

TABIÎ HUKUK GÖRÜŞÜNDEN SOSYOLOJİK HUKUK GÖRÜŞÜNE *

Doç. Dr. Tarık ÖZBİLGİN

İÇİNDEKİLER : GİRİŞ — I. Konu - II. Hukukun bilimsel kimliği - III. Hukukun kavramsal ve etik objektivitesi ayırımı ve bu ayırımın hukukun bilimsel kimliği yönünden değeri. — **BİRİNCİ BÖLÜM : Hukukun Etik Bağımsızlık Kazanmasında Tabiî Hukuk Görüşünün Rolü; Hukukun Etik Objektivitesi Düşüncesinin Evrimi** - I. İlk çağda tabiî hukukun ahlâk temeline dayandırılması. 1) Héraclite ve Sophocles. 2) Stoisyenler ve Cicero. 3) Hukukun etik objektivitesi yönünden ilk çağ tabiî hukuk düşüncesinin değeri. — II. Orta çağın teolojik karakterli tabiî hukuk görüşü. A) İlk çağ ve orta çağ Tanrı anlayışları arasındaki ayrılığın tabiî hukuk düşüncesi üzerindeki etkisi. 1) İlk çağın natüralist immanan Tanrı anlayışı ile tabiî hukuk görüşü arasındaki bağıntı. 2) Orta çağdaki transandan ve personal Tanrı anlayışının tabiî hukuk düşüncesi üzerindeki etkisi. B) Teolojik karakterli tabiî hukuk anlayışının kritiği. 1) Doğal düzen - Tanrısal düzen zıtlığı yönünden tabiî hukuk görüşü ile teolojik hukuk anlayışının bağdaşmazlığı. 2) Pozitif hukuk - tabiî hukuk düalizmi ile pozitif hukuk - Tanrısal hukuk düalizmi arasındaki ayrılık yönünden, tabiî hukuk görüşü ile teolojik hukuk anlayışının bağdaşmazlığı. 3) Hukukun evrenselliği prensibi yönünden tabiî hukuk görüşü ile teolojik hukuk anlayışının bağdaşmazlığı. — III. Rönesans sonrası lâik tabiî hukuk görüşünün, tabiî hukuku hukukî temellere dayandırma çabası. — **İKİNCİ BÖLÜM : Tabiî Hukuk Görüşünün Değeri** - I. Tabiî hukuk görüşünün epistemolojik ve metodolojik yönden yetersizliği; Tabiî hukuk düşüncesinin metafizik karakteri - A) Tabiî hukuk düşüncesine «Üç Hal Kanunu» açısından bir bakış. B) Tabiî hukuk akımında pozitif - bilimsel anlayışa yönelik eğilimleri; 1) Tabiî hukuk akımı üzerinde matematik düşüncenin etkisi. 2) Sosyal fizik düşüncesi: Hobbes ve Spinoza. — II. Tabiî hukuk görüşünün etik yönden yetersizliği - 1) Tabiî hukuk görüşünün sosyal muhtevaya kapalılığı. 2) Sosyolojik hukuk görüşüne geçişin anlamı: Sosyal muhtevaya açılış.

GİRİŞ

I. Konu :

Hukukun bilimsel kimlik kazanmasında tabiî hukuk akımının rolü son derece büyük olmuştur. Fakat bu, sözü geçen akımın hukuka gerçek kimliğini kazandırdığı anlamına gelmez. Tabiî hukuk düşüncesi, gerek epistemolojik ve metodolojik gerekse etik yönden

(*) «Sosyal hukuk» deyimini, çoğunlukla, çalışanların hukuku anlamında kullanıldığı için, «sosyolojik hukuk görüşü» deyimini tercih edilmiştir. Aşağıdaki açıklamalarımızda görüleceği üzere, burada sadece çalışanlar ile ilgili hususlar bahis konusu değildir.

bir takım yetersizlik ve yanlışlıklar taşımaktadır. Hukuk alanında, sosyolojik bir anlayışın ortaya çıkmış ve tutunmuş olmasının nedeni de, tabii hukuk akımının taşıdığı bu yetersizlik ve yanlışlıklarda aranmalıdır.

İşte böylece etüdümüzde bahis konusu edeceğimiz problemleri belirlemiş oluyoruz: Hukukun bilimsel kimlik kazanmasında tabii hukuk düşüncesinin olumlu rolü ve değeri; tabii hukuk düşüncesinin epistemolojik, metodolojik ve etik bakımdan yanlış ve yetersiz bulunduğu. Şimdi bu problemleri çözümlenmek üzere, yukardaki soyut düşünce ve iddialarımızı teker teker ele almamız, aydınlatmamız ve gerekçelendirmemiz gerekmektedir.

II. Hukukun bilimsel kimliği :

Hukukun bilimsel karakter kazanması, şüphe götürmez ki, objektivitesinin algılanması ile başlar. Bu ise onun, kanun koyucunun iradesi dışında bir varlığa sahip bulunması demektir. Zira hukuk, sırf kendisini meydana getirenin eseri olsa, bir diğer söyleyişle kanun koyucunun istediği şekilde varlık gösterse idi, bilimsel bir incelemeye konu olamayacak ve dolayısıyla da bilimsel bir karakter, bilimsel bir kimlik taşıyamıyacaktı.

III. Hukukun kavramsal ve etik objektivitesi ayırımı ve bu ayırımın hukukun bilimsel kimliği yönünden değeri :

Hukukun bağımsızlığı iki bakımdan söz konusu olmakta; hukuk, iki bakımdan objektivite kazanmış bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kavramsal objektivite, ikincisi de etik objektivitedir. Hukukun bilimsel kimlik kazanması yönünden kavramsal objektivitenin rolü ve önemi, inkâra sığmayacak derecede açık ve büyük olmuştur. Kavramsal objektivite, yani hukukun belirli bir takım kavram ve deyimlere bağlanması ,küçük ölçüde olsa da, kanun koyucunun iradesini sınırlandırmakta ve dolayısıyla etik alana da yansımaktadır. Daha açık bir deyişle, iradesini ancak belirli bir takım kavram ve deyimlerle bildirmek durumunda bulunması, kanun koyucunun tam keyfî davranışlarına, küçük de olsa, bir set çekiyor demektir¹.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, hukukun bilimsel kimlik kazanması çabalarının orijininde, başta ünlü Roma hukukçuları oldu-

1) Karşılaştırınız: *Çağır (O. M.)*: Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul, 1963, s. 128.

ğu halde, hukuk bilginlerinin çalışmaları, merkezî bir yer tutmaktadır. Bugün dahi, özellikle H. Kelsen'in Viyana Ekolü olmak üzere, normativist pozitivizm taraflıları, hukuk biliminde bütün ağırlığın, hukukun transsandantal - lojik bünyesi üzerinde toplandığını öne sürmekte; basit bir deyişle, hukuk biliminin konusunu, hukukun mantikî yapısının, yani hukuk kavramlarının incelenmesine indirgemek istemektedirler. Bunlara göre, mantikî yapının muhtevasını teşkil eden sosyal ihtiyaçlar ve etik değerler, metajüridik (hukuk ötesi) karakter taşımakta, hukuk biliminin inceleme alanı dışında kalmaktadırlar².

Bütün bunlar etüdümüzle doğrudan doğruya ilgili bulunmadıkları için, üzerlerinde duramayacağız. Fakat şu kadarını söyleyelim ki, hukukun objektivitesi ve dolayısıyla da bilimsel kimliği, sadece mantikî yapısının bağımsızlığı ile sağlanamaz. Hukuk tekniğine ve sistematığına tamamen uygun olarak konan ve fakat gerek sosyal ihtiyaçlara ve gerekse etik değerlere sırt çevirmiş hukuk normlarına rastlama imkânı her zaman için vardır. Öyleyse, bu imkânı ortadan kaldırmak, hukuka yalnız şekil değil ve fakat aynı zamanda muhteva itibariyle de bağımsızlık kazandırmak zorunluluğu zihinleri kurcalamak gerekir. İşte tabii hukuk düşüncesini doğuran da bu gereklilik olmuştur. Şimdi, tabii hukuk akımının, bu gerekliliği nasıl ve ne ölçüde karşılamış bulunduğunu araştıralım.

Birinci Bölüm

HUKUKUN ETİK BAĞIMSIZLIK KAZANMASINDA TABİİ HUKUK GÖRÜŞÜNÜN ROLÜ: HUKUKUN ETİK OBJEKTİVİTESİ DÜŞÜNCESİNİN EVRİMİ

Tarihsel evrimi içinde gerek hukukçu, gerek ahlâkçı ve gerekse filozoflar tarafından ele alınıp işlenmiş bulunan tabii hukukun, hukuk mu, ahlâk mı, yoksa filozofi mi olduğunu bilen yok gibidir. Bu konuda, tabii hukukçular arasında dahi bir görüş birliğine rastlanmamaktadır³. Ancak, bilinen ve üzerinde görüş birliğine varılmış bulunan bir gerçek varsa o da, bütün tabii hukuk akımlarının, hukukun etik bağımsızlığı prensibini hareket noktası yapmış olduklarıdır. Her tabii hukuk görüşünün temelinde, hukukun, kendisini hazırlayanların iradesi karşısında bağımsız bir etik değere sahip bu-

2) Bak. *Kelsen (H.)*: *Théorie pure du Droit*, Introduction à la science du Droit, trad. H. Thévenaz, Neuchatel, 1953, p. 11.

3) *Leclercq (J.)*: *Du droit naturel à la sociologie*, Paris, 1960, p. 11.

lunduğu düşüncesi vardır. Bu bakımdandır ki, orijininden itibaren tabii hukuk, yönetmenlerin (idare edenlerin) iradesini sınırlayan yüksek ahlâk kuralları olarak düşünülmüştür. Tabii hukukun ilk çağdan itibaren gelişmesine bir göz atmamız, bu iddiamızı doğrulamaya yetecektir.

1. İlk çağda tabii hukukun ahlâk temeline dayandırılması :

1. *Héraclite*⁴ ve *Sophocles*:

Tabii hukuk görüşünün orijini, çoğu tarihçiler tarafından Héraclite'e kadar indirgenmektedir⁵. Gerçekten, tabii hukuk metodünün dayandığı pozitif hukuk - tabii hukuk düalizmine, M.Ö. IV. yüzyılda yaşamış bulunan bu Yunan filozofunun, Nomos (sosyal düzen) ve Physis (doğal düzen) ayırımında rastlamak mümkündür. Héraclite'e göre, metafizik karakterde bir evrensel düzen vardır ve insan, gerek ferdî ve gerekse sosyal hayatını, bu düzene uydurmakla görevlidir. Bunlardan birincisi, yani ferdî hayatın evrensel düzene uydurulması ödevi ahlâkı; ikincisi, yani sosyal hayatı evrensel düzene uydurma ödevi ise tabii hukuku meydana getirmektedir.

Her ne kadar burada, tabii hukuk ile ahlâk arasında bir ayırım yapıldığı izlenimi beliriyorsa da, gerçekte, tabii hukuk ta bir çeşit ahlâk düşüncesine dayandırılmış bulunmaktadır. İlk çağ tabii hukuk anlayışının ayırıcı karakterini teşkil eden bu ahlâk düşüncesi, yönetmenlerin (idare edenlerin) ahlâkıdır. Yani, ilk çağ düşünürleri, tabii hukuku, yönetenlerin ve özellikle hükûmet edenlerin ahlâkı olarak düşünmüşlerdir. Bir diğer deyişle, yönetmenler ve özellikle hükûmet edenler, tabii hukuk prensiplerine uygun davranmakla, tabii hukuk prensiplerine uygun kurallar koymakla yükümlüdürler.

İlk çağ tabii hukukunun bu karakterini, Sophocles'in ünlü Antigone trajedisinde de çok açık bir şekilde gözleyebilmek imkânındayız. Antigone burada, kardeşinin gömülmesini yasaklayan tiranın

4) *Héraclite*'in tabii hukuk anlayışı, ahlâkî karakter taşıdığı kadar, aynı zamanda teolojik karakter de taşımaktadır. Bak. *Strauss (L.): Droit naturel et histoire*, trad. franç., Paris, 1954, p. 110. Zaten, *Grotius*'a gelinceye kadarki bütün tabii hukuk anlayışları için durum aynıdır. Ancak, natüralist ve immanan karakterli ilk çağ Tanrı anlayışından, transsandan ve personal Tanrı anlayışına geçilmekle orta çağda, gerçek anlamıyla bir tabii hukuk görüşünden nasıl uzaklaşıldığı, aşağıda belirtilecektir.

5) Bak. *Leclercq (J.): op. cit.*, p. 16.

kanunlarına karşı, «ilâhî kanunların, yazısız ve değişmez kanunların» var olduğunu bildirmekte ve şöyle demektedir: :«Bunlar, ne bugünün ve ne de dünündürler ve hiç kimse bunların hangi uzak geçmişten çıktığını bilmemektedir».

2. Stoisyenler ve Cicero:

İlk çağın etik ve filozofik akımları arasında seçkin bir yeri olan stoisizmin tabii hukuk anlayışı da, gene bu çeşitten ahlâkî bir karakter göstermektedir⁶. Stoisyenler, pozitif kanunlardan bağımsız bir takım hak ve ödevlerin var olduğu; bu hak ve ödevlerin ise, insanî bağıntılara hükmeden bir adalet üzerine kurulu bulunduğu ve pozitif kanunların, şuuruları bağlayabilmesi için, âdil olması gerektiği tezini savunmuşlardır. Bu tutumun anlamı, tabii hukukun ahlâka indirgenmesidir.

İlk çağın seçkin hatibi, politikacısı ve filozofu olan Marcus Tullius Cicero'nun tabii hukuk görüşünde de, bu iddiayı doğrulamamız imkânı vardır. Kendinden önceki tabii hukukçuların filozof veya ahlâkçi olmalarına karşılık Cicero'nun, aynı zamanda bir hukukçu olması, pozitif hukuku meslek edinmiş bulunması, bu konudaki fikirlerine ayrı bir özellik ve önem kazandırmaktadır. Bu özelliği bakımındandır ki ünlü Roma'lı filozofun, tabii hukuku, hukukî bir karakterde kavramaya çalıştığını görüyoruz. Ona göre hukuk, insanların kanaat ve iradesi üzerine değil, fakat tabiata dayanmakta ve düşünceye kendini empoze etmektedir. İnsanda doğuştan var olan bu tabii kanuna, kimse karşı gelemez ve onu yürürlükten kaldıramaz.

Demek oluyor ki tabii hukuk ,insanın varlığında saklı ve her zaman yürürlükte olan bir hukuk düzenidir. Ancak, konuya biraz daha yakından ve dikkatle bakılacak olursa, Cicero'nun da, ilk çağ geleneğinden ayrılmadığı, tabii hukuku ahlâkî bir karakterde kavramaya çalıştığı görülecektir. Filozof şöyle diyor: «Milletlerin bütün müessesesi ve kanunlarını âdil saymak, çok büyük bir saçmalaktır». Bu hâle göre tabii hukuk, kuvvetlilerin adaletsizliklerine karşı zayıfların sığındıkları bir merci, pozitif hukukun âdillliğini kontrole yarıyan bir değer ölçüsü durumundadır. Kısacası, Cicero'nun tabii hukuk anlayışına hâkim olan düşünce de, diğer ilk çağ tabii hukukçularında olduğu gibi, pozitif hukukun ve dolayısıyla da hükümet edenlerin, ahlâkla sınırlandırılmaları, ahlâka bağlı kılınmalarıdır.

6) İbid, p. 19.

3. *Hukukun etik objektivitesi yönünden ilk çağ tabii hukuk düşüncesinin değeri:*

Görülüyor ki ilk çağ tabii hukuk düşüncesi, pozitif hukuk kurallarının kendilerine uymak zorunda oldukları objektif etik değerlerin varlığı görüşünden hareket etmek suretiyle, hukukun etik bağımsızlığını ortaya koyma amacına yönelmiş bulunmaktadır. Bu karakteri itibariyle ilk çağ tabii hukuk anlayışı, yukarda da belirtildiği üzere, yönetmenlerin ve özellikle hükûmet edenlerin ahlâkı, yâni yöneten ve hükûmet edenlerin faaliyetlerini sınırlayan ahlâk kuralları kimliğini taşımaktadır.

Tabii hukuka, çoğu kere kendilerine karşı direnmek için başvurulduğu yönünden yönetmenler, genellikle tabii hukuktan pek hoşlanmamışlardır. Zira her yönetmenin doğal eğilimi, paternalizme doğrudur. Her yönetmen, yönetimi altındakilere, mecbur olduğundan çok fazlasını yaptığı inancındadır ve bunun için de, onlardan minnettarlık bekler. Yönetmenin herhangi bir şeyi yapıp yapamayacağını tartışmak ve hele bu konuda sınırlayıcı bir tedbir düşünmek, onun bilgisinden veya faziletinden şüphe etmek demektir⁷.

Yönetmenlerin, tabii hukuk karşısındaki bu olumsuz tutumları, Batı'da daima başarısızlığa uğramış; Batı ülkelerinde her türlü despotizm hareketi, daima yenilgeyle sonuçlanmıştır. Doğu'da ise durum tersinedir. Politik geleneği itibariyle despotik karakter taşıyan Doğu ülkelerinde tabii hukuk düşüncesi herhangi bir yansıma bulamamış; hükümdara karşı hukukun var olmadığı, onun her istediğini yapabileceği yolundaki despotik ideoloji, en eski çağlardan itibaren Doğu'da gelenekleşmiş kalmıştır⁸.

II. Orta çağın teolojik karakterli tabii hukuk görüşü :

Özellikle Saint Thomas d'Aquin tarafından temsil edilen, orta çağın tabii hukuk anlayışı da, ilk çağın etkisi altında olmak üzere, yukarıda sözünü etmiş olduğumuz ahlâkî karakteri benimsemiştir⁹. Bundan başka, her ikisinin de dine dayanmakta oluşundan ötü-

7) *Leclercq (J.):* op. cit., p. 17.

8) *İbid,* p. 18.

9) *İbid,* p. 20. Orta çağ tabii hukuk anlayışı hakkında etraflı bilgi için bak. Aynı eser s. 20 ve d.; *Rommen (H.):* Le Droit Naturel, Histoire - doctrine trad. franç. E. Mary, Paris, 1945, pp. 54 et s.; *Le Fur (L.):* XVII inci asırdanberi Tabii Hukuk Nazariyesi ve Modern Doktrin, çev. N. Erim, İstanbul, 1940, s. 40 ve d.

rü, bu iki çağın tabii hukuk anlayışı arasında, görünüşte oldukça sıkı bir benzerlik vardır. Yalnız, burada önemli bir noktaya dokunmak zorundayız. Zira bu nokta dolayısıyla ki, her ikisi de dine dayanmakla birlikte, ilk çağ ve orta çağın tabii hukuk anlayışları birbirlerinden tamamiyle ayrılmakta; gene bu nokta dolayısıyla ki orta çağ, tabii hukuk düşüncesinin tarihsel gelişimi yönünden, — bir büyük hamle getirmiş olmakla beraber — büyük bir gerilemeye de yol açmış bulunmaktadır. Bu önemli nokta, her iki çağın din ve Tanrı anlayışları arasındaki ayrılıktır ¹⁰.

A. *İlk çağ ve orta çağ Tanrı anlayışları arasındaki ayrılığın, tabii hukuk düşüncesi üzerindeki etkisi:*

1. İlk çağın natüralist - immanan Tanrı anlayışı ile tabii hukuk görüşü arasındaki bağıntı.

İlk çağa natüralist bir din ve immanan bir Tanrı anlayışı hâkimdir. Yâni doğal düzen, tanrısal düzendir ve Tanrı da doğanın dışında bir varlığa sahip olmayıp doğada yerleşik (mekân - immanent) bulunmaktadır. Bir diğer deyişle, ilk çağ din anlayışında Tanrı, evrenin, her zerresine sinmiş ruhudur; bundan ötürü de, tanrısal düzen - doğal düzen düalizmi söz konusu olamaz. Tek bir evrensel düzen vardır; o da, evrenin ruhu tarafından konmuş ve yürütülmekte olan doğal - tanrısal karakterdeki, câri düzendir. O halde, doğal düzeni kavramakla, tanrısal düzenin ne olduğunu öğrenmek imkânına kavuşulmuş olur.

Bu tarz bir düşüncenin, bilimsel gelişme yönünden ne derece elverişli bulunduğunu uzun uzadıya açıklamaya ihtiyaç olmasa gerektir. Gerçeği, kutsal kitaplarda yazılı olduğu gibi değil ve fakat doğada var olduğu gibi kavramaya çalışmak, şüphe yok ki her türlü pozitif bilim anlayışının temelinde yer alan bir prensiptir.

İşte ilk çağın ve özellikle eski Yunan'ın bu din anlayışı, tabii hukuk düşüncesi üzerinde de yansımaktan geri kalmamıştır. Eski Yunan'da tabii hukuk ta, tanrısal bir düzen olarak kavranmaya çalışılmış; tanrısal düzen doğal düzen ile aynı olduğu için de, moral karakterli doğal düzenin ne olduğu araştırılmıştır. Bu araştırmada pek fazla bir şey bulunduğu iddia edilemez. Fakat şurası rahatça iddia olunabilir ki, şâyet orta çağ din anlayışı itibariyle ilk çağdan ayrılmamış olsa, bu çağda da sözünü ettiğimiz Yunan geleneği sü-

10) Karşılaştır. *Çağın (O.M.)*: a.g.e., s. 287:

regelse idi, pozitif bilimler alanında olsun, etik alanda olsun insanlık, bugünkü merhalesini çok daha önceden algılamış bulunacaktı. Bunun içindir ki orta çağ, genellikle, bir karanlık çağ ve insanlığın gelişme çabası yönünden bir kayıp olarak karşılanmaktadır¹¹. Biz burada konuyu sadece tabii hukuk açısından ele almak durumundayız. İddiamız, doğal düzen - tanrısal düzen aynılığına dayanan ilk çağ geleneğinden ayrılmakla orta çağ teolojisinin, tabii hukuk düşüncesinin gelişmesini kösteklemiş olduğudur. Şimdi, bu iddiamızın gerekçesini vermek üzere, orta çağın din anlayışındaki farklılığı ve bu farklılığın tabii hukuk alanındaki yansımalarını (in'ikâslarını) görmeye çalışalım.

2. Orta çağdaki transsandan ve personal Tanrı anlayışının tabii hukuk düşüncesi üzerindeki etkisi.

Orta çağa, ilk çağın tersine, transsandan ve personal bir Tanrı anlayışı hâkimdir. Artık doğal düzen ve Tanrı aynılığı kaybolmuş; bunun yerini, doğal düzenin yaratıcısı durumunda ve dolayısıyla da üstünde bir varlığa sahip bulunan bir Tanrı düşüncesi almıştır. Artık Tanrı, gerek maddî ve gerekse manevî düzenin kurucusu, evrensel bir kanun koyucu kimliğindedir. Bu halde, gerek maddî ve gerekse manevî düzen hakkında gerçek bilgi edinmenin en doğru yolu, şüphe yok ki, Tanrı iradesini öğrenmektir. Tanrı ise iradesini, bir takım peygamberler vasıtasıyla bildirmiş ve bu bildiriler de kutsal kitaplarda toplanmış bulunmaktadır. Öyleyse yapılacak iş, bu kutsal kitapları anlamaya ve yorumlamaya çalışmak ve buradan, kıyas yolu ile bir takım sonuçlar çıkarmaktır.

İşte iskolâstik düşüncenin, sırf kıyasa dayanan bir metodu benimsemiş olmasının nedeni burada aranmalıdır. Zira kutsal kitaplardaki bilgiler, herhangi bir doğrulamaya (tahkike) lüzum göstermeyen saf (mahz) gerçekliklerdir. Biz, kıyası yanlışsız uyguladığımız takdirde, elde edeceğimiz sonucun, gerçeğe tam uygun olacağı muhakkaktır.

Orta çağ teolojisinin dogmatik karakteri de buradan gelmektedir. Biz, birer dogma, birer saf gerçeklik (mahz hakikat) olan bu kutsal kitap bildirileri sayesinde, gerek ampirik ve gerekse metafizi-

11) Bununla beraber bu kanının tersini savunanlar da yok değildir. Bak. *Çobanoğlu (R.)*: Rönesans felsefesinde tabii hukuk, in Tahir Taner'e Armağan, İstanbul, 1956, s. 708 ve d.; *Léon (P.)*: Doctrines sociales et politiques du moyen age, dès origines au IX. siècle, in Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, 1932, No. 1-2, p. 256 et s.

zik alan ile ilgili her türlü doğru bilgi edinmek imkânına sahip bulunmaktayız.

İskolâstik dogmatizmin bir doğal sonucu, otoriteye bağlılıktır. Kutsal kitapların bildirileri saf gerçeklikleri deyimledikleri cihetle, herhangi bir konuda bilgi sahibi olmayı isteyen kimse, kutsal kitapların bildirilerini ve dolayısıyla da bu bildirileri en iyi şekilde bilenlerin görüşünü kabullenmek zorundadır. Bu da gayet tabiî karşılanmalıdır. Zira kimsenin Tanrı'dan fazla bilgi sahibi olması düşünülemez. Kutsal kitapların Tanrı kelâmı olduğuna itiraz edilemediği cihetle, Tanrı'nın konuştuğu yerde insana düşen, susmak ve dinlemektir.

B. *Teolojik karakterli tabiî hukuk anlayışının kritiği:*

Orta çağın teolojji anlayışını, ana hatlarıyla böylece özetledikten sonra, bu anlayışın, gerçek tabiî hukuk düşüncesi ile bağdaşmazlığını göstermeye çalışalım. Bu bağdaşmazlık üç bakımdan bahis konusudur. İlk olarak, tanrısal düzen düşüncesi, doğal düzenin gerçeğe uygun bir tarzda kavranılmasını engellemektedir. Teolojik hukuk anlayışı, ikinci olarak, tabiî hukuk düşüncesinin dayanması gereken metodda düalizm ve nihayet, evrensellik prensibi ile bağdaşmamaktadır. Şimdi bu üç noktayı teker teker ele alıp inceleyelim.

1. Doğal düzen - Tanrısal düzen zıtlığı yönünden, tabiî hukuk görüşü ile teolojik hukuk anlayışının bağdaşmazlığı.

İlk çağın natüralist - immanan tanrı anlayışının yerini, orta çağda transsandan - personal tanrı anlayışının alması ile ortaya çıkan doğal düzen - tanrısal düzen düalizmi, gerçek anlamda bir tabiî hukuk düşüncesinin varlık imkânını son derece azaltmış ve hattâ yok etmiştir, diyebiliriz. Her ne kadar tabiî hukuk, bir deyim olarak varlığını korumakta ise de, gerçekte yerini tanrısal hukuka bırakmıştır.

Artık, hükûmet edenlerin üstünde ve onların iradelerini sınırlayan hukuk düzeni, manevî tabiata hâkim olan bir spontane düzen değil, tanrısal emirlerden kurulu bir tanrısal hukuk düzenidir. Artık tabiî hukuk alanında, insan aklının, eşyanın tabiatından çıkarıldığı hareket hattı kaideleri değil ve fakat Tanrı'nın iradesinden sâdır olduğu söylenen bir takım hattı hareket kaideleri söz konusudur. Hattâ bazı kereler, Tanrı iradesi olduğu söylenen bu kaideler, insan aklının verileri ile tam bir çatışma halinde de bulunmaktadır.

lar. Meselâ dinin yerleşmesi için yapılan korkunç zulümler, katliamlar; dinin yayılması uğruna cereyan eden kanlı savaşlar... Nitekim hristiyan tabiî hukuk düşüncesinin en ünlü savunucularından Aurelius Augustinus (Saint Augustin) ¹² olsun, Thomas Aquino (Saint Thomas d'Aquin) ¹³ olsun, kutsal kitapların bildirilerine uygun olmayan davranışların şiddetle cezalandırılmasına cevaz vermekte tereddüt göstermemiştir.

Bu hoş görmezliğin temelinde ,insan aklının gerçekleri kavrama konusunda ehliyetsizliği gibi çelişik bir düşünce yer almaktadır. Sanki Tanrı, insana akli, onun yanıltmak için vermiş gibi! Bilim ve etiğin gelişmesini bu çelişik düşünce engellemiştir; Galilée'yi ölüm mahkûm eden de, hürriyet uğrunda çalışanları kana boğan da, hep bu çelişik düşünce olmuştur. Oysa ki, her çeşit gerçekliği ve bu arada da Tanrı'yı algılamamanın tek çıkar yolu, hür düşüncedir ¹⁴; her türlü peşin yargılardan sıyrılmış insan aklıdır. Bu itibarla ki, insan akli ile bağdaşmayan tanrısal emirler, gerçekte, Tanrı düşüncesini kendi çıkarları yolunda sömüren bir takım şarlatanların uydurmalarından başka şeyler olamaz.

Demek istediğimiz, transsandan ve personal Tanrı düşüncesinin, tabiî hukuk ile çelişik bulunmadığıdır. Evrensel bir kanun koyucu olarak Tanrı'nın, kötü bir kanun koyucu misali, maddî ve manevî ihtiyaçlara zıt bir takım hareket hattı kuralları koyması düşünülemez. Fakat ne yazık ki orta çağ teolojik anlayışı ters bir yön tutmuş; doğal düzen - tanrısal düzen düalitesine ve zıtlaşmasına yol açmıştır.

2. Pozitif hukuk - tabiî hukuk düalizmi ile pozitif hukuk - tanrısal hukuk düalizmi arasındaki ayrılık yönünden, tabiî hukuk görüşü ile teolojik hukuk anlayışının bağdaşmazlığı.

Tabiî hukuk düşüncesindeki pozitif hukuk - tabiî hukuk düalizmi, teolojik hukuk anlayışında yerini, pozitif hukuk - tanrısal hukuk düalizmine bırakmıştır. Artık pozitif hukuklar, tabiî hukuka değil, tanrısal hukuka uygun bulunmakla yükümlü sayılmaktadır. Bu ise gerçekte, — tabiî hukukun ayırıcı karakterlerinden birini teşkil eden — düalist görüşün ortadan kaldırılması sonucunu doğurmak-

12) Bk. *Okandan (R.G.)*: Umumi Âmme Hukuku Dersleri, İstanbul, 1959, s. 362.

13) Bk. Aynı eser, s. 378.

14) Bk. *Çağıl (O.M.)*: a.g.e., s. 31, 290 dip not.

tadır. Zira tanrısal hukuk, kutsal kitaplarda formüllendirilmiş bir çeşit pozitif kurallardan ibarettir; yâni, beşerî hukuka üstün bir yer tutmakla beraber, bir çeşit pozitif hukuk karakterini taşımaktadır. Tıpkı, alelâde kanunların anayasaya uygun bulunma zorunluluğu gibi, beşerî hukuk ta, bu pozitif karakterli tanrısal hukuka uygun bulunmakla yükümlüdür. Bu hal, şüphesiz ki, hukuk alanında bir düalizme yaratmaktadır; fakat bu, tabiî hukuk düşüncesinin anladığı şekilde bir düalizm — pozitif hukuk düzeni ve onun üstünde, onun ölçüldüğü bir diğer hukuk düzeni tarzında düşünülen bir düalizm — değildir ¹⁵.

3. Hukukun evrenselliği prensibi yönünden, tabiî hukuk görüşü ile teolojik hukuk anlayışının bağdaşmazlığı.

Tabiî hukuk düşüncesinin bir diğer ayırıcı karakterini teşkil eden evrensellik prensibi bakımından da, orta çağın teolojik karakterli tabiî hukuk görüşü, tatminkâr olmaktan hayli uzaktır. Görünüşte, her biri aynı Tanrı'nın kulu olduğu cihetle, bütün insanlar, tanrısal hukuk önünde eşit ve dolayısıyla da, tanrısal hukuk tam bir evrenselliği haiz bulunmaktadır. Gerçekte ise, Tanrı'nın kulu olma karakteri, Tanrı'nın varlığını kabul etmiş kimselere inhisar ettirilmektedir ki, bu da ancak o dini benimsemekle mümkün sayılmaktadır.

Bu şekilde ortaya çıkan mümin - münkir zıtlaşması, evrensellik prensibinin varlığını tamamiyle teorik kılmakta; münkirlere, eşit hak tanımak şöyle dursun, yaşama hakkı dahi tanınmamaktadır. Bunun içindir ki iç politikanın temeli işkence, dış politikanınki ise harp olmuştur.

15) Metodda düalizm düşüncesine aykırılık yönünden teolojik hukuk ile tabiî hukuk görüşlerinin bağdaşmazlığı yollu iddiamız, haklı bir takım itirazlar doğurabilecek bir iddiadır. Önce şurasını belirtelim ki iddiamız, dünyevî meseleleri inceden inceye düzenlemek suretiyle tanrısal hukuku bir pozitif hukuk kaynağı haline getiren islâmlık bakımından tam gerçeği deyimlemektedir. Hristiyan tabiî hukuk taraflıları genel ve soyut bir takım prensiplerle yetinmişler ve bunlara belirli muhtevalar kazandırmaya çalışmaktan kaçınmışlardır (Bh. Leclercq, op. cit., p. 25). Aydınlanma çağının lâik ve rasyonalist karakterli Tabiî Hukuk Ekolü ise, belirli muhtevalı bir tabiî hukuk anlayışını savunmuştur. Bununla birlikte düalizm yok olmuş değildir; insan tabiatının prensipleri, gene de pozitif hukukun değer ölçüsü olmakta devam etmektedir Oysa ki hristiyan tabiî hukukunda değer ölçüsü, ortaya atılan prensiplerin kendisidir. Bunun için de pozitif hukuk kuralları, gene pozitif karakterli bu prensiplere göre değerlendirilmekte; ortada, -meselâ insan tabiatı gibi- pozitif hukuka değer ölçülüğü yapacak bir esas kalmamaktadır.

III. Rönesans sonrası lâik tabii hukuk görüşünün, tabii hukuku hukukî temellere dayandırma çabası :

Doğu dünyasının tersine olarak Batı âleminde, tabii hukukun varlığını daima koruduğunu; hükûmet edenlerin ahlâk dışı davranışlarına karşı girişilen mücadelelerin her zaman başarı ile sonuçlandığını söylemiştik. Bu, tabii hukukun, sürekli olmasa da, bir takım tehlikelerle karşılaştığını; hükûmet edenlerin, tabii hukuk kuralları dışına çıkma imkânları bulabildiklerini göstermektedir. Tabii hukuk, ahlâk esaslarına dayandırıldığı, ahlâk kuralları şeklinde algılandığı sürece, bunun böyle olması, daima bir takım ihlâl edici hareketlerin ortaya çıkması mukadderdir. Zira ahlâk kuralları, — doğrudan doğruya iç âleme müteallik buldukları cihetle — ne kodifikasyona ve ne de maddî müeyyidenin uygulanmasına elverişlidirler¹⁶.

İşte bu sebeptendir ki, Rönesanstan itibaren, tabii hukuku ahlâktan ayırma amacını güden bir hareketin başladığını görmekteyiz¹⁷. Bu hareket, Tabii Hukuk Ekolü adında yeni bir tabii hukuk akımının ortaya çıkmasına yol açmış ve öylesine bir etki yaratmıştır ki, bundan sonra tabii hukukun bu Ekol'e özgü bir görüş olduğu sanısı yerleşmiş; tabii hukuk görüşü ile Tabii Hukuk Ekolü birbirine karıştırılmıştır¹⁸.

Bu hareketin en önemli ve ayırıcı karakteri, hukukçuların ahlâkçılardan ayrılmasıdır. Orta çağ tabii hukukunun katolik ahlâk düşünürleri tarafından savunulmuş ve dine dayandırılmış olmasına karşılık, Tabii Hukuk Ekolü, protestan hukuk düşünürleri tarafından kurulmuş ve lâik temellere dayandırılmıştır. Örneğin, birçoklarınınca modern tabii hukukun babası¹⁹ olarak tanınan ve tanıtılan Hugo de Groot (Grotius), lâik ve protestan bir Holanda'lı hukukçudur. Bunun gibi, kendisini izleyen Samuel Pufendorff ve Christian Thomasius da, gene protestan ve lâik olup teolojik problemlere karşı kayıtsız Alman düşünürleridir. Bu yüzden ki Tabii Hukuk Ekolü, dinden ve dolayısıyla da ahlâktan bağımsız bir tabii hukuk an-

16) *Çağıl (O.M.)*: a.g.e., s. 55.

17) *Leclercq (J.)*: op. cit., p. 22.

18) *İbid*, p. 23.

19) Bk. *Le Fur (L.)*: a.g.e., s. 37 ve d. Yazar, bu görüşün tersini savunmaktadır. Bundan başka, özellikle *Otto von Gierke* tarafından, değeri ortaya çıkarılmış bulunan *Johannes Althusius* olmak üzere, *Grotius'a* öngelen bir takım modern çağ tabii hukukçularının varlığına işaret etmek gerektir. Bk. *Çobanoğlu (R.)*: a.g.mak., s. 718 ve d.

layışı meydana getirme yolunu tutmuştur. Grotius, bu bakımdan bir geçişi deyimlemektedir; XVI. yüzyıl büyük teologlarının etkisinden tamamiyle kurtulamamış, yeni Ekol'ün tam kuruluşu da kendisini izleyenler tarafından gerçekleştirilmiştir. Lâkin dinî ve ahlâkî karakterli tabiî hukuk geleneğinin, lâik ve hukukî karakterli bir tabiî hukuk anlayışına çevrildiği noktada Grotius'un bulunduğu da şüphe götürmese gerektir ²⁰.

Grotius ve izleyicileri, bir filozofik sistem kurmak amacıyla değil ve fakat hukuku, özellikle milletlerarası hukuku, temellendirmeye yarıyacak güvenilir veriler bulmak amacıyla hareket etmekteydiler. Bunun için de, daha ileri gitmek istememişlerdir. Onlara göre tabiî hukuk bir veridir, o kadar. Onları ilgilendiren, pozitif kuralların yokluğu halinde, hukukun neye bağlanacağına bilinmesidir. Hareket noktaları devletler umumî hukuku olduğu ve henüz bu alanda da pozitif kurallar koyacak devlet üstü bir iktidar söz konusu olmadığı için, herkesçe hürmet gösterilecek prensipler bulunmasına zorunluluk vardı ²¹.

Daha sonraları, bu zorunluğun iç hukuk bakımından da var olduğu inancından hareketle Ekol, iç hukuk alanındaki uygunsuzluk ve yanlışlıkların ortadan kaldırılması amacıyla, düşünce ve faaliyetlerini milletlerin iç hukukuna yaymıştır. Bu yüzden ki, pozitif hukuka model ödevi görececek bir tabiî hukuk anlayışı ortaya çıkmış ve pozitif hukukun kendisini kopya etmekle yükümlü olduğu bir tabiî hukukun, hemen hemen en ince ayrıntılarına kadar tespitine çalışılmıştır.

Böylece Ekol, tabiî hukuku az sayıda ilk prensiplere indirgeyen ortaçağ düşüncesinden tamamiyle ayrılmış oluyordu. Ancak, şurasını kabul etmek zorundayız ki tabiî hukuk, bir pozitif hukuk sistemi haline getirilmiş olmakla beraber, gene de ahlâkî bir karakter taşıyor; evrensel olduğu bildirilen bir ahlâk düzeni, hukuk kimliğine sokulmak isteniyordu. Ortada kalan problem, evrensel bir takım etik prensiplerin var olduğunu kabul ettirmektir. Oysa ki Ekol mensupları, hukukçu ve sosyal reformatörlerdi ve bu bakımdan da pozitif bir takım tedbirlerin alınması ile görevli bulunmaktaydılar. Tabiî hukuk prensiplerinin doğruluklarını araştırmak ve ispatlamak yolunda harcanacak çabalar, bahis konusu tedbirlerin alınması yönünden zaman kaybına yol açacaktı. Orta çağ teologlarının araştırmalarına

20) *Leclercq*: op. cit., p. 23.

21) *Ibid*, p. 24.

iltifat göstermek ise, asla söz konusu olamazdı. Bu yüzden ki problem, bu prensiplerin apaçık (bedihî) olduklarını söylemek gibi, son derece kestirme bir yoldan çözümlendi; daha doğrusu geçiştirildi²².

Bu suretle bütün hukuk düzeni, Aydınlanma Çağı filozoflarının görüşlerine bağlanmış olmaktadır. Bu ise, XVII. ve XVIII. yüzyılların sosyal realitesine bağlanmak demektir. Zira, çoğunlukla sanıldığı gibi filozof, kendi düşüncesi ile kurduğu bir soyut âlem içinde yaşamamakta; bütün insanlar gibi, bir sosyal çevre içinde tamamlanmaktadır. Bu çevrenin empoze ettiği gerçekleri, filozof ta, diğerleri gibi, bir apaçıklık (bedahet) olarak kabullenmek durumundadır²³. Öyleyse yapılacak iş, tabii hukuk görüşünden sosyolojik hukuk görüşüne geçişteki zorunluluğu belirtmek üzere, Aydınlanma Çağı düşüncesini, bir eleştiri süzgecinden geçirmektir.

İkinci Bölüm

TABİİ HUKUK GÖRÜŞÜNÜN DEĞERİ

Buraya kadarki açıklamalarımız, hukukun etik objektivite ve dolayısıyla da bilimsel kimlik kazanması yönünden tabii hukuk düşüncesinin oynadığı rol ve taşıdığı önemi ortaya koymuş bulunmaktadır. Önce, pozitif hukukun uymakla yükümlü bulunduğu ahlâkî prensiplerden kurulu bir çerçeve meydana getirilmiş; bu yetmeyince de daha sonraları, bütün pozitif hukuku, insan tabiatına uygun düşecek tarzda belirleme yoluna gidilmiştir. Bununla birlikte, etüdümüzün başında da bildirdiğimiz üzere, bu belirleme yolunda, epistemolojik ve metodolojik bir takım yanlışlıklara düşülmüş; bunun için de yanlış bir etik düzene varılmıştır. Şimdi bu iki hususu ayrı ayrı ele alıp inceleyelim.

I. Tabii görüşünün epistemolojik ve metodolojik yönden yetersizliği : Tabii hukuk düşüncesinin metafizik karakteri .

Rönesans ve onu izleyen Aydınlanma Çağı ile, hukuk düşüncesinin tarihsel gelişiminde teolojik çağ kapanmış olmaktadır. Bununla birlikte henüz pozitif bir hukuk anlayışının varlığından söz

22) İbidem, p. 25.

23) İbidem, p. 26.

etmemize de imkân yoktur. Tabiî Hukuk Ekolü, Aydınlanma Çağına hâkim bulunan metafizik halin bütün karakterlerini sinesinde toplamış görünmektedir. Durum, gerçekten, Üç Hal Kanunu'nun öngördüğü tarihsel gelişim şemasına uygundur. Şimdi, — Üç Hal Kanunu'nun doğruluğu probleminin konumuz dışında kaldığına dikkati çekerek — bu iddia ve kanımızın gerekçesini vermeye çalışacağız.

A. *Tabiî hukuk düşüncesine «Üç Hal Kanunu» açısından bir bakış:*

Önce, Auguste Comte'un Üç Hal Kanunu'nu kısaca hatırlayalım. Comte'a göre insan düşüncesinin evrimi, üç safhadan geçmektedir: Teolojik veya fiktif hal, metafizik veya abstre hal, bilimsel veya pozitif hal. İnsan zihni bu üç halde, birbirine taban tabana zıt üç metod kullanmıştır: Teolojik metod, metafizik metod, pozitif metod. Bu üç metod veya filozofiden birincisi zorunlu bir başlangıç, üçüncüsü kesin ve değişmez bir hal, ikincisi ise bir ara çağı deyimlemektedir.

Aslında birinci halin basit bir genel değişiminden ibaret olan metafizik halde, doğa üstü ajanlar, yerlerini soyut kuvvetlere, — âlemin çeşitli varlıklarında saklı ve olayları yaratma kudretini haiz bulunan — kişilendirilmiş soyutlamalara (abstractions personifiées) bırakmıştır²⁴. Demek oluyor ki metafizik hal, teolojik halden kopma çabasıdır. Bu çaba çok şiddetli bir biçimde kendini göstermekte; metafizik hal, eleştirici ve devrimci kimliklerle karşımıza çıkmaktadır²⁵. Bununla birlikte, bu konuda başarı sağlanmış değildir; az önce de belirttiğimiz gibi, teolojik metod ve zihniyet, sadece ad değiştirmiştir, o kadar. Yâni teolojik ve metafizik haller, bir bakıma bir tek çağ teşkil etmekte; zira, her iki çağa da, aynı karakterler hükmetmektedir. Auguste Comte'a, bir teolojiko - metafizik halden söz etme imkânını veren de budur. Comte'a göre, bu teolojiko - metafizik halde düşünce; gidiş itibariyle idealist, zihniyet itibariyle salt, uygulanma itibariyle ise keyfidir²⁶.

24) *Comte (A.): Cours de philosophie positive, T. I, Paris, V. éd., 1892, p. 3.*

25) *Bk. Comte (A.): Cours de philosophie positive, T. IV, Paris, 1869, pp. 73, 80, 155, 199.*

26) *İbid, p. 213.*

İşte metafizik halin bütün bu belirttiğimiz özelliklerine, tabii hukuk düşüncesinde rastlama imkânı vardır²⁷. Tabii hukuk düşüncesi, teolojik hukuk anlayışından kurtulma çabasıdır. Reaksiyon ve eleştirileri son derece sert olmuş; tabii hukuk, Fransız Devrimi'nin düşünce temelini teşkil etmiştir. Bununla birlikte, teolojik hukuk anlayışından kopuş çabasında tam bir başarı sağlandığı da söylene-
mez. Zira, bir vâkıa olarak hukukun anlam ve mahiyeti problemine tamamiyle kayıtsız kalınmış; adalet, özgürlük, mülkiyet, kişilik gibi temel kavramlar, bir takım soyutlamalar biçiminde incelenmekle yetinilmiştir. Sosyal realite ile ilgisini kesmiş bu çeşit soyutlamaların, etik yönden nasıl yanlış sonuçlara götürdüğü aşağıda ele alınacaktır.

Comte'un teolojiko - metafizik hal için öne sürdüğü karakterler de tabii hukuk düşüncesine tamamen uygun düşmekte; tabii hukuk düşüncesi, gidiş itibariyle idealist, zihniyet itibariyle salt, uygulanış itibariyle ise keyfî karakter taşımaktadır. Örneğin, tamamiyle idealist temellere dayandığı salt bir özgürlük anlayışından hareketle tabii hukuk düşüncesinin, uygulanma alanında nasıl keyfîliklere kaçtığı ve geniş insan kütlelerinin özgürlükten yoksun kalışlarına nasıl yol açmış bulunduğu, «tabii hukuk görüşünün etik yönden yetersizliği »bahsinde belirtilecektir. Şimdi, tabii hukuk görüşünün pozitif bilimlere doğru yönelişinde aynı zihniyetin ortaya çıkardığı yetersizlik ve yanlışlıkları göstermeye çalışalım.

B. Tabii hukuk akımında pozitif - bilimsel anlayışa yönelik hareketleri :

Metafizik hal ve dolayısıyla da tabii hukuk düşüncesi, teolojik filozofi ve metoddan kopma çabasıdır, dedik. Bu, aynı zamanda, bilimsel veya pozitif bir filozofi ve metoda yönelik çabası demektir. Nitekim, tabii hukuk akımında böyle bir çaba da göze çarpmakta; tabii hukuk düşüncesi, bir yandan matematik, öte yandan da deneysel bilimler metodü ile bağıntılara girişme eğilimleri göstermektedir. Önce, tabii hukuk düşüncesinin, matematik düşünce ile bağıntısı problemini çözümleyelim.

1. Tabii hukuk akımı üzerinde matematik düşüncenin etkisi.

27) Burada, daha çok söz konusu olan, Tabii Hukuk Ekolü'dür. Fakat gerek ilk ve orta çağlar tabii hukuk geleneği, gerekse tabii hukuktaki rönesans hareketi bakımından da durum pek farklı değildir.

Bilindiği gibi, matematik gerçeklikler, sırf akla dayandıkları cihetle, salt (mutlak) gerçekliklerdir; bu bakımdan da değişmezler, her zaman ve her yerde aynıdırlar. XVII. yüzyıldaki bilimsel rönesans hareketi ve bu arada özellikle kartezyanizm (Descartes'çılık) akımı, bilimsel alanda matematiğe son derece önemli bir yer vermiş bulunmaktadır. Gerçekten, Descartes metodolojisi, filozofi de içinde olmak üzere, bütün bilgi alanına matematik metodun uygulanması demek olan bir evrensel matematik (mathesis universalis) anlayışına dayanır. Mathesis universalis, her ne kadar bütün bilimlerini sinesinde barındıran bir evrensel (küllî) bilim değilse de, bütün bilimlere uygulanan ve uygulanması gereken kurallardan meydana gelmiş bir evrensel metoddur²⁸.

İşte, XVII. ve XVIII. yüzyıllardaki rasyonalist tabii hukuk akımı ilhamını, bu kartezyanizm anlayışından alır görünmektedir. Örneğin Descartes (1595 - 1650) ile, aynı zamanda yaşamış ve aydınlanma çağının rasyonalist karakterli tabii hukuk düşüncesinin kurucusu bulunan Hugo Grotius (1583 - 1645) un hukuk anlayışı arasında yapılacak bir karşılaştırma, bu bağıntıyı açıkça ortaya koyacaktır²⁹: Descartes, Tanrı'ya inancı tam olmakla beraber, bilimi her türlü teolojik görüşten kurtarmıştır. Gene Tanrı'ya inancı tam olmakla beraber Grotius ta, hukuku teolojinin tamamen dışında ele almış ve bu suretle de lâik tabii hukuk anlayışının kurucusu ünvanını kazanmıştır. Bu konuda Grotius'un, matematikten yararlandığını da görüyoruz. Gerçekten, Grotius'a göre, tabii hukukun prensipleri, tıpkı matematiğin prensipleri gibi, salt gerçekliğin deyimidirler. Tanrı, bu prensiplerin yaratıcısı olmakla birlikte, tıpkı matematik prensipler gibi, istese de artık bunları değiştiremez. Böylece tabii hukukun prensipleri, zaman ve yere göre değişmeyen salt gerçeklik karakteri de kazanmış olmaktadır. Bir üçgenin iç açıları toplamı nasıl her zaman ve her yerde 180 derece ise ve Tanrı iste-

28) *Fındıkoğlu (Z.F.)*: İctimaiyat, ikinci cilt, Metodoloji Nazariyeleri, İstanbul, 1961, s. 206.

29) Amacımız tarihsel bir gerçekliği ortaya koymak değil, *Grotius*'un tabii hukuk düşüncesindeki kartezyen rengi belirtmektir. Bununla beraber, *Descartes* felsefesinin Holandada çok çabuk yayıldığı da tarihi bir gerçektir. Bk. *Rivaud (A.)*: Histoire de la Philosophie, T. III, Paris, 1950, pp. 171 et s. Bundan başka, *Descartes* filozofisinin, aydınlanma çağı tabii hukuk anlayışı üzerindeki etkisi için bk. *Levi (A.)*: Descartes felsefesinin hukuka tesiri, çev. T. Özbilgen, İş mec., sayı 182, İstanbul. Bu arada, Pufendorff ve Leibniz'in de hukuku matematik bir espri ile ele almış bulduklarına işaret etmek isteriz. Bk. *Le Fur (L.)*: a.g.e., s. 71.

se de bunu değiştiremezse, bunun gibi, örneğin insan kişiliğinin saygı değerliği de her zaman ve her yerde aynıdır ve Tanrı istese de bunu değiştiremez³⁰. Yâni, tabiî hukuk Tanrı tarafından halk edilmişse de, onu anlayabilmek ve kavrayabilmek için, Tanrı iradesine başvurmak, zorunlu ve gerekli değildir.

Descartes filozofisinin tabiî hukuk akımı üzerindeki bir etkisine de, daha önce sözünü ettiğimiz, otoriteden kurtulma eğilimi yönünden rastlamaktayız. Dediğimiz gibi tabiî hukuk akımı, hukuku otoritenin ürünü olmaktan çıkarmak suretiyle, onun bilimsel kimlik kazanması üzerinde önemli rol oynamıştır. İşte bu konuda da tabiî hukuk akımı, ilhamını kartezyen felsefeden almış bulunmaktadır. Zira, Descartes filozofisinin en esaslı prensiplerinden biri de, bilimsel gerçekliğin tanınmasında otoriteye güvensizliktir. Yâni, bilimsel gerçeklik, şu veya bu otoritenin görüşlerine dayanarak değil, fakat akıl ile algılanabilir. Aydınlanma çağı rasyonalist karakterli tabiî hukuk akımına göre de hukukî gerçeklikler, politik otoritelerin görüşlerini yansıtan değil ve fakat akıl tarafından bulunup ortaya çıkarılan gerçekliklerdir.

İşte ilhamını mathesis universalis düşüncesinden aldığı içindir ki XVII. ve XVIII. yüzyıldaki tabiî hukuk akımı, hukuku, bir aklı gerçeklik olarak kabullenmiş; dolayısıyla da onun her zaman ve her yerde aynı olduğu, yani bir salt gerçeklik kimliği taşıdığı sonucuna varmıştır. Matematik espriden ilham almasının tabiî hukuk akımında hasıl ettiği diğer iki karakter ise formalizm (şekilcilik) ve soyutluktur (mücerretlik). Gerçekten, matematik gerçeklikler, formel (şeklî) ve soyut (mücerret) gerçekliklerdir. Matematikçiyi ilgilendiren, iki kere ikinin dört ettiğidir. Ama bu, dört insanmış veya dört hayvan, dört bitki, dört cansız şeymiş; orası matematikçiyi ilgilendirmez. İki kere iki, bir soyut şekil, bir kalıp olarak dördür, o kadar. İşte tabiî hukuk taraflıları da, tıpkı bunun gibi, mülkiyet, özgürlük, eşitlik, insan kişiliğinin saygı değerliği gibi esasları, sadece soyut şekiller olarak ele almakla yetinmişlerdir. Bu yetinişin, etik alanda nasıl çelişmelere ve keyfîliklere yol açtığına aşağıda dokunmak imkânını bulacağız. Şimdi gelelim, tabiî hukuk akımındaki deneysel bilimler metodğine karşı olan eğilime.

30) Grotius'taki dinî eğilim hakkında bk. *Leclercq*, op. cit., p. 23; *Çobanoğlu (R.)*: a.g.e., s. 731; *Le Fur (L.)*: a.g.e., s. 40 ve d.. Hukuku, Tanrı iradesinin keyfî icadı değil ve fakat tanrısal aklın, Tanrı'nın tabiatının ürünü sayan Leibniz'in görüşü de, Grotius'ununki gibi, kartezyen bir espriyi yansıtmaktadır. Bk. *Le Fur*, aynı eser, s. 71.

2. Sosyal fizik düşüncesi: Hobbes ve Spinoza.

Aydınlanma çağı tabii hukuk görüşünün en önemli dayanaklarından olan sosyal sözleşme düşüncesinin, Hobbes ve Spinoza tarafından, pozitif bilimler metodüne göre ele alındığı görülmektedir. Bu bakımdandır ki bu davranışa sosyal fizik adı verilmiştir³¹. Sosyal fizik anlayışında bahis konusu olan, deneysel tabiat bilimlerinin metodlarını, sosyal problemlere uygulama çabasıdır. Bununla birlikte gene de mathesis universalis düşüncesinin ağır bastığı gözden kaçmamaktadır. Nitekim, deneysel tabiat bilimleri metodünün en kuvvetli esaslarından olan gözlem yoluna hiç bir şekilde iltifat edilmemiş, sadece analiz metodunun uygulanılmasına gidilmiştir.

Gerçekten de Hobbes ve Spinoza, deneysel tabiat bilimlerinin analiz metodunu, tamamiyle soyut bir şekilde olmak üzere, sosyal realiteye uygulamak yoluna gitmişler ve böylece de, toplumu meydana getiren en küçük parça olarak ferdi bulmuşlardır. Öyle ise, yapılacak iş, toplumun bu en küçük parçasını ele alıp incelemektir. Bunun için de onu, sosyal realiteden çekip almak, soyutlamak (tecrit etmek) gerekmektedir. İşte «tabii hal» düşüncesinin deyimlediği anlam, budur. Bilindiği gibi bu «tabii hal», insanların inorganize (teşkilatlanmamış) olarak yaşadıkları, bir politik toplum öncesi çağı deyimlemek üzere düşünülmüştür. O halde, inceleme ve araştırmaların başlangıç noktası, bu «tabii hal» olmalıdır.

Bu «tabii hal» de fertler, tabiaten, yaradılışları icabı, bir takım haklara sahiptirler; hukukî düzen de, fertlerin yaradılışları icabı sahip buldukları bu haklardan meydana gelen bir tabii hukuk (droit naturel) düzeni, daha doğrusu bir tabiat hukuku (droit de nature) düzenidir³².

Sosyal fizik düşüncesi, rasyonalizmin etkilerine de tamamiyle kapalı kalmış değildir. Zira, fert - atomların, toplumu meydana getirmek üzere kaynaşmaları, mekanik bir şekilde vücut bulmamakta, fertlerin, birbirlerini tahrip etmeksizin bir arada yaşayabilmeleri, aklın işe karışması sonucu mümkün olmaktadır. Böylece hem toplum ve hem de dolayısıyla hukukun varlığını, rasyonalist bir esasa bağlanmış görüyoruz. Akıl, bu «fert - atom» ların, birbirlerini tahrip etmeksizin, ahenkli ve dengeli şekilde bir arada yaşayabilmelerini mümkün kılmak üzere, anlaşmalarını emretmiş; iktidar ve gerçek

31) *Gurvitch (G.)*: *Eléments de sociologie juridique*, Paris, 1940, p. 40.

32) Söz konusu ayırım için bk. *Le Fur (L.)*: a.g.e., s. 70.

anlamıyla hukuk ta, fertler arasında aktedilen bir sosyal sözleşme, daha doğrusu, bir politik sözleşme, ile vücut bulmuştur.

Salt ve idealist bir düşünceden hareketle, bütün hukukun esasını fiktif ve ipotetik bir sosyal sözleşmeye dayandıran sosyal fizik anlayışının da, uygulanma alanında keyfîliğe yol açmaktan geri kalmadığı görülmektedir. Nitekim, aynı düşünceyi paylaşan iki filozoftan Hobbes, tamamiyle totaliter bir devlet görüşüne varmış³³; Spinoza ise, vicdan ve düşünce özgürlüğünün devlet müdahalesi dışında kaldığı görüşünü savunmuştur³⁴.

Böylece tabii hukuk görüşünün epistemolojik ve metodolojik yetersizliğini belirtmiş olmaktadır. Bir tek cümle ile bu yetersizlik, tabii hukuk görüşünün metafizik karakteri ile ilgili bulunmaktadır. Şimdi bu yetersizliğin etik alana nasıl yansımakta olduğunu görmeye çalışalım.

II. Tabii hukuk görüşünün etik yönden yetersizliği :

Metafizik karakterin, tabii hukuk görüşünü matematik metoda ve dolayısıyla da formel ve soyut bir hukuk anlayışına götürdüğüne yukarıda işaret etmiştik. Bu bakımdan, tabii hukuk düşüncesi, belirli muhtevalı olduğu halde dahi, sosyal muhtevaya kapalı kalmıştır. Burada önce bu sosyal muhtevaya kapalı kalış ele alınacak; sonra da bunun etik alanda ortaya çıkardığı uygunsuzluklar belirtilecektir.

1. *Tabii hukuk görüşünün, sosyal muhtevaya kapalılığı :*

Hukukî pozitivizme karşı ilk sistemli reaksiyon, Aydınlanma Çağı'nın rasyonalist karakterli tabii hukuk akımından gelmiştir. Yaşayan hukukun pozitif hukuka isyanı mahiyetinde olan³⁵ bu tabii hukuk anlayışı, saf akıldan çıkarılan bir takım prensiplere dayanmaktaydı. Bu suretle hukuk artık, sırf şekli bir karakter ve sırf soyut bir değer taşımaktan çıkmış oluyordu. Asıl hukukî realite, artık kanun koyucunun ısdar ettiği soyut normlar değil; fakat akıl tarafından keşfedilen bir doğal düzendi. Pozitif hukuk kuralları, ancak bu doğal düzene uygun oldukları takdirde bir değer kazanabilmekte, hukuk addedilmekte idiler.

33) *Okandan (R. G.): a.g.e., s. 677.*

34) Aynı eser, s. 692.

35) *Gurvitch (G.): op. cit. p. 9.*

Tabiî Hukuk Ekolü, pozitif hukukun yanı başında yer alan ve onun gerçekleştirmele yükümlü bulunduğu bir hukuk realitesinin varlığını kabul etmesi yönünden, hukukun gerçek kimliğini kazanması yolunda atılmış en önemli bir adımdır. Bu suretle hukuk bilimi, idare edenlerin iradelerini yorumlayan bağımlılıktan kurtulmuş; tıpkı diğer bilimler gibi, hiç bir kimsenin otoritesine bağlı olmaksızın, realiteyi araştırma imkânını elde etmiştir.

İşte sosyolojik hukuk görüşünün, hukuk biliminin tarihsel gelişimi içinde, bu tabiî hukuk akımını istihlâf etmeye çalıştığını görüyoruz³⁶. Şimdi bu istihlâfın (bu yerini alışın) gerekçesini ve bu gerekçe içinde de, Tabiî Hukuk Ekolü'nün etik yönden yetersizliğinin yerini belirlemeye çalışalım.

Bir tek cümle ile deyimleyecek olursak, bu yerini alışın (istihlâfın) gerekçesi, hukukun sosyal realitesi ile ilgili bulunmaktadır. Evet, Tabiî Hukuk Ekolü; hukuku hükümet edenlerin ürünü olmaktan tamamen kurtarmak suretiyle, onun etik objektivitesi ve bağımsızlığını algılamıştır. Fakat bu algılayışın eksik ve yanlış yönleri vardır.

Hukukta sosyolojik anlayış, tabiî hukuk akımının epistemolojik ve etik yönden olan bu yanlışlık ve eksiklikleri düzeltmek ve tamamlamak üzere ortaya çıkmıştır, dedik. Tabiî hukuk akımının soyut ve rasyonel karakterli matematik metodu benimsemiş olmasına karşılık, sosyolojik hukuk anlayışı, bilimsel alandaki gelişmelere paralel olarak, somut (müşahhas) ve deneysel karakterli gözlem metodunu benimsemiştir. Gerçekten, metodolojik alandaki gelişmeler, bilimsel gerçekliklerin araştırılmasında aklın fazla güvenilir olmadığını ortaya koymuş; bu suretle gözlem metodu ön plâna geçmiş bulunmaktadır. Gözlem metodunun hukuka uygulanmasının, etik yönden doğurduğu en önemli sonuç ise, sosyal muhtevaya açılış olmuştur.

2. Sosyolojik hukuk görüşüne geçişin anlamı: Sosyal muhtevaya açılış :

Hukuk anlayışının tarihsel gelişiminde, muhtevanın primer önem kazanması, sosyolojik düşüncenin hukuk bilimine girmesi ile başlar. Her ne kadar Tabiî Hukuk Ekolü'nün, belirli muhtevalı bir hukuk anlayışını savunduğu söylenirse de³⁷, bu tarzda soyut fikir-

36) İbid, p. 10.

37) Bk. *Çağır (O.M.)*: a.g.e., s. 191 ve d., 290 ve d.

lerin muhteva diye hukuka sokulması gerçekte, muhtevasızlıktan başka bir anlam taşımamakta ve bir takım tehlikeler doğurmaktan da geri kalmamaktadır. Nitekim Tabiî Hukuk Ekolü ve buna dayanan hukuk düzenleri, soyut ve salt bir şekilde, insanların özgür ve eşit olduklarını bildiriyorlar ve sonra da, sosyal realite sanki böyle özgür ve eşit kişilerden kurulu imişcesine kurallar koyuyorlardı; bu ise, gerçeğe uymadığı bir yana, etik alanda zararlı ve tehlikeli oluyordu.

Tabiî hukuk anlayışı, gerçek muhtevaya inemediği içindir ki, hukukî şekil ile hukukî vakıa arasındaki ayrılık ve bağıntı problemine karşı kayıtsız kalmıştır³⁸. Örneğin tabiî hukuk akımı, insanların özgür oldukları gibi soyut ve formel bir düşünce esasında hareketle, hukukî alanda sözleşme özgürlüğünü savunmaktaydı. Oysa ki bu özgürlük, sadece hukukî şekil olarak kalmakta; hukukî vakıa ise, ekonomik bakımdan kuvvetli bulunanların tahakkümü olmaktadır. Sosyolojik hukuk anlayışı, gözlerini insanların sosyal eşitsizliği gerçeğine çevirmiş ve hukukî şekil ile hukukî vakıa arasındaki zıtlaşmayı ortadan kaldırmak üzere, sözleşme özgürlüğü prensibini bir kenara bırakmış, bunun yerine kollektif sözleşme esasını benimsemiştir.

Tabiî hukuk düşüncesinin mülkiyet, eşitlik ve insan kişiliğinin saygıdeğerliği konularındaki tutumu da aynı olup hukukî şekil ile hukukî vakıa arasında, aynılık şöyle dursun, en ufak bir uygunluk sağlamaktan bile uzak bulunmakta; her kişinin, mülkiyet hakkını haiz, eşit ve saygıdeğer olduğu yollu hukukî şekil, hukukî vakıa ile asla bağdaşmamaktadır.

İşte, hukukî şekil ve hukukî vakıa arasındaki bu uygunsuzluk ve zıtlaşma dolayısıyla ki, son zamanlarda, bütün bu alanlarda tabiî hukuk görüşü bırakılmış ve sosyolojik, sosyal muhtevaya açık, bir hukuk anlayışı benimsenmiştir³⁹. Anayasamızın 10, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 ve 48. maddeleri, bunun en yakın ve en canlı delilidir.

38) Bk. *Radbruch (G.)*: Du droit individualiste au droit social, in *Arch. de Phil. du Dr. et de Soc. Jur.* Paris, 1931 No. 3 - 4, p. 389.

39) XX. yüzyıldaki rönesans hareketi ile tabiî hukuk görüşü, muhtevanın değişirliği prensibini benimsemiş ve böylece bir suples kazanmıştır. Gerçi söz konusu rönesansın yaratıcıları kapitalizmi savunmaktan vazgeçmiş değillerdir (Örneğin bk. *Ch. Beudant, Le droit individuel et l'Etat, Introduction à l'étude du droit*, 3. éd., Paris, 1920, pp. 63 et s.; *G. Renard, Le valeur de la loi*, Paris, 1928, p. 23). Bununla birlikte bu suples, tabiî hukuk düşüncesine,

Sosyolojik hukuk görüşüne geçişin bize yüklediği ödev, bütün pozitif hukuk alanlarının gözden geçirilmesi ve sosyal muhtevaya uygun düşmeyen hukuk kurallarının tespiti ile, uygunluğun sağlanmasıdır. Örneğin bugün hâlâ özel hukuk alanında, hâkimin karışmazlığı prensibi hüküm sürmektedir. Bu prensip ise, herkesin kendi yararını en iyi şekilde düşündüğü yollu, realiteye uymayan bir kişi anlayışının ürünüdür. Bunun içindir ki hukuk dâvalarında hâkimler taraflara yol gösterememekte ve bir çok hallerde de, haklı taraf dâvayı kaybetmektedir. Söz konusu prensibin, salt ve soyut kişi anlayışına dayanan bir tabii hukuk görüşünün ürünü olduğuna şüphe yoktur. Sosyolojik hukuk görüşü hesabına yapılacak iş, hukukî şekli hukukî vakıaya uydurmak üzere, hâkime, karışma hakkını tanımak ve hattâ yol gösterme ödevini yüklemektir⁴⁰.

Görülüyor ki sosyolojik hukuk görüşü, hukuk anlayışının tarihsel evrimi içinde, tabii hukuk görüşünün yerini almaya çalışan bir düşünce tarzı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zaten sosyolojinin bir bilim olarak ortaya çıkışının nedeni de, aynı ihtiyacın karşılanmasıdır. «Bir ilim olarak sosyolojinin doğuşu, cemiyet meselelerine karşı hasbi bir tecessüsün giderilmesi kaygusundan ziyade, tabii hukukçuların ve Fransız ihtilâlini hazırlayan ve idare eden politikacıların halledemedikleri sosyal ve politik meselelere ilmî, objektif hal suretleri bulmak, müsbet bir siyaset ilmi meydana getirerek cemiyeti istikrara ve huzura kavuşturmak endişesine dayanır»⁴¹.

Doç. Dr. Tarık ÖZBİLGİN

BİBLİYOGRAFYA

- Beudant (Ch.)* — Le droit individuel et l'Etat, Introduction à l'étude du Droit, 3. éd., Paris, 1920.
- Comte (A.)* — Cours de philosophie positive, T. I, Paris, V. éd., 1892.
- Comte (A.)* — Cours de philosophie positive, T. IV, Paris, 1869.
- Çağıl (O.M.)* — Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul, 1963.
- Çobanoğlu (R.)* — Rönesans felsefesinde tabii hukuk, in Tahir Taner'e Armağan, İstanbul, 1956.

metafizik kimliğine uygun bir keyfilik sağlamaktan geri kalmamıştır. Bu suples sayesinde ki tabii hukuk görüşü, sosyal hukukun tabii hukuk düşüncesinin bir ürünü olduğunu iddia edecek kadar ileri gidebilme imkânını bulabilmektedir (Bk. *L. Strauss*, op. cit., p. 169).

40) Bk. *Radbruch (G.)*: op cit., p. 396.

41) *Topçuoğlu (H.)*: Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Sosyoloji Açısından Hukuk, cilt I, Ankara, 1963, s. 211.

- Fındıkoğlu (Z.F.)* — İktimaiyat, ikinci cilt, Metodoloji Nazariyeleri, İstanbul, 1961.
- Gurvitch (G.)* — Eléments de sociologie juridique, Paris, 1940.
- Kelsen (H.)* — Théorie pure du droit, tra. H. Thévenaz, Neuchatel, 1953.
- Leclercq (J.)* — Du droit naturel à la sociologie, Paris, 1960.
- Léonn (P.)* — Doctrines sociales et politiques du moyen âge, dès origines au IX. siècle, in Arch. de Phil. du Dr. et de Soc. Jur., 1932, No. 1-2.
- Levi (A.)* — Descartes felsefesinin hukuka tesiri, çev. T. Özbilgen, İŞ Mec. sayı 182, İstanbul.
- Le Fur (L.)* — XVII inci asırdanberi Tabii Hukuk Nazariyesi ve Modern Doktrin, çev. N. Erim, İstanbul, 1940.
- Okandan (R.G.)* — Umumî Amme Hukuku Dersleri, İstanbul, 1959.
- Radbruch (G.)* — Du droit individualiste au droit social, in Arch. de Phi. du Dr. et de Soc. Jur., 1931, No. 3 - 4.
- Renard (G.)* — La valeur de la loi, Paris, 1928.
- Rommen (H.)* — Le Droit Naturel, Histoire - Doctrine, trad, E. Marmy, Paris, 1945.
- Strauss (L.)* — Droit naturel et histoire, trad. franç., Paris, 1954.
- Topçuoğlu (H.)* — Hukuk sosyolojisi Dersleri, Sosyoloji açısından Hukuk, cilt, 1, Ankara, 1963.