Zamanın bu üç safhasına ebedî istikbâl idesi hâkimdir. Zaman bu ebedî istikbâl idesinden doğmuş olup yine bu ebedî istikbâl idesi ile teleolojik şekilde taayyün eden bir şeydir.

İstikbâl idesi karşısında insanın missionu nedir? İnsan bütün idelerle olduğu gibi istikbâl idesi ile de elele vererek yine bu idenin mekân-zaman ünyonunda gerçekleşmesini temin eden hür bir şahsiyettir. İnsan, [Fakülte mecmuasında intişar eden bundan evvelki etüdlerimizde de (Hukuk felsefesinde tabii hukuk, Hukuk Tarihinin kıymet ve ehemmiyetine dair bazı düşünceler II, "ebedî bir problem olarak hayır ve şer tezadı, ruhun ebediliği" ve hukuk idesi)] belirttiğimiz gibi, varlıkta pasif bir alet ve vasıta değil, bilâkis hürriyetle muttasıf aktif, aktüel ve prodüktif bir mercidir.

(Goethe), sadece kâinat şeklinde tezahür etmekle kalmayıp aynı zamanda onu transsande eden bir varlıktaki ebedî hareket idesinin, ebedî istikbâl idesinin, namütenahi hayatın muayyen bir dinamizmini tazammun eden zaman idesinin oluş âlemindeki tahakkukunu ve bu idenin tahakkuku müva-

hür edip inkişafa başlayabilir. 2 No. lu diyebileceğimiz fâni ve ampirik mekân ve zamanın fevkinde 1 No. lu diyebileceğimiz ebedî entelijibl mekân ve zaman vardır; ebedî istikbâl vardır. Bu ebedî istikbâl de hür, mutlak, namütenahi ruhta, mütealiyette ve hürriyette mekindir.

İnsan hayatı ve şuuru (dar mânada hayat) namütenahi ruhtan sudur eden ebedî (geniş mânada) hayatın bir safhasıdır; bir şekli mahsusudur. Dar mânadaki hayatın bir inkârı, onu red ve inkâr eden bir şey gibi görünen ölüm ise yine geniş mânada hayatın bir diğer safhasıdır ve dar mânada hayatla antitetik değil, dialektik tezat hâlinde bulunmaktadır.

cehesinde insanın mevki ve fonksiyonunu, meknî bir hareket ve tekâmül düşüncesine müsteniden de olsa, bu veciz mısralarla anlatıyor:

In Lebensfluten, im Tatensturm
 Wall' ich auf und ab,
 Wehe hin und her!
 Geburt und Grab,
 Ein ewiges Meer,
 Ein wechselnd Weben,
 Ein glühend Leben,
 So schaff' ich am sausenden Webstuhl der Zeit
 Und wirke der Gottheit lebendiges Kleid."14.

14) Bu tekâmül düşüncesini ve bununla ilgili bazı hususları tebarüz ettirmek faideden hâli değildir: İstitrattaki düşüncelerle ebediyet ve zamanın muayyen bir zaviye altında idrâki istihdaf edilmiştir. Bu, tekâmül idesidir. Dikkat edilecek olursa, istikbâl idesi hüviyetinde ele alınan tekâmül idesi mekân - zaman ünyonunda, tarihte bizzat bir tekâmül arzeder: Bu ide tarihte üç safhadan geçmiştir: 1) Birinci safha dinden, daha doğrusu dine dayanan spekülâsyondan çıkmıştır. (Transsandan tekâmül düşüncesi). Bu spekülâsyona **Saint Augustin** başlamış ve felsefî mistik (tasavvuf) bunu devam ettirmiştir: Bütün tenevvüleriyle dünya ilâhî vahdetin bir yapısı (tezahürü) ve inkişafıdır. Bunun gibi zamanın küllî seyri de ebedî varlığın bir inkişafıdır. Burada zamanın mâna ve kıymeti artıp yüküselmekte, daha ziyade **mütemadiyen hareket eden bir bütün ve böylece ebediyetin ifadesi** haline gelmektedir. Bu tekâmül telâkkisine göre zaman içinde cereyan eden bütün hâdiseler kıymet ve mânalarını ebediyet düşüncesinden alırlar, bu suretle zaman içindeki mevcudiyetlerini aşarak ebediyete müteveccih olurlar, ebediyette kıymet ve ayarlarını bulurlar Meselâ mistikte: Ruhü beşer, bütün dünyevî mesâî ve gayelere rağmen, yine dünya gailelerinden uzak kutsal bir derinliğe, kutsal ve derin bir zemine sahiptir. Yani bu derin noktada ruh, kutsaldır. 2) Tekâmül idesinin tarihin seyri içinde arzettiği ikinci safha edebî - spekülâtif safhadır. Bu safhada ebediyet (ebedî olan) gittikçe meknîleşmekte (dünyevîleşmekte) ve dünyanın (kâinatın) içinde inhilâl etmektedir. Realitedeki hareket, küllî (her şeyi ihata eden) bir hayatın inkişafı olarak görünür. Ve hayat realitedeki bu hareketle tam bir tahakkuka mazhar olur. Bu düşünce **Hegel**'de felsefî, **Goethe**'de en yüksek edebî ifadesini bulmuştur. Burada hayat kendini aşmak suretiyle müteâl bir varlığa mütemayil ve müteveccih değildir. Fakat her münferit hâdis ve aksiyon küllî bir hayatın içinde ve hâkimiyeti altındadır. Bu şekilde tasavvur edilen küllî hayat kendi içinde bir derinlik ihraz edebilir, zamanın seyri içinde zaman üstü şeyleri kavrayabilir; **Goethe**'nin ifade tarzı ile (ân), **ebediyeti** temsil eder. 3) Yukardaki tekâmül düşüncelerinden farklı olarak, tabiat ilmine dayanan pozitivist bir tekâmül nazariyesi vardır. Bu nazariye, **hayata ve hayatın seyir ve tekâmülüne nazaran** ebediyet iddiasında olan şeylere arka plânda yani tâli ve tâbi bir mevki vermektedir. Hayatın tekâmülü dediğimiz şey de unsurların hareketi ve yer değiştirmesidir. Böylece hâdisat bir tek satıh üzerinde seyretmekte ve

Eserde ileri sürülen hukuk mefhumu münhasıran ampirik hukukî realiteye, hukukî şeniyete teallûk eden, fakat hukukun tenkidi kıymet ölçüsüne, tabîi hukuka, hukuk idesine şâmil olmıyan bir hukukî tasavvurdur. Fakat öyle olmakla beraber, metinde belirtildiği üzere, yine de ampirik - endüktif metodla kabili istitlâl değildir. Hukuk mefhumu transsandantâl bir mefhumdur. Hukuk hakkında her türlü bilginin “*a priori*”sidir. *A priori* hukuk mefhumu, meselâ eserde geliştirildiği şekilde olmak üzere, sadece ampirik hukukî realiteyi aksettiren bir mefhumdur; münhasıran lojik ve epistemolojik karakter ve fonksiyonu haizdir; hukukî sahayı sosyal hayatın diğer sahalarna karşı sınırlandırır.

Mamafih transsandantâl hukuk mefhumu formâl karakterde olmakla beraber bizi yine tabîi hukuka ve hukuk idesine götüren yolun başında bir hareket mebdei mesabesinde dir. Şöyle ki, zikredildiği veçhile, hukuk mefhumu ampirik hukukî realite hakkında bilgi edinilmesini, bu realitenin ilmen idrâkini ve bu mevzuda nazari - eksistans hükümleri verilebilmesini mümkün kılan kabli bir kategoridir. Demek ki bu kategori ve bu kategoriden müştak diğer tâli kategoriler sayesinde beşerî hayatın “*hukukî realiteler*” denilen muayyen bir sahası kavranmakta, diğer normatif sahalara karşı sınırlandırılmakta, nazari bir tertip ve düzen içinde idrâk edilmektedir. Yalnız burada bir sualle karşılaşılır: Hukuk mefhumu denilen kabli bir kategori ile hukukî realitenin kavranması dediğimiz hâdisenin acaba başka bir mânası yok mudur? Filhaki-ka bu suale verilecek cevap transsandantâl hukuk mefhumunun hukuk idesine (hukukî kıymete) giden yolun mebdei olduğu cihetini de aydınlatacaktır.

bilâvasıta idrâk edilen varlıkta tükenmektedir. Hâdisatın arkasında başka hiç bir şey yoktur. Yahut hâdisat, başka bir şeyin in'ikâsı olmadığı gibi böyle bir şeye hâdim de değildir. Hayat tamamiyle yanyana cereyan eden bir münferit hâdiseler, ve yekdiğerini tâkibeden ânlar heyeti mecmuası hâline gelir. Bu, bir heyeti mecmuadır, yekûndur; fakat derunî bir vahdet ve alâka değildir.

Bu üç safha müvacehesinde metinde ileri sürdüğümüz, zaman - ebediyet, zamanın muhtelif parçaları - ebediyet tezat ve münasebetine dair düşüncelerin tazammun ettiği mâna nedir? Biz bir taraftan tekâmül düşüncesini geniş mânada bir istikbal idesinin ışığında mütalâa ettik. Diğer taraftan müteâl görüşle meknî görüşü telife çalıştık.

İnsan gibi insana müteallik şeyler ve müesseseler de, meselâ hukuk da oluş ve hareket idesi, zaman idesi zaviyesinden tetkik edilebilir. Ancak bunun hukuk idesinin ışığında yapılması, yani, şayet hukukun tekâmül idesi zaviyesinden (evolüsyonist şekilde) ele alınıp tetkik ve takdir edilmesj mevzu bahis ise, bu takdirde hukukun tekâmülünün hukuk idesinin ışığında istikamet-

Transsandatâl hukuk mefhumunun ampirik hukukî realiteyi kavraması, haddi zatinde insan ruhunda veyahut şuurda kabli olarak mevcut muayyen bir tefekkür şekli ile (*hukukî şuurla*) şeniyette (dış âlemde) cereyan eden muayyen bir "*hâdiseler kompleksi*" arasında teessüs eden bir münasebeti tazammun eder. Mühim olan cihet, yeknazarda, epistemolojik intiba bırakan bu münasebetin *karakterini*; bu epistemolojik münasebetin ve bu münasebetin a priorik unsurunu teşkil eden transsandantâl - formâl bir kategorinin: hukuk hakkında nihaî kıymet hükmünün esasını teşkil eden transandan - real bir ideye isâl edebilip edemeyeceği *keyfiyetini* tesbit etmektir. Kanaatimizce, transsandantâl hukuk mefhumu hukukî realiteyi *sadece* teşkil eden; sadece nazari bakımdan muayyen bir tertip ve düzen üzere kavrayan, sistematize eden kabli bir "*binâ iskeleti*" değildir. Şuur ve şey, mevzuumuz itibariyle

lenmesi lâzımdır. Aksi takdirde hukuk idesi (hukuk), evolüsyonizme feda edilmiş olur. Filvâki, bir hukukî kıymet teorisi olan hukuk felsefesinde böyle bir görüş vardır. Ancak istikbâl idesi, realitede, mekân-zaman ünyonunda, bilhassa aksiyon âleminde taallûk ettiği etofun yahut fenomenin mahiyetinin idesine uygun olmak zaruretindedir; daha doğrusu insanın manevî-iradî cehti ile uygun hale gelmelidir. Meselâ "hukukun istikbali" idesine ilk plânda veyahut nihaî hedef olarak "hukukun mahiyeti'nin idesi, yani adalet idesi" hâkim olmalıdır.

Şunu da kaydedelim ki zamanın mâzi, hâl ve istikbâl denilen parçaları esas ittihaz edilmek suretiyle doğru hukukun ne olabileceği araştırılmıştır. Bu telâkkilerden her biri görüş zaviyesini başka bir noktaya, bir defasında dar mânada istikbale, bir defasında hâle, nihayet bir defasında da mâziye intikal ettirmekte ve buna göre her defasında da tek taraflı bir görüş karakterini iktisap eylemektedir. Meselâ: 1) Bir şey, "*olduğu için*", "*halen mevcut olduğu*" için, "*hâli hâzırda vâir olduğu*" için aynı zamanda iyidir, mâkuldür, makbûldür, doğrudur. Bu, Pozitivizmin görüşüdür. Yani Pozitivizm (*halen olan*) dan (*olması lâzımgelen*)i istidlâlde çalışmaktadır. 2) Bir şey "vaktiyle, geçmişte de mevcut olduğu için iyidir, doğrudur, mâkuldür, vs. Bu, istorisizmin görüşüdür: "*Olmuş olan*"dan, "*mâziye intikal etmiş olan*"dan "*olması lâzımgelen*" istih-raca çalışılmaktadır. 3) Bir şey, "*olacağı*" için, "*ilerde (dar mânada istikbalde) mevcut olacağı*" için iyidir, doğrudur, vs. Bu, evolüsyonizmin görüşüdür: "*Olacaktan, ilerde tahakkuk edecekten*" "*olması lâzımgelen*" istidlâlde çalışılmaktadır.

Bu tek taraflı görüşlerin doğru olamayacağını, yukarda, bir nebze işaret ettik, **Kant Felsefesi**, **olandan veya olmuş olandan veyahut olacaktan** ahlâkan, manen neyin doğru, neyin kıymetli olduğu cihetinin istidlâl edilemeyeceğini göstermiştir. Eksistans bilgisi ve kıymet (ahlâk) bilgisi ayrı ayrı şeylerdir. Gerçi aksiyon âleminde (**beşerî aksiyon âlemi beşerî eksistans âleminin muayyen bir parçasıdır**) bunlar arasında münasebetler vardır. Ancak eksis-

hukukî şuur ve ampirik hukukî realite münasebetinde şuurun, daha doğrusu insan ruhunun prioritesi (üstünlüğü) muhakkaktır. Bu düşünce, “dış âlem müvacehesinde iç âlemin prioritesi” düşüncesine müvazi ve hattâ bu sonuncusunun başka bir zaviye tahtında ifade edilmiş bir şeklidir. Şuurun şey, süjenin obje, insanın kâinat, iç âlemin dış âlem karşısındaki prioritesi mühimdir: Bir kere şuur olmadan şey, süje olmadan obje kabili tasavvur değildir. İnsan olmadan varlığın kâinat şeklinde tezahür eden parçasının, iç âlem olmadan dış âlemin, ruh olmadan maddenin ve betahsis kabli bir hukukî şuur, daha doğrusu insan şahsiyeti olmadan ampirik hukukî realitenin bir mâna ifade etmiyeceği ve bu mânanın, hukuk da dahil olduğu halde, münhasıran formâl - Kategorial veyahut formâl - transsandatâl karakterde olmadığı, binaenaleyh şuurun ve süjenin, iç âlemimizin arkasında, onların dayandığı ve neş’et ettiği bir ana zemin olarak namütenahi bir ruhun, namütenahi bir mahz iç âlemin, manevî karakterde aslî metafizik, daha doğrusu transsandan bir realitenin mevcut olduğu kabul edilmedikçe şuurumuzun şey karşısındaki, iç âlemimizin dış âlem karşısındaki, dolayısıyla hukukî şuurumuzun ampirik hukukî realite karşısındaki prioritesi muallâkta kalır. İç âlemimizin, şuurumuzun dış âlemdeki faaliyeti sadece nazari, mantikî değildir; ruh nazari tefekkür safhasını aşarak manevî tefekkür safhasına, bir kıymetler âlemine; eksistans hükümlerinden kıymet hükümlerine doğru cehteder. Kanaatimizce, eksistans hükümlerinde kıymet hüküm-

tans bilgisinin (olanın bilgisinin) kıymet bilgisiyle tamamlanması ve tenkit edilmesi lâzımdır. Bu tenkidin ölçülerini **mânevî kâinata**, daha doğrusu manevî karakteri haiz **aslî metafizik bir realiteye bağlı** insan şahsiyetinin ahlâkî (hür-otonom, daha doğrusu theonom) karakterinde, bir başka tâbirle **insan ruhunda**, **insaniyet idesinde** aramak lâzımdır. İnsanın fâni tarafının, değişen tarafının yanında gayri fâni, sâkin ve sâbit bir tarafı vardır. Yahut başka bir tâbirle **ampirik (ben)in yanında entelijibl ben; (izafî ve mahdut ben)in yanında (mutlak ben) vardır**. İnsan ruhunun psikolojik dimansiyonu yanında ve fevkinde bir manevî dimansiyon vardır. İşte beşerî aksiyon âleminin kıymet ölçülerinin dayandığı ana düşünceyi burada yani bu mânadaki insan ruhunda aramak lâzımdır. Şunu da kaydedelim ki fâni ve mahdut insanda **psikolojik - ampirik ruhun zıttı olarak manevî ruh, entelijibl ben, insan şahsiyetinin manevi - normatif kademesi şeklinde tezahür eden şey**, geniş mânada tabiat âleminde tabiat kanunlarının zarurî ve küllî vahtedi; müteal âlemde ise küllî ruh olarak tezahür eder. Hülâsa, beşerî aksiyon âleminin, tahsisan hukuk âleminin problemlerini değerlendirebilmek için metodda düalizm zarurîdir. İster mâzi, ister hâl, ister istikbâl bakımından, zaman idesinin hukuka tatbiğinde bu cihetin göz önünde bulundurulması, yani **intikatsız bir istorisizmden veya bir pozitivizmden veyahut bir evolüsyonizmden** tevakkî edilmesi lâzımdır.

leri potansiyeli olarak, âdeta uyur vaziyette mevcuttur. Dış âlem ve iç âlemin, tabiat ve ruhun arkasında onları ihtiva ve ihata eden namütenahi mahz iç âlem vardır. Bunun gibi hukukî şuurun ve hukukî şeniye-
tin arkasında onların manevî temeli ve plânı olarak ebedî hukuk idesi vardır. Dış âlem bize iç âlemi hatırlatır; fakat ancak iç âlem dış âleme şekil ve hayat verir ve iç âlemin mihrakında ebedî, namütenahi ruh me-
kindir. Bunun gibi ampirik hukukî şeniyet bize transsandantâl hukuk mefhumunu hatırlatır; fakat ancak transsandatâl hukuk mefhumu huku-
kî şeniyete şekil ve hüviyet verir ve bizi adalet idesine götüren yolun mebdinde bir hareket noktasıdır. Diğer tabirle hukuk mefhumu ampirik realite ile hukuk idesini birbirine bağlayan bir köprüdür. Hukuk mefhu-
mu ile hukuku tefekkür ederiz (nazari olarak kavranız), hukuk idesi ile hukuka, adalete inanınız (adaleti vicdanen idrâk ederiz).

Bu meseledeki davranışımızı muayyen felsefî bir rüyet noktasına göre izaha çalıştık. Ancak, bu mevzuda bazı noktaları daha ilâve etmeği lüzumlu addediyoruz: Gerek dış âlemde gerek iç âlemde aynı zaman-
da daima *insanla* karşılaşınız. Dış âlemde fizik, fizyolojik ve psikolojik dimansonları ile *ampirik insanı*, iç âlemde yine psikolojik ve fakat aynı zamanda ruhanî, manevî ve normatif (mantıkî ve ilmî de dahil olmak üzere) dimansiyonlarıyla *intelligibl insanı*, nihayet bu her iki âlemi ihata eden namütenahi mahz iç âlemde *trans-intelligibl insanı* görürüz. Bunun gibi müsbet hukukta ampirik insanla, hukuk ilminde (hukuk mefhumunda) intelligibl insanla, hukuk felsefesinde (hukuk idesinde) hem intelligibl insanla hem de trans-intelligibl insanla karşılaşınız¹⁵.

15) Mefhumdan ideye nasıl gidildiğini anlayabilmek için “Eflâton”¹⁵’un şu metodik görüşünü hatırlamak kâfidir, zannederiz: Eflâton’a göre ideler âlemi nasıl idrâk olunur, mefhumdan ideye nasıl gidilir? Plâtonik tefekkür tarzına göre bilginin üç kademesi vardır. Birincisi “doxa”, ikincisi “dianoia”, üçüncüsü “episteme”dir.

1) Doxa = bir çok hassî mutâların içinden mefhuma ulaşmak, münferit fenomenlerde tezihür eden “külli”yi, “umumî”yi mefhum vasıtasıyla kavramak, mefhumî şekilde, idrâk etmek). Bu, müşahhas şeylerden sonra külliye ulaşmak demektir. (universale post rem).

2) Dianoj = bu, ruha hâs öyle bir kuvvettir ki bunun sayesinde, istidlâlî (ta’lilî) mahiyette bir mahz tefekküre müsteniden, hususî - müşahhas şeylerde müşahade edilen küllînin şekillendirici, yaratıcı bir kudret olduğu idrâk edilir. Şekillendirici bir kudreti haiz olan “Külli” sayesinde “müşahhas şey” şenileşir. “Dianoia” sayesinde müşahhas şeylerdeki küllîyi idrâk ederiz. (universale in rem).

3) “Episteme” de ise beşerî ruh, bizzat idelerin şekillendirici ve yaratıcı âlemine yükselir. Bu ideler âlemi bütün eksistansların manevî aslı temelidir.

Eserdeki külli hukuk mefhumu karşısındaki davranışımızla muhterem müellifin noktai nazarı tekrar karşılaştırarak diyebiliriz ki kendisi külli hukuk mefhumunu âdeta bir daire olarak tasavvur etmiş ve geçmişteki hukuku, halen mer'î olmakta bulunan hukuku, müstakbel hukuku ve bunların ideali olabilecek tabii hukuku mezkûr dairenin sahaları olarak ileri sürmüştür. Biz ise külli hukuk mefhumunu transsandantâl bir mefhum olarak ele aldık ve ampirik hukukun mantıkan ve formâî şekilde kavranıp diğer içtimaî normlardan tefrikini mümkün kılan bu mefhumu hukuk idesine giden yolun başına ikame ettik ve böylece mefhumu hareket mebdai ve ideyi nihaî hedef ve kıymet ölçüsü olarak kabul ettik. Görülüyor ki hukuk mefhumunun ve hukuk idesinin daima yükselen dinamik bir mahrek üzerinde tefekkür edilmesi mevzuu bahistir: *Müsbet hukuk* → *hukuku kavrayan külli, transsandantâl hukuk mefhumu* → *tabii hukuk* → *hukuk (adalet) idesi!*

Eserin son kısmı olan “*müsbet hukuk teorisi*” bahsine gelince: Burada hukuk felsefesinden ziyade “*Genel “hukuk teorisi”*”ni ilgilendiren meselelerden objektif hukuk ve sübjektif hak tezâdına temas edilmiş, sübjektif hakkı izaha çalışan teorilere geniş yer verilmiştir¹⁶.

Episteme, mahiyeti hakikiyenin mahiyeti hakikiyeye uygun bir idrâkidir; yani “*üniversale ante rem*”i, varlığın mahiyetinin kanununu idrâk etmek, demektir.

16) Gerçi genel hukuk teorisiyle hukuk felsefesi yekdiğerini tamamlamaktadır; fakat bunları yine birbirinden ayırmak lâzımdır. Genel hukuk teorisi sadece hukukun temel mefhumları, temel prensipleri ve normlarıyla iştigal eder. Görülüyor ki hukuk teorisinin hukuk felsefesiyle doğrudan doğruya alakası yoktur. Genel hukuk teorisi hukuka, hukuk normuna, dar mânada hukuk ilmine teallûk etmektedir. Nasıl ki genel fizyoloji bir tabiat felsefesi değilse, genel hukuk teorisi de öyeye bir hukuk felsefesi değildir. Gerek genel fizyoloji gerek genel hukuk teorisi bize, teallûk ettikleri sahaların sadece temel taşlarını temin ederler.

Genel hukuk teorisiyle hukuk felsefesi arasındaki mümeyyiz farkları iyice kavrayabilmek için bu her iki sahayı mevzu ve metod bakımından birbirinden ayırmak lâzımdır. a) Genel hukuk teorisi, hukukun münferit sahalarının teferruatına girişmeksizin hukukun esas mefhumlarına, esas unsurlarına ve esas normlarına teallûk etmektedir. Buna mukabil hukuk felsefesi “*hukukî madde*”nin - gerek külliye gerek münferiden - heyeti umumiyesine şâmil bulunmaktadır. Hukuk felsefesiyle genel hukuk teorisi arasındaki farkları vâzih şekilde belirtmek lâzımdır ki bunların mahiyet ve vazifelerini, gayelerini de iyice tesbit etmek mümkün olabilsin! Bazı müellifler, felsefeyi **prensipiler ilmi** diye kabul etmekte ve bunun mantıkî neticesi olarak da hukuk felsefesini sadece **hukukun prensipleri teorisi** addetmektedirler. Hukuk felsefesinin mahiyet ve vazifesinin bu kabil bir tarif ve izahı, hukuk felsefesiyle genel hukuk teorisi arasındaki mümeyyiz farkın vâzihan tebellürünü sağlamamaktadır. b) Hu-

Bu eserin tahlil ve tenkidine tahsis edilmiş olan yazımızda bilhassa müellifin hukukun külli mefhumu hakkındaki noktai nazarı karşısındaki davranışımızı belirtmeğe gayret ettik. Şunu da kaydedelim ki eserin mühim addedilebilecek kısımlarından biri de hukukla ahlâkın yekdiğerine nisbetini izaha tahsis edilmiş olan bahistir. Mesele gerek nazari - objektif, gerek tarihi - doktriner yönlerden ele alınmakta, netice itibariyle ahlâk ve hukuk hayır idesine bağlanmaktadır. Çünkü müellif bütün beşeri fiil ve hareketlerin objektif, umumî bir nâzım prensipi olarak *hayır idesini* ileri sürmektedir. Bu noktai nazarın doğru ve haklı olduğunu hassa-ten belirtmek isteriz.

Hukuk karşısındaki davranışımızla kabili telif göremediğimiz bazı görüşleri ihtiva ve müdafaa etmesinden sarfı nazar, eserin: Aşırı bir hukukî pozitivizmden uzaklaşması; müsbet, kanunî hukukun dışında onun bir tarassut noktası ve tenkidî bir kıymet ölçüsü olarak adalet idesini bilhassa tebarüz ettirmesi ve bu meyanda insan hayatına, insanın manevî şahsiyetine hürmet düşüncesi ve hürriyet üzerinde durması, bu yazının başında da zikrettiğimiz gibi, memleketimizde, tahsisan akademik sahada, "kanunî pozitivizmin kifyaetsizliğinin idrâk edilmesiyle tabii hukuka doğru hasıl olan temayülün tezahürleri" cümlesinden sayılmak icabeder.

Her hangi bir sui tefehhüme mahal kalmamak üzere şunu kaydedelim ki müellif hukuk mefhumu ile hukuk idesini yekdiğerine karıştırmıyor. Esasen bu keyfiyet, eserin plânında da müşahede edilmektedir. Hukuk felsefesinin mevzuu üç noktada mütalâa ediliyor: Hukukun külli mefhumunun tesbiti (hukukun mantikî tarifi), hukukun tarihi tekâmülü, müsbet hukukun ideali (bilhassa hukukun intikadî kıymet ölçüsüne esas olacak hukuk idesinin araştırılması). Bizim iştirâk edemediğimiz nokta mazide mer'i olmuş, halde mer'i olmakta bulunan ve istikbalde mer'i olacak hukuku (ideal hukuku), nihayet tabii hukuku da ifade edecek,

kuk felsefesiyle genel hukuk teorisi arasındaki diğerk farkın tâkip ve tatbik edilen usûlde mündemiç olduğunu zikretmiştik. Hukukçu genel hukuk teorisinde esas mefhumları ve normları hukukî - ilmî şekilde inceler, yani onları hukuk ilminin bittiği noktaya kadar tâkip ve tahlil eder. Halbuki filozofun ve hukuk filozofunun asıl vazifeleri işte bu noktadan itibaren başlar. Filozof, hukukî mefhumlar ve normlar ile bu mefhumların ve normların yerleştirildiği - ve onlara (bu mefhumlara) hareket mebdei teşkil eden - umumî felsefî sistem, kâinat ve hayat telâkkisi arasındaki münasebetleri arayıp bulur, tesbit eder; bundan başka hukukî normların ve müesseselerin muhtevalarını adalet idesinin ışığında tetkik ve tenkit eder.

mantıkî suret hüviyetinde, bir hukuk mefhumunun vaz ve müdafaa edilmesidir. Eserde ileri sürülen hukuk mefhumunun sırf formâl - lojik, daha doğrusu transsandantâl - lojik ve aynı zamanda epistemolojik bir karakter arzettiği keyfiyeti şu izahlardan anlaşılıyor. Sahife (103) de "tecrübeden mukaddem ve tecrübenin şartı olan mebdelerden faydalanma" başlıklı bahiste, şöyle denilmektedir: "Umumî bir *mantıkî suretin* mevcudiyeti hukukun değişikliği vakıasıyla sâbit olmaktadır. Kesrette vahdetin tecellisi gibi, farklı kaideleri ve müesseseleri hukukî addetmekle, mevzu hukuku başka başka ve değişebilir olarak müşahede etmekle, ideal mer'iyeti temennî edilen hukuku tasavvur eylemekle bütün bu değişiklikler arzeden şeyler arasında hukukun değişmiyen bir mefhumuna dayanmakta olduğumuza şüphe yoktur". Bu, bizi tabii hukuka ve adalet idesine götüren yolun başında bulunan formâl ve umumî bir düşüncedir. Bir az aşağıda şöyle deniliyor: "Mademki, çok farklı kaidelere, müesseselere ve doktrinlere hukukî bir karakter tanıyoruz; bu, yalnız başına, tek bir hukuk mefhumunun delili değil midir?.. Bu mefhumun *suri, yani zihinde fiilen mevcut olan bir mânası* vardır. Bu, ne mer'î bir hukukî kaide, ne bir hukukî kaziye, ve ne de hukukî bir idealdir. Zaten bunlardan biri, yani bir kaide, bir kaziye, bir ideal olsaydı hususî bir muhtevası olurdu. Bu takdirde külli olmazdı: Çünkü ya mer'î olan emir ve nehiyleri ifade edecek, veya mer'î olan emrî ve nehyî kaidelerin doğruluğunu veya yanlışlığını, eksikliğini veya kâfilliğini gösterecek, yahut da olması gereken kaideyi bildirecek bir tarif olurdu." Bu sözlerden, müellifin ileri sürdüğü hukuk mefhumunun lojik ve bir dereceye kadar epistemolojik karakterde bir kalıp olduğu anlaşılmaktadır. Yalnız bütün mesele tabii hukukun da bu kalıba dâhil edilebilir edilemeyeceği cihetidir. Kanaatimizce, tabii hukuk, hukuk idesinin malıdır. Gerçi müellif, "mantıkî suretin bize hangi hukukî kaidenin adalete (adalet yerine hukuk idesi de denilebilir) uygun, hangisinin adalete aykırı olduğunu ifade etmediğini", sadece "...hukukiliğin damgası olduğunu" ve böylece ampirik hukukî realitenin diğer ampirik içtimaî realitelerden topyekûn ve sırf surî bakımdan tefrik ve temyiz edilmesine yarayan mantıkî bir teknik olduğunu, adaletin ise bu mantıkî suretle alâkası bulunmadığını belirtmiş oluyor; fakat (101) inci sahifede: "...mer'î olmuş, mer'î olan ve mer'î olması mümkün veya akıl ve vicdanın telkini ile gerekli bulunan bütün hukuk sistemlerini ihtiva etmesi icabeden mantıkî tarifi, tabii hukuku da içine alması lâzımgeldiğini" de belirtiyor. Mantıkî suretin tabii hukuku da ihtiva edemeyeceğini, hattâ müstakbel hukuka da şâmil bulunamayacağını bertafsil izaha çalıştık. Yani hukuk idesine bağlı olan bir şe-

yin transsandantâl bir hukuk mefhumunun şümulüne giremeyeceğini, bilâkis onu açacağını belirtmek istedik. Yoksa hukuk mefhumu ile hukuk idesi arasında bir iltibas husûle getirilmek istendiği tarzında bir iddiada bulunmadık. Kaldı ki müellif de ide ile mefhumu birbirinden ayırmakta, hattâ mütemayil bulunduğu hukuk idesinin karakterini açıklayan düşüncelere “ahlâkla hukukun yekdiğerine nisbeti” bahsinde yer vermektedir.

Belirtildiği veçhile eserin halen birinci kısmı intişar etmiştir. Hukukî müesseseleri felsefî aspekt altında izah edecek ve hukukun kıymet ölçüsünü, bu ölçünün mesnedini teşkil eden hukuk idesini de dairei şümulüne alacak olan ikinci kısmın da yakın bir âtide intişar etmesini, burada bilvesile, temenni ederiz.

Müellifin hukuk ilmindeki hüviyeti hakkında umumî bir hükme varabilmek gayesiyle, zamanımızın mâruf hukuk filozoflarından “*Ord. Prof. Dr. Giorgio Del Vecchio*”nun sözlerini belirtmek isteriz: “... Türk dilinde yazılmış hukuk felsefesine mütedair kitaplar ve monografiler mevzuun İstanbul’daki kürsüsünde yekdiğerini istihlâf eden Profesörler tarafından neşredilmiştir: R. Honig, E. von Aster, S. Maksudî Arsal, Abdülhak K. Yörük; bu sonuncusu, Türk hukuk ilminin diğerk Avrupa memleketlerinden hiç de gerik kalmadığını gösteren muhtelif denemelerin de müellifidir.” (Del Vecchio, Hukuk Felsefesi dersleri; sekizinci tabı; “tercüme: Sahir Erman”, Sermet matbaası, İstanbul 1952, sahife 259-260).

Henüz daha tamamlanmamış olan eserin neşredilen birinci fasikülünün ikinci tabının tetkiki bizi şu neticeye götürmektedir: Bazı noktalarda, temsil ettiğimiz görüşe mütezat bir görüşü müdafaa etmekle beraber eserde felsefe ve hukuk felsefesine ait meseleler, derinliklerinden hiç bir şey kaybetmeksizin, ele alınmakta ve bir neticeye raptedilmektedir. Mamafih eser hakkında verdiğimiz bu hüküm kısmî mahiyettedir. Ancak, âtide tamamlandığı zaman eserin heyeti umumiyesi hakkında umumî bir hüküm verebilmek mevkiinde olacağız.

Etüdümüze son verirken şunu bir kere daha tebarüz ettirelim ki biz hukukî şuurumuzla mekân - zaman sahasında cereyan eden muayyen bir normatif hâdiseler kompleksini diğerk normatif hâdiselerden tefrik ve temyiz ederiz. Ancak (hukukî) diye vasıflandırdığımız bu hâdiseler kompleksinin çekirdeği, aslî nüvesi insan ruhundadır. Yani hukukî hâdiselerde keşfettiğimiz (hukuk), sadece, şuurumuzun muayyen mevzularla, hukukî mevzularla teması neticesi, dışımızda idrâk ettiğimiz (fiili bir va-

kıa) değildir. Bilâkis daha ziyade iç âlemimizde (iç âlemde) mevcut olup vicdanımızla özünü ve nazari tefekkür kaabiliyetimizle in'ikâslarını idrâk ettiğimiz *manevi bir şeydir*. Hukuk beşeriyetin müşterek nimetidir ve her insanın ruhunda, münhasıran *insan ruhunda* yaşayan dinamik bir kudrettir. Maruf Alman şairlerinden "Uhland" bunu şu güzel mısralarla ifade ediyor:

"Das Recht ist ein gemeines Gut,
Es lebt in jedem Erdensohne;
Es qillt in uns wie Herzensblut."¹⁷

Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl

17) Bu mısraların ihtiva ettiği mâna Türk dilinde şöyle ifade edilebilir:
Müşterek nimettir hak ve adalet,
Her insan oğlunun ruhunda yaşar;
"Kalpteki kan" gibi ruhlarda kaynar.

Şair, hukukun kaynağının insan ruhunda bulunduğunu ve münhasıran insan ruhunda aktüalize olduğunu sarahaten belirtiyor; aynı zamanda insan ruhlarında, adeta "kalp kanı" gibi, kaynadığını tebarüz ettirmekle de hukukun insan ruhuna manen hayat verdiğini, insan ruhunu insan ruhu yapan şey olduğunu beyan etmiş oluyor.