

«STAMMLER» İN CEMİYET VE HUKUK FELSEFESİ¹

Doçent Dr. Orhan Münir Çağal

III

«*Stammler*» in cemiyet ve hukuk felsefesini tahlil ve izah eden bu etüdün birinci ve ikinci kısımları Hukuk Fakültesi Mecmuasının «1947» ve «1948» tarihli nüshalarında intişar etmişti. Bu maruf hukuk filozofunun cemiyet felsefesine müteallik fikirleri «*Wirtschaft und Recht*»²; hukuk felsefesine müteallik fikirleri de «*Die Lehre von dem richtigen Rechte*» namındaki eserlerinde tesbit ve izah edilmiştir. Bir numaralı etüdümüzün umumî mülâhazalar kısmında da belirtilmiş olduğu veçhile «*Stammler*», cemiyet ve hukuk felsefesine mütedair bu eserlerinde vaz' ve müdafaa ettiği teorilere «*Kant*» in intikadî metodunu tatbik, daha doğrusu bu metod çerçevesi içinde cemiyet ve hukukun bir bilgi nazariyesini tesis etmektedir. Bundan başka bir ve iki numaralı etüdlerimizin tetkikinden anlaşılacağı veçhile evvelâ «*Stammler*» in cemiyet felsefesinin ana hatlarının izahına teveccüh etmiş bulunuyoruz. Bu konu etrafında olmak üzere ve müellifin «*Wirtschaft und Recht*» isimli eserinin ihtiva ettiği kardinal düşünceleri takiben evvelâ metod ve plân meselesi ve bu konuda «umumiyetle içtimaî hayatın kanuniyetinin tesbit ve taharrisinin hareket mebdei; münferit içtimaî realitelerin külli zarureti ve meriyeti haiz sistematik bir vahdet halinde kavranması için takibi matlûp metod, yani insanların içtimaî hayatının kanuniyeti meselesi, diğer tâbirle sosyal felsefenin objesini araştırma yolu», müteakiben *sosyal ilmin mevzuu* üzerinde durulmuştu. Sosyal ilmin mevzuu meselesinde bilhassa cemiyet hayatı, «*Stammler*» in tâbirile insanların haricen tanzim edilmiş

1) Bundan evvelki etüdlar, Hukuk Fakültesi Mecmuasının 1947 ve 1948 tarihli nüshalarında çıkmıştır.

2) «*Stammler*» in bu eseri metinde «W. u. R.» şeklinde gösterilmiştir.

müşterek hayatı, haricen nizamlama, içtimai hayatın şekli (hukuk), içtimai hayatın maddesi (iktisat) tetkik olunmuştu.

Bu etüdümüzde ise «hukuk nizamı ve iktisat» meselesile hukukla iktisadın (içtimai hayatın şekli ile maddesinin) yekdiğerine nisbeti meselesi incelemelerimizin konusunu teşkil edecektir. Hukukla iktisadın yekdiğerine nisbeti bahsinde «sosyal hayat» denilen vahdet içinde hukukla iktisadın birleştikleri izah edilmektedir. (Şu ciheti ilâve edelim ki «hukuk nizamı ve iktisat» bahsi : Sosyal hayatın şekli ve maddesi meselelerinin bir yandan tamikini, öbür yandan da yeni meselelerin katılması suretile inkişafını tazammun ediyor).

III. İÇTİMAİ HAYATIN MONİZMİ MESELESİ³⁾

§ 6 Hukuk nizamı ve iktisat (İçtimai hayatın şekli ve maddesi)

Hukukla iktisadın yekdiğerine nisbeti meselesinde, dikkat edilecek olursa, şu kaziyeden hareket edilmektedir : «*Eine Regel ohne normierten Stoff ist leer, die Vorstellung einer gesellschaftlichen Wirtschaft ohne den Gedanken an bestimmte Regelung des Zusammenwirkens ist wirr.*» (Bakınız : *Wirtschaft und Recht*, S. 155). Malûm olduğu veçhile «*Stammler*» e göre sosyal hayat mefhumunun muhtevası iki unsurdan terekküp eder : Şekil ve madde! Şekil, içtimai hayatın mantikî - kabli şartı olup bilhassa hukukta tecelli eder (a priorik ve tayin edici, aktif unsur). İçtimai hayatın muhtevasının diğer unsuru, yani ampirik, tayin edilen, passif unsuru ise iktisattır. [Bu keyfiyete bundan evvelki etüdlерimizde, münasebeti düştükçe, temas ettiğimiz gibi «*Stammler*» de

3) (I ve II nci kısımlar bundan önceki etüdlерde intisar etmişti.) İçtimai hayatın monizmi meselesi deyince «*Stammler*» in anladığı sudur : 1) Sosyal ilmin mevzuunun bir küll teşkil etmesi, yani hukuk nizamının ve iktisadın bir ve aynı mevzuun (objenin) şekil ve maddesi olduğu keyfiyetil. O halde hukuk ve iktisat birbirinden ayrı ve müstakil iki saha değildir. *Yalnız bilgi kritiği zavuesinden bakıldığı zaman* bunlar arasında bir illiyet münasebeti değil de, bilâkis hukukun, iktisadın mantikî şartı olduğu tarzında bir münasebet tasavvur edilebilir. 2) Bundan başka sosyal hayatın monizmi, beşeri cemiyet içindeki bütün hareketlerin, bu itibarla aynı zamanda hukuk nizamındaki değişiklikleri tayin eden sebeplerin meydana gelmeleri ve tesirleri bakımından, bir ve aynı kanuniyet içinde kavranmaları keyfiyetini de tazammun eder (*Stammler*, W. u. R., S. 307).

(*Wirtschaft und Recht*) namındaki eserinde bunu, zaten muhtelif vesilelerle, daima belirtiyor.].

Her ne kadar içtimai hayat mefhumunda *tanzim edici şekil* (yani hukuk denilen mantıkî - kabli unsur) *tanzim edilen maddeden*, diğer tâbirle ampirik unsurdan tefrik edilmekte ise de bu ayırma ancak bittasavvur zihnen mümkündür. Şeniyette ise herhangi bir meselenin içtimai bakımdan tetkik ve mütaleasında şekil ve madde daima tezahür eder. Bu itibarla içtimai ilim için daima münhasıran haricen tanzim edilmiş bir iktisat mevcuttur. İşte bu sebeple yukarıda tesbit ettiğimiz kaziye bir zaruret halini almaktadır (*W. u. R.*, S. 155).

a) İçtimai hayatın şekil (hukuk) ve maddesinin (iktisat) şeniyette daima bir arada tezahür etmesine rağmen şeklin (hukukun) lizatibi, ilmi araştırmanın konusu haline getirilebileceği meselesi ve tabii hukuk problemi!

α) *Hukuk ilmi* :

Ampirik sahada sosyal hayatı vücade getiren şekil ve maddeyi veyahut hukuku ve iktisadı, acaba, yekdiğerinden tecrit ederek ayrı ayrı ilmi tefekkür ve araştırmanın konusu haline getirmek mümkünmüdür? «*Stammler*» e göre içtimai hayatın şekli olan hukuk, içtimai hayatın maddesinden (iktisaddan) tecrit edilerek, başı başına müstakillen ilmi araştırmaya mevzu ittihaz edilebilir (*W. u. R.*, S. 155)⁴. Buna mukabil iktisat, ancak daima hukukla bir arada ilmi tefekkürün konusu haline getirilebilir. Çünkü iktisadın, bilhassa içtimai iktisadın ilmi bakımdan tetkiki mevzuu bahs olduğu hallerde daima tayin edici bir şeklin nazarı itibara alınması lâzımdır. Çünkü ancak bu «*şekil*» içinde müşterek faaliyet muayyen bir düzen (muayyen tarzda tanzim edilmiş bir şey) olarak tecelli eder (Mukayese ediniz : *W. u. R.*, S. 155, 177 ve müt. Hukukun müstakillen araştırma konusu olabilmesinin sağlanması, mahz hukuk nazariyesine müsteniden teknik hukuk ilmine taallük eden bir vazifedir. O halde hukuk ilminin vazifesini şu tarzda formüle etmek mümkündür : Tarihin seyri içinde karşımıza çıkan hukuk kaidelerini surî (formal) varlıkları bakımından tetkik etmek, bu kaideleri emin mefhumlar halinde

4) Esasen umumiyetle (*şekil*) kendi başına ilmi bakımdan tetkik edilebilir. Bu, hangi sahada olursa olsun, *şeklin* hususiyetlerinden biridir. Meselâ riyaziye ile fiziği nazarı itibara alacak olursak, evveleminde fiziğin riyazi şekilde mümkün olabileceğini görürüz. Halbuki buna mukabil riyaziye müstakillen de ilmi mevzu halinde tecelli edebilir (Mukayese ediniz : *W. u. R.*, S. 155).

kavramak!... Esasen bu keyfiyet her defasında, muayyen tanzim edilmiş beşerî bir münasebeti tasavvur etmeğe yarayan müttahit bir metodu tazammun eyler. Bu noktada, bu keyfiyetle mantık arasında bir müşabehet vardır: Mantık doğrudan doğruya mefhumlara ve mefhumların teşkiline taallük ve bunları tetkik eder; idrâk ve müşahedenin (hassî idrâkın) tenevvüüne karşı lizatîhi tefekkürün şekillerini tesis ve izah eder. Bunun gibi hukuk ilmi de *tanzim edici şekli* izahla mükelleftir. (Müteaddit defalar belirtilmiş olduğu gibi sosyal hayat bu tanzim edici şekil içinde cereyan eder ve böylece ilmi bakımdan imkân dahiline girer ve kavranır).

Hukuk kaidelerini mefhum bakımından müttahiden kavramaya müteveccih bir metod halinde tecelli eden hukuk ilminin vazifeleri bahsinde biraz daha derinleşecek olursak, şu noktaları da tesbit etmek lâzımdır: Hukuk ilmi bir kere hukukî hükümlerin (normların) muhtevasını araştırır. Saniyen, belirttiğimiz gibi, normları bir bütün olarak kavramaya çalışır. Hukuk normlarının münferiden tetkik ve tettebbuu münferit bir mesaidir. Buna mukabil hukuk normlarının bir bütün olarak kavranması, mezkûr normların bir sistemin bütünü halinde birleştikleri bir vahdetin tesisi mânasını tazammun eder. Ve bu her iki araştırma tarzı da birbirini tamamlamaktadır. Böylece gerek doğrudan doğruya hukuk normlarının, gerek bu normlarda temellenen hukukî münasebetlerin her iki cihetten kavranması maksadile sarfedilen ilmi mesaiye *hukukî konstrüksiyon* denir. Modern hukuk ilminin prensiplerinden biri de hukukî maddenin konstrüksif bir şekilde işlenmesidir. Ve hakikaten mevcut herhangi bir hukuk nizamının fikren kavranması mevzuubahs olduğu hallerde de bu prensip doğru ve sarfınazar edilemez bir düşünceyi ihtiva etmektedir (Mukayese ediniz: *W. ú. R.*, S. 156).

Hukukun iktisadî sahadan müstakillen ilmi tefekkürün mevzuu olabileceği sadedinde son olarak şu iki nokta belirtilebilir: 1) Bütün bu faaliyetinde hukuk ilminin vazifesi, hukuk nizamının, ihtiva ve ihata ettiği sosyal hayat sahasında müşahhas olarak *ne şekilde masharî tatbik olduğu* cihetini de nazarı itibara almaya şamil bulunmamaktadır. Binaenaleyh gerek muayyen bir hukuk nizamının muhtevasının izahında gerek mezkûr hukuk nizamının münferit saha ve tezahürlerinin ilmi konstrüksiyonunda ileri sürülen delillerin kuvveti, bu hukuk nizamından şeni (ampirik) olarak ne şekilde istifade edildiği, ampirik sahada nasıl tatbik edildiği ve bu tatbikatın husule getirdiği neticeler ve durumların nasıl bir manzara arzettiği keyfiyetine ve aynı zamanda hukuk nizamının tatbik edildiği (mer'î olduğu) içtimai hayatın müşahhas ahval ve

tezahüratına tabi değildir, 2) Hukuki nizam (nizamlama), sosyal hayatın şeklidir. Binaenaleyh hukuk nizamını vücade getiren normlar, münferiden ve bir kül olarak, müstakillen tetkik mevzuu olurlar ve teknik - ilmi bakımdan incelenir ve açıklanırlar. Bu meyanda mezkûr normların muhtevasına müteallik izahlar ve argümantasyonlar, onların muayyen sosyal bir iktisat içindeki müşahhas tatbikatından müstakil olarak ileri sürülür. (Mukayese ediniz ve fazla izahat için bakınız : *W. u. R.*, S. 156 - 159).

β) *Tabii hukuk meselesi ve bununla alâkadar olmak üzere hukuk idesi*⁵⁾ :

Hukukun müstakillen (yani ihtiva ve ihata ettiği ve müteallik hukuk sisteminin tatbikat sahasında müşahhas tezahürü olarak mezkûr hukuk sistemi içinde cereyan eden içtimai - müşahhas hayattan ve içtimai iktisattan tecrit edilerek) formal-ilmî izahı, hukukun, yani hukuk normlarının, muhtevaları bakımından, bazı hudutları aşarak tanzim edilen maddeden, müşahhas hayattan uzaklaşması tehlikesini arzedebilir⁶⁾. İçtimai hayatın şekli olan hukuku, içtimai hayatın maddesinden ayırmak ve hukuku mücerret bir şekilde tetkik ve mütalâa etmek, hattâ bu tarzda tetkik edilen hukukun ihtiva ettiği hükümlerin muhtevalarına içtimai - müşahhas hayatın tezahürlerinden müstakil ve mücerret bir mahiyet atfederek ampirik - müsbet hukukun fevkinde bir hukuk nizamı, yani

5) «Stammler» in *doğru hukuk nazariyesi* tetkik olunurken *tabii hukuk meselesine* tekrar temas edilecektir.

6) Müellif, içtimai hayatın mantıki şartievvel olan hukukun müstakiller. Je tetkik mevzuu olabileceğini, fakat bu vadiye ifrata varılmamasını, aksi takdirde eski tabii hukukun düştüğü hatanın tekrarlanmış olacağını işaret ediyor; müsbet muhtevası kabli olarak sabit ve malûm herhangi bir hukuki kaziye yoktur (mukayese ediniz : *W. u. R.*, S. 173). Bununla beraber «Stammler» tabii hukuku, kesin olarak reddetmeyip sadece muhtevası muayyen ve değişmeyen bir tabii hukuku kabul etmemektedir. «Stammler» in ileri sürdüğü tabii hukuk, «*muhtevası değişen bir tabii hukuk*» dur. Yani tanzim edici formal bir prensip, regülâtif bir ide, bir postulat olarak tabii hukuk ! Burada mevzuubahs olan cihet, ampirik ve sarta bağlı haller ve şartlar altında *nazari bakımdan doğru hukuku* ihtiva eden hukuki kaziyelerin heyeti mecmuasıdır ve tabii hukuk olarak ileri sürülmektedir. Bunlar hukuki «*postulat*» lar hüviyetinde hukuk ideleridir. Bu hukuk ideleri regülâtif formal birer prensiptirler. O halde tabii hukuk muhtevası değişen bir «*postulat*» dir, bir regülâtiftir (mukayese ediniz : *W. u. R.*, S. 174). Metinde bu meseleler hakkında mufassal izahat verilmiştir.

muhtevası değişmeyen bir tabii hukuk nizamı tesis etmek teşebbüsleri, daima «daha iyi bir nizam kurma» imkânlarını bir sistem içinde toplama ve kavrama ihtiyaç ve arzusundan ileri gelmektedir. Esasen «tabii hukuk» problemi de böyle doğar. Bu vâdide yapılan teşebbüslerin istinat ettiği temel, müayyen bir «hukukî muhtevanın müayyen bir karakteri haiz olması» keyfiyetinde mündemiçtir. Mamafih bu hukukî muhtevanın ayarlanıp tayin edileceği ölçü, daima aynı değildir. Meselâ bu ölçü «beşerî tabiat» veya «hukukun tabiatı, mahiyeti» olabilir. Fakat bunlar da mütenevvi tarzlarda tezahür etmektedirler; yani «beşerî tabiat» veya «hukukun mahiyeti» nin ne olduğu meselesine mütedair fikirler arasında herhangi bir ittifak yoktur. (Mukayese ediniz : *Stammles*, *W. u. R.*, S. 159 - 160).

Müellif, tabii hukukun kısaca tarihi tekâmülünü anlattıktan sonra (*W. u. R.*, S. 160) bilhassa şu noktayı belirtiyor : Hukukun material bakımdan müstakillen tetkik ve mütalâasına isal edecek olan sistematik tefekkür tarzını gözden kaçırmamalıyız (*W. u. R.*, S. 160). Bu etüdün (6) numaralı haşiyesinde de belirtilmiş olduğu üzere hukukun içtimai realitelerden tamamen tecrit edilerek tetkik ve mütalâasının ve bu maksatla «müşahhas hukuk nizamlarının fevkinde ve muhtevası zamanla değişmeyen ve müayyen bir tabii hukuk» un taharri ve tesbitine doğru gidilmesinin doğru olmadığı, «tabii hukuk» un ancak bir *postulat*, regülâtif ide, formal mahiyette nâzım bir prensip, daha doğrusu *formal bir hukuk idesi* olarak bahis konusu olabileceği - mucip sebeplerle izah edilmektedir. «*Stammles*» in müdafaa ettiği *formal tabii hukuk*, adeta bizi doğru hukuka isal eden bir metod manzarası arz ediyor. Mumailiyh burada da «*sosyal hayatın kanuniyeti ve monizmi*» ni esas ittihaz ediyor.

aa) *Ancak muhtevası değişen formal - regülâtif bir ide olarak tabii hukuk* kabul edilebilir.

Hukuk ilmi bugüne kadar tabiata uygun (tabiatla intibak halinde) bir hukukun (hukukî muhtevanın) yani bir tabii hukukun araştırılması yolunda bir çok gayretler sarfetmiştir. Fakat mütefekkirler bu hukukî muhtevayı ekseriyetle ideal bir kanunnameye aramaya ve tespit etmeğe çalışmışlardır. «*Stammles*» bu kabil bir tabii hukukun, yani tabiata uygun hukukî muhtevanın *bilâ istisna* ideal bir (code) de taharri edildiğini ve böyle bir (code) halinde tespit edilmeğe çalışıldığını söylüyor (*W. u. R.*, S. 161)⁷. Yalnız burada «*bilâ istisna*» tâbirine iştirak edeme-

7) Mezkûr fikri ifade eden cümleyi aynen naklediyoruz : «Nun zeigt sich aber, dass bis heute alle wissenschaftlichen Bemühungen, die auf einen mit der

diğimizi belirtmek isteriz. Çünkü meselâ *Eflâton* ve *Kant*'ın müdafaa ettikleri tabii hukuku tetkik edecek olursak, bu filozofların gayelerinin ideal bir kanunname, daha doğrusu muhtevası değişmeyen bir kanunname vücade getirmek olmadığı anlaşılır. *Eflâton*'un tabii hukuku, ideal devlet şeklinde tecelli etmekte ve bu ideal devlet, âdeta devletin regülâtif bir idesi olmaktadır. «*Kant*» ın vaz ve müdafaa ettiği mahz hukuk idesi de müsbet hukukun regülâtif bir idesi veyahut müsbet hukukun, menşei ahlâki akılda bulunan, regülâtif bir «*a priori*» sidir. «*Kant*», bütün memleketler ve devirler için kayıtsız şartsız varit ve muhtevası değişmeyen hukuki kaziyelerden müteşekkil bir kanunname vücade getirmek gayesi gütmemiştir. Gerçi filozofun mahz hukuk idesini teşkil ve ifade eden kaziyeler, şüphesiz muayyen birer muhtevayı haizdirler, fakat bu muhtevalar müsbet hukukun regülâtif ideleri, tanzim edici formal prensipleridir veyahut bu kabil prensipleri temsil ederler. Binaenaleyh *Eflâton*'un ideal devleti ile «*Kant*» ın mahz hukuk idesi devlet ve hukukun birer regülâtifidir, ahlâki kıymet ölçüsüdür, yoksa müşahhas devletin veya müşahhas hukuk nizamlarının yerine mutlaka ikame edilmek iddiasında bulunan birer «*code*» değildirler; yani sadece birer «*postulat*» dırlar.

«*Stammler*» ın iddiası daha ziyade 16, 17 ve 18 inci asır rasyonalist tabii hukuk sistemleri hakkında varittir ve doğrudur. Hattâ diyebiliriz ki «*Rousseau*» da dahil olduğu halde 17 nci ve 18 inci asırların temsil ettiği «*muhtevası muayyen ve değişmeyen tabii hukuk telâkkisi*» ni «*Kant*», islâh ve tashih etmiş, onun yerine bir *aklî hukuk nazariyesi* tesis ve ikame ederek tabii hukukun ancak bir ölçü hukuk, ampirik - müsbet hukukun değerlendirildiği bir model hukuk, normatif - regülâtif mahiyette formal - ideal bir hukuk olduğu noktai nazarını temsil ve müdafaa etmiş ve böylece hukuk idesinin hakiki mahiyetini tebarüz ettirmiştir.

Görülüyor ki «*Stammler*» ın ileri sürdüğü düşünce kanaatimizce «*bilâ istisna*» tâbiri istisna edilirse, doğrudur. *Esassen kendisi de tabii hukuk nedir sualine bir cevap vermeğe çalışırken takip ve tatbik ettiği metod çerçevesi içinde olmak üzere tabii hukukun formal bir ide, hukukun regülâtif bir prensipi olduğu, bilhassa objektif doğru hukukun taharrî ve tesbitinde müracaat edilecek bir metod mahiyet ve kıymetinde bulunduğu neticesine varıyor.* Kendisinin bu mevzudaki düşünce-

Natur übereinstimmenden Rechtsinhalt gerichtet waren, diesen ohne Ausnahme in einem idealen Gesetzescodex gesucht haben.» (W. u. R., S. 161)

lerini takip edersek, bu cihet daha iyi tavazzuh eder : Muhtevası değişen formal bir tabii hukuku vaz ve tesis etmeden önce muhtevası değişmeyen bir tabii hukuku müdafaa eden eski görüşü red ve cerh etmek lâzım gelir (*W. u. R.*, S. 161). Fakat muhtevası değişmeyen bir tabii hukuku reddederken acaba noktai hareketimiz ne olacaaktır? Bu mânada bir tabii hukukun ilmi bakımdan imkânsız olduğu, hangi esaslara müsteniden gösterilecektir? Bu kabîl bir tabii hukuku reddederken «*Stammler*», modern hukuk literatüründe bu maksatla ileri sürülen noktai nazarları bir tarafa bırakıyor ve (kendi teorisinin temelini teşkil eden) «sosyal hayatın monist telâkkisine» müsteniden bu meselenin objektif şekilde hallini mümkün kılan mülâhazalara göre bu mevzudaki kendi noktai nazarını temellendiriyor. Şimdi evvelâ «*Stammler*» in iltifat etmediği noktai nazarları veyahut hareket mebdelerini gözden geçirelim : 1) Her memleketin, her milletin kendine mahsus müşahhas hukuk nizamları olduğu gibi muhtelif devirlerin hukuk nizamları arasında da farklar (başkalıklar) vardır. Bu fark, bilhassa bu hukuk nizamlarının muhtevaları arasındadır. Bu itibarla eskidenberi mevcut olagelen bütün müşahhas hukuk nizamları daimî bir değişme halindedir. Fakat bu keyfiyetten muhtelif hukuk nizamları arasında mevcut farkın (tahallüfün) ampirik sabit ve kat'î bir zarurete istinat ettiği neticesi istihraç edilemez; yani tarihin seyri içinde doğan, gelişen ve değişen muhtelif hukuk nizamlarının arzettikleri değişikliklerden ve bunlar arasında muhteva bakımından mevcut farklardan bu kabîl bir zaruret istitlâl etmek doğru değildir. Meselâ vaktile Almanyada tamamile müttahit (tekmil Almanyaya şamil tek) bir hususî hukuk nizamının mevcut olmamasından ileride de Almanyada bu vadide müttahit ve üniform bir takninin değişmez (mutlak) şekilde imkânsız olduğu neticesi çıkarılamazdı. İşte bunun gibi bir ideal hukukun imkânsızlığı da⁸, zamanî ve mekânî bakımdan muhtelif hukuk nizamları arasında eskidenberi bugüne kadar müşahade edilen farklara ve başkalıklara müsteniden, ilmi şekilde isbat edilemez (Mukayese ediniz : *W. u. R.*, S. 161). 2) Diğer taraftan ideal hukukun ne olduğu hakkındaki telâkkilerin daimî surette değişmesine ve aynı zamanda bunlar arasındaki tezada müsteniden de bir ideal hukukun imkânsızlığı isbat edilemez. Binaenaleyh bu mebdeden hareket eden bir itiraz da zayıftır; hattâ birincisine nazaran daha zayıftır. Çünkü önünde sonunda bir çok hatalar, yanlışlar, kanaatler arasındaki ayrılıklar ve tezadlar sayesinde doğru telâkkiye

8) *Stammler*, sadece bir ideal hukukun imkânsız olduğunu anlatmak istiyor, yoksa bir hukuk idealinin, bir hukuk idesinin imkânsızlığını değil!

ulaşmak mümkündür. İlimin vardığı neticeler (ilmî neticeler), vaktile daima ihtilâfların ve birbirine mütezat telâkkilerin mevzuu olmuştur ve ilim, fikirlerin ve telâkkilerin çarpışması ile ilmî neticelere varmıştır. Demek ki uzun müddet noktainazar ihtilâflarının mevzuu olan şeylerden bil'ahire *ilmî neticeler* doğmuştur. Binaenaleyh birçok araştırmalara ve tahkiklere (ceht ve gayretlere) rağmen ilimde problematik bir meselenin henüz halledilememiş olmasından bu meselenin bundan böyle de tatmin-kâr bir şekilde halledilemeyeceği ve bir neticeye bağlanamayacağı hükmüne varılamaz (Mukayese ediniz : *W. u. R.*, S. 161 - 162).

«*Stammler*», *muhtevası değişmeyen* bir tabii hukukun reddi sadedinde birçok müellifler tarafından müracaat edilen bu iki hareket mebdeini şayanı kabul ve itimat addetmiyor ve *muhtevası değişmeyen bir tabii hukukun* imkânsızlığını isbat zımında başka bir zaviyeden hareket ediyor : Biliyoruz ki *tabii hukuk* şu sualde mündemictir : Muayyen bir hukukî muhteva, (tabiatle) hem ahenk midir, değil midir ? Ona tetabuk ediyor mu, etmiyor mu ? Bu suali hukukî konstrüksiyondan ayırmak lâzımdır (Hukukî konstrüksiyon hakkında bakınız : *W. u. R.*, S. 155 - 159, 162; *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* 240 - 249, 250 - 260). «*Stammler*» e göre tabii hukuk problemini tetkik ettiğimiz için hukukî konstrüksiyon üzerinde ayrıca durmadık. Yalnız şu kadar belirtelim ki *hukukî konstrüksiyon* doğrudan doğruya hukukî tefekkürle alâkadardır ve hukukî tefekkürün adeta tecelli vasıtasıdır. Tabii hukuka gelince : Tabii hukuk, hukukî konstrüksiyonla temas halinde değildir. Çünkü tabii hukukta hukukçuyu meşgul eden başka bir mesele vardır ve bu mesele yukarda da tesbit ve ifade ettiğimiz gibi, muayyen bir suali ihtiva etmektedir : Hukukçunun vazih ve bedihî bir şekilde tasavvur ve tefekkür ettiği hukukî muhteva, acaba tabiata⁹ tetabuk ediyor mu, etmiyor mu ? Hukukî konstrüksiyon, hukukî muhtevayı — ki bu, iradenin muayyen bir istikametini tazammun etmektedir — hukuk mefhumuna göre tayin eder. Tabii hukuk ise, böylece tayin ve tesbit edilen hukukî muhtevayı idenin (hukuk idesinin), yani hukukun temel düşüncesinin ışığı altında mütalâa eder¹⁰.

9) Burada tabiat tâbirile hususi bir mâna kastedilmektedir. Bu keyfiyet metindeki izahattan anlaşıldığından ayrıca açıklanmamıştır.

10) «*Stammler*» in hukuk idesi hakkındaki düşüncelerini, mumalleyhin *doğru hukuk nazariyesini* (hukuk felsefesini) tetkik ederken daha mufassal şekilde tettebbü edeceğiz. Gerçi, bir cemiyet felsefesinin temellendirilmesi karakterini taşıyan «*Wirtschaft und Recht*» namındaki eserde de hukuk idesine muhtelif

Görülüyor ki «*Stammler*», hukukî esas mefhumların istimali suretile hukukun, hukukî iradenin hususiyetlerinin kavrandığını, hukukî tefekkürün bu keyfiyette mündemiç olduğunu ve bunun da hukukî konstrüksiyonda tecelli ettiğini, hukukî konstrüksiyonun ise tabii hukuk probleminden, hukuk idesinden ayrılması icap ettiğini belirtiyor. «*Stammler*» e göre esasen hukuk mefhumu ile hukuk idesini birbirinden ayırmak lâzımdır. Bunların birbirinden ayrılması gerektiğini «*Lehrbuch der Rechtsphilosophie*» ve «*Die Lehre von dem richtigen Rechte*» namındaki eserlerinde ariz ve amik izah etmektedir.

«Muhtevası değişmeyen, her zaman için muayyen» değil de, bilâkis «muhtevası değişen formal» bir tabii hukuk temellendirilirken evvelâ tabii hukuku kesin olarak reddeden pozitivist görüş akamete mahkûm, bil'ahire tabii hukuk düşüncesi müdafaa edilmektedir «*Stammler*» in, *muhtevası değişen formal bir tabii hukuk* fikrini müdafaa ederken ilk önce başka ve zıd bir görüşün çürütülmesi ile işe başlaması, benimsediği tabii hukuk fikrinin temellendirilmesi bakımından doğrudur: Müfrit pozitivist noktainazara göre («*Bergbohm*» un noktai nazarı) «hukuk mefhumundan başka ayrıca bir *hukuk idesi*, daha doğrusu müsbet hukuktan başka bir tabii hukuk kabul etmek doğru değildir. Sadece bir tek hukuk vardır. O da müsbet hukuktur. Tabii hukuku, hukukî mevzu-larda diğer bir nevi ilmi mülâhaza ve muhakeme olarak kabul etmek doğru değildir. Bu itibarla müsbet hukukla tabii hukuk yanyana bulunamaz. Bunlardan birini ötekine mutlaka tercih etmek icap eder, ya tabii hukuku veyahut müsbet hukuku kabul etmek gerekir. Tabii hukuk kabul edildiği takdirde müsbet hukuk nizamının yıkılması lâzımdır. Müsbet hukuk kabul edilirse, o vakit *müsbet olmayan hukuk* zihinleri teşviş eden ve vazgeçilmesi lâzım gelen bir görüştür¹¹. Her memlekette bilfiil = reel olarak mer'î hukuk, müsbet hukuktur. Reel olarak mer'î müsbet hukukun fevkında ona mütezat başka bir hukukun da aynı zamanda mer'î olduğu kabul edilemez.» «*Bergbohm*» un bu noktai nazarı,

vesilelerle temas olunmuştur; fakat doğru hukuk nazariyesinde, hukuk idesi meselesi bilhassa tetkikatın mevzuu haline gelmektedir.

11) «*Bergbohm*» un bu noktai nazarı, kendisinin müfrit-pozitivist mesleğine temamilen uygundur. Hattâ kendisi o derece tabii hukuk düşmanıdır ki *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, cilt I, 1892 namındaki eserinde tabii hukuku en hurda teferruatına varıncaya kadar takip ve tenkle (!) tesebbüs etmiş, onu yedi başlı bir ejdere benzetmiş, başları birer birer kesildiği halde yine canlandığını, bir türlü bertaraf edilemediğini hayıflanarak belirtmiştir.

haklı olarak, reddedilmektedir. (Şu ciheti bilhassa belirtelim ki «*Bergbohm*» un düşündüğü ve istediği gibi tabii hukuku hakikaten bertaraf etmek mümkün olsaydı, bu, müsbet hukuk için her halde bir kazanç teşkil etmez, bilâkis bu takdirde müsbet hukuk, muhtaç olduğu kıymetli bir rehberden mahrum kalırdı). «*Stammler*», «*Bergbohm*» un tabii hukuku reddederken istinat ettiği esası kabul etmiyor : «Her memlekette reel olarak pozitif hukuk mer'idir. Binaenaleyh bu hukukun işgal ettiği yerde birincisile tezat halinde başka bir müsbet hukuk mer'i olamaz.» «*Bergbohm*» un bu noktainazarı, daha doğrusu bu itirazı tabii hukuk uğrunda sarfedilen gayretlerin başlıca ihtiva ettiği meseleye tesir edecek vaziyette değildir. Çünkü mer'iyet meselesinden hareket edilerek tabii hukuk çürütülmek, akamete mahkûm edilmek isteniyor. «*Stammler*» e göre «*Bergbohm*» un, tabii hukuku red ve cerh etmek için ileri sürdüğü bu mer'iyet meselesinin (tabii hukuk) ile bir gûna alâkası yoktur; bu sebeple «*tabii hukuk*» a hücum etmek için hareket mebdel ittihaz olunamaz. Çünkü herhangi bir *hukukun mer'iyeti*, ancak onun gerçekleşmesi imkânını tazammun eder. Fakat bu imkân hukuk mefhumuna dahil bir unsur değildir. Madamki mer'iyet hukuk mefhumuna dahil değildir, o halde *müsbet hukukun yanında ayrıca bir ölçü, bir gaye (bir örnek hedef)* olarak başka bir hukuk dahi kabul edilebilir.

Bir ahlâk kaidesinden, konvansiyonal bir kaideden veyahut keyfi tecebbür ve tahakküm hareketlerinden farklı bir kaide veya hareketle karşılaşıldığı hallerde hukuk mevzuubahs demektir. Yani ahlâktan, konvansiyondan (örften) veyahut keyfi hareketten ayırmamızı mümkün kılacak *formal vasıfları* haiz bir irade mevzuubahs olduğu nisbet ve hallerde «*hukuk*» mevcuttur. Hukukî bir iradenin mi, yoksa diğer bir nevi gaye vaz'ının mı mevcut olduğu keyfiyeti için mer'iyet meselesi haizi ehemmiyet değildir. Mer'iyet meselesi, yukarıda saydığımız her dört kategori için (ahlâk, hukuk, örf veya keyfi hareket) aynı nisbet ve ölçüde mevzuubahs olabilir. (Mukayese ediniz : Bu etüdün «14» numaralı haşiyesi). «*Mer'iyet*» unsuru hukuk mefhumuna dahil olmadığına göre (çünkü bu unsur, iradenin diğer muayyen istikametlerini tazammun eden ahlâk ve örf için de mevzuubahistir ve böylece hukuku, ahlâktan ve örften ayırd etmemize yarayabilecek karakterde değildir. Çünkü bunların her birine taallük eden müşterek bir unsurdur) sadece mer'i hukuka «*hukuk*» vasfını izafe etmek de doğru değildir. (Misaller için bakınız : *W. u. R.*, S. 163 - 164). Bu itibarla geçmiş devirlerin hukuk nizamları da — artık mer'i olmamalarına rağmen — hukukî vasfını muhafaza etmektedirler. Madamki eski devirlerin artık çoktan mer'iyetten kalkmış hukuk

nizamları «*hukuk*» vasfını muhafaza etmektedirler, o halde tabii hukuktan ve bu hukuktan sudur edip ideal şekilde tertip ve tanzim edilmiş hukuk sistemlerinden «*hukukî*» vasfını da nez'edemeyiz. Mazide mer'î olmuş hukukla istikbalde mer'î olması matlûp hukuk arasında «*hukukî vasıf*» bakımından herhangi bir fark yoktur. Her ikisi de bu vasfı haizdir. Binaenaleyh istikbale muzaf olmak üzere gerçekleşmesi istihdaf edilen bir hukuktan bahsedilmesi caiz olmadığı yolunda bir iddia ileri sürmek veyahut bunu büyük bir gayretle menetmeğe çalışmak beyhude ve esassız bir didinmeden başka bir şey değildir (bakınız : *W. u. R.*, S. 164).

Tabii hukuk, hukukî mevzularda zaruretle kendini gösteren ve mer'î müsbet hukuk hakkında kıymet hükmü vermemizi sağlayan bir idedir. İde olduğu için de regülâtiftir. İradenin muayyen istikametleri vardır ve bu istikametlerin her biri muayyen bir cehdi tazammun eder. Bunlardan bazılarını *hukuk mefhumu* zımında toplayabiliriz. *Hukuk mefhumu* zımında toplanan ve bu mefhuma göre taayyün eden iradî istikameti, diğer tâbirle hukukî muhtevayı (iradeyi) tabii hukukla, tabiatla¹² mutabakat halinde olup olmadığı noktai nazarından tetkik edebiliriz. Tabii hukuk hakkında tenevvür edebilmek için tabii hukuk probleminde meknuz hukuk idesine avdet ve bu noktayı hareket mebdel ittihaz etmek gerektir. «*Stammler*», haklı olarak, bir tabii hukuk düşüncesini, bir hukuk idesini intikadî metod çerçevesi içinde ve müfrit bir pozitivizme karşı müdafaa ediyor. Formal bir hukuk idesinin veyahut formal bir tabii hukukun temellendirilmesi zımında, «*mutlak surette mer'î bir hukukî muhtevanın imkânsızlığı*» bahsine geçmeden önce tabii hukukun zarureti şayanı dikkat bir mecazla belirtiyor. Bu mecazın mânası aşağı yukarı şudur : Müsbet hukuk bir taş, bir kaya parçasına benzer. Sadece bu taş ve bu taşın yuvarlanması (sukutu) hakkında bilgiye sahip olmak kâfi değildir. Müsbet hukuk denilen kaya parçasının mevkii, cazibe kuvveti denilen tabiat kanunu nazarı itibara alınmadan, tarsin edilemez. Ancak tayin edici küllî mer'iyeti haiz bir kanunun, bir metodun şuuri olarak bilinmesile bu arzu ve gayeye vüsul imkânı hasıl olabilir. Cazibe kuvveti bilinmeden, kaya parçasının da emin bir istinatgâha sahip olabilmek için nasıl bir vaziyet alması, nasıl yerleştirilmesi icap ettiği de gösterilemez. Bunun gibi halen mevcut herhangi bir vaziyet muvacehesinde, muayyen bir ölçüye göre neyin doğru olduğunu evvelden düşünmeyen, muhakeme etmeyen bir kimse takip ettiği mahdut ve nisbî bir gaye ile hiç bir vakit tatmin edici bir netice elde

12) «*Tabiat*» tâbirini *hukuk idesi* olarak kabul etmek lâzımdır.

edemez. Yani ampirik âlemde halen mevcut vaziyetler, mahdut ve nisbî gayelerin vaz'ı tarzında tecelli eder. Bu mahdut ve nisbî gayelerin doğru olup olmadığını anlayabilmek için muayyen bir kanuniyete ihtiyaç vardır. Evvel emirde bu kanuniyeti bulup tesbit eylemek ve takip edilen mahdut nisbî gayeleri de mezkûr kanuniyet çerçevesi içinde mütalâa ederek doğru olup olmadıklarını tayin etmek lâzımdır. (Mukayese ediniz : *W. u. R.*, S. 164 - 165).

ββ) Formal bir tabii hukukun karakteri nasıl olabilir?

I. Mutlak mer'î bir hukukî muhtevanın imkânsızlığı meselesi :

Şu noktayı peşin olarak belirtelim ki «*Stammler*», formal bir tabii hukukun karakterini izah ederken *sosyal hayatın monizmi* telâkkisinden hareket ediyor. Görülüyor ki müellif, tabii hukuk meselesini de *sosyal hayatın kanuniyeti* çerçevesi içinde ve bilgi kritiği zaviyesinden cevaplandırmaya çalışıyor. O halde sosyal hayatın müttahiden kavranmasını temin eden metodla burada da karşılaşyoruz. Bu metodun gai karakter taşıdığı bir numaralı etüdümüzde belirtilmişti (Bakınız : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuasının 1947 yılı ikinci sayısı, sahife : 712 ve müteakip). Bu gayeyi tayin eden prensip de «*hür iradeli insanlardan müteşekkil camia*» düşüncesi idi. Esasen müellif gerek sosyal hayatın kanuniyetinin gerek tabii hukukun taharrî ve tesbitinde illi metodu kesin olarak reddetmektedir. Binaenaleyh araştırmalarında gai metodu takip ve tatbik etmesi gayet bedihî ve tabiidir. Bu sebeple maddî tarih telâkkisi haklı olarak reddedilmektedir. (Kanaatimizce, gerek cemiyet ve hukuk felsefesinde gerek tabii hukuk meselesinde gai metoda istinat etmekle müellif, doğru bir yol intihap etmiştir).

«*Tabii hukuk*» kavramı (mefhumu) altında toplanan düşüncelerin gayesi acaba nedir? Tabii hukuk, külli mer'iyeti haiz objektif bir bilgiye müsteniden olması lâzım gelen ve intikadî karakter taşıyan bir takım hukukî prensiplerin (statülerin) vaz'ıdır. İntikadî mülâhazalar çerçevesi içinde taharrî ve tesbit edilen bu prensipler aynı zamanda müsbet hukukun vaz'ına bir model vazifesi göreceklerdir. Bu prensiplerin intikadî (= kritik) mülâhazalar çerçevesi içinde olması lâzımdır; çünkü aksi takdirde bunların müsbet hukukun bir kıymet ölçüsü olarak mütalâa edilmelerine imkân kalmaz. İşte tabii hukuk böyle bir düşünceye dayanır : İntikadî metoda müsteniden regülâtif (ideel) mahiyette hukukî kaziyyeler (prensipler) vazetmek, onları müsbet ve mer'î hukukun karşısına ulaşılması matlûp bir hedef olarak ikame etmek! (Mukayese ediniz :

W. u. R., S. 165). Bu mevzu etrafında olmak üzere şu sualler irat olunabilir : 1) Zaruri olarak tezahür eden bütün gayelere (hedeflere) temel teşkil eden esas kanun (prensipte) nedir? Bazı muayyen içtimai iradelerin ve arzuların objektif bakımdan doğru olup olmadıkları hangi nihai noktai nazara, düşünceye göre tayin edilebilir? Bir sosyal harekete kanuniyet vasfını, yani objektif doğruluk vasfını izafe etmek için her hal ve kârda ne gibi bir formal müttahit metod tatbik ve istimal olunmalıdır ? 2) Buna göre hukukî kazıyyeler, olması lâzım gelecek şekilde acaba nasıl bir metoda göre ve hangi mâna ve ehemmiyette olmak üzere istidlâl edilebilip müsbet hukukun karşısına ikame olunabilirler?

Stammler, tetkikatın mevzuunu bu suallerden birincisinin teşkil ettiğini, yani *sosyal hayatın formal kanuniyetinin ne olduğu* cihetinin meselenin mihrakını vücade getirdiğini belirtiyor. O halde evvel emirde *sosyal hayatın regülâtifini teşkil eden nihai kanuniyetin*, başka bir deyişle, *postulat* olarak karakterini izah etmek gerekmektedir. Fakat *Stammler*, bizzat belirttiği veçhile, *evvelâ ikinci suali* cevaplandırmaya çalışmaktadır; yani hukukî kazıyyelerin olması lâzım gelecek şekilde nasıl bir metoda göre istidlâl edilmesi icap edeceği meselesi!.. Bunun için de yine sosyal hayatın monisit telâkkisinden hareket edilmektedir. Görülüyor ki mutlak mer'î bir hukukî muhtevanın imkânsızlığının isbatı sadedinde dahi, bundan evvelki etüdlerimizde bertafsil izah ettiğimiz, sosyal hayatın şekli ve maddesi tezadı gözönünde bulunduruluyor. Ve bu tezadı ihata ve ihtiva eden sosyal hayat, yani insanın hukukan tanzim edilmiş içtimai müşterek hayatı esas ittihaz olunuyor.

Bu mevzu erafında olmak üzere şu noktalar belirtiliyor :

1) «*Hukukî düzen, hukukî düzenleme*» insanların içtimai mevcudiyetinin bir şeklidir. Müellif, bu keyfiyeti ifade etmek üzere literatürde tesadüf edilen, meselâ, «*hukuk insanların hayat münasebetlerinin harici şeklidir*» veyahut «*bütün hukukî kazıyyeler aynı zamanda iktisadi bir muhtevayı haizdirler*» tarzındaki ifadelerde isabet olmadığını işaret ettikten sonra bunun, sanki hukukla iktisadın iki ayrı ve müstakil birer obje olduğu intibahını doğuracağını, hakikatte ise ortada bir tek mevzu bulunduğunu, onun da, *şeklîni ve maddesini* mefhum itibarile yekdiğerrinden ayırdığımız «*insanların hukukan tanzim edilmiş müşterek hayatı*» olduğunu belirtiyor. Hukuk, hukukî düzen, bu etüdün (a α) fıkrasında da tebarüz ettirilmiş olduğu veçhile, sırf formal olarak ve kendi başına müşahede edilebilir ve içtimai müşterek hayatın faaliyet ve tezahürat

sahasındaki müşahhas tatbikattan tecrit edilmek suretile de tetkik konusu haline getirilebilir (*W. u. R.*, S. 165-166). Fakat *Stammler* burada mühim bir noktaya temas ediyor : Buna rağmen hukuk yine her türlü ampirik unsurlardan tecrit edilerek ilmi tetkikatın konusu haline getirilemez. Çünkü hukuk, önünde sonunda insanların içtimai müşterek faaliyetine dayanan hattı hareketlerine müteveccihdir; bu itibarla da hukuki statülerin muhtevası içtimai müşterek hayatın içinde cereyan eden içtimai faaliyetlerden tecrit edilerek incelenemez. Bu düşünceyi daha iyi kavrayabilmek için bir istitrat yapmak herhalde faydadan hâli olmasa gerektir :

Malûm olduğu üzere «*Stammler*», hukuk normlarının muhtevasının ampirik unsurlardan temamilen tecrit edilmek suretile, sırf mantıkî zaviyeden, tetkik edilemeyeceği noktai nazarını müdafaa etmekle kalmamış, aynı zamanda hukukun, nâzım prensipi olarak, daha yüksek bir gayeyi araştırıp tesbit etmiştir. Bu keyfiyet, yani «*Stammler*» in «*gayeyi*» ve gaî metodu cemiyet ve hukuk felsefesine tatbik ederek hukukun ampirik gayelerinden başka aynı zamanda cemiyet ve hukukun ideal ölçüsünü araştırması kendisinin lehine kaydedilecek bir noktadır. Cemiyet ve hukukun nihai ideal gayesini veya ölçüsünü formal bir prensip, regülâtif bir ölçü hüviyetinde ifade etmesi ve bu regülâtif ölçüyü *ampirik* sahadan değil de, *trans-ampirik* sahadan, *âmelî akıldan* istihraca gayret etmesi de şayanı dikkattir. Hukukun idesi ve ideali araştırılırken, muhtelif vesilelerle de işaret ettiğimiz gibi, «*Kant*» ın bilgi kritiği veya bilgi nazariyesinin istinat ettiği metod esas ittihaz olunmuştur. Hülâsa ne olursa olsun «*Stammler*» in hukuku, *akıl ve iradenin, âmelî aklın* müessir olduğu sahada mütalâa ve böylece gaî (teleolojik) sahaya ithal etmesi, kanaatimizce, doğrudur. Esasen *mumaileyh* tabiat sahasını (illetlerin hâkim olduğu sahayı) beşeri-içtimai hayat sahasından (gayeler sahasından) ayırmakla hukuku ve hukuk idesini gaî metodla taharri etmeğe sevk edilmiştir. Zaten gayeyi, (telos) u hukuktan çıkarmaya ve hukuku, riyaziyede olduğu gibi, sırf mantıkî zaviyeden ve her türlü gayeden mücerret bir halde, adeta sırf riyazi-formal bir sistem halinde mütalâa etmeğe imkân yoktur. Onun için «*Stammler*» de, her ne kadar doğrudan doğruya mantıkî ve formal bir zaviyeden hareket ettiği ve hukukun bir bilgi nazariyesini vücade getirmeğe çalıştığı halde, yine bizzarur cemiyet ve hukukun formal mahiyette de olsa ideal bir gayesini, bir hukuk idesini taharriden müstagni olamamış, böylece «*Kant*» ın ahlâk ve hukuk felsefesinde yaptığı şeyi filozofun izinde yürüyerek cemiyet felsefesinde gerçekleştirmiştir.

Halbuki en son yeni «Kantçı» lardan «Hans Kelsen» hukuktan, hukukî mefhumlardan gayeyi kesin ve cezri olarak çıkarmaya, yok etmeğe teşebbüs etmiştir. Aynı zamanda böyle bir hareket, «Kant» ın hukuk felsefesinin istinat ettiği esas düşünceye de aykırıdır. Gerçi «Kelsen» illiyet kanunu ile muayyen realiteyi (tabiat sahasını) illiyet kanunu ile muayyen olmayan sahadan ayırıyor ve hukuku, doğru olarak, bu ikinci sahaya ithal ediyor; fakat buna rağmen *gaye* mefhumunu hukuktan uzaklaştırmaya çalışmakla muayyen bir hedef takip etmektedir. Mumaileyh, hukuktan her türlü ampirik unsurları ve aynı zamanda gayeyi tecrit etmekle, mahz - mantıkî zaviyeden, hukukun riyaziyesini, adeta hendesesini, yapmak istiyor. Bu noktada (Kelsen), «Edmund Husserl» in *phaenomenolôjic* felsefi görüşü¹³ birleşiyor.

13) «Edmund Husserl» in, *phaenomenolojik* görüşünü izah ederken şu noktaları belirtmek icap eder: «Sokrat», sofistlerin görüşlerine karşı cephe alırken surî mantığa istinat ediyor ve sofistlerin izafiyeciliğine karşı mantık yolundan giderek umumî neticelere varmak istiyordu. Bunun gibi zamanımızın sofistlik cereyanlarına karşı yapılan mücadele başlıca mantığa dayanmakta ve aynı zamanda rasyonalist - plâtonik karakter taşımaktadır. İşte zamanımızdaki bu sofistlik cereyanlarına karşı yapılan *hakîkî* mücadelede «Edmund Husserl» in, mahz mantık ve mahz riyaziyeeye dayanan *phaenomenolojisi* ile mensel *yeni kantçılık* cereyanında bulunan *intikadî idealizmin* fevkalâde hizmetleri vardır.

«Husserl» e göre hakikatın ampirik tarzda kavranılmaya teşebbüs edilmesi, bize onun mahiyetini gösteremez. Eğer mantığın ve riyaziyenin kanunları «tecrübe» den nes'et etmiş olsalardı, o vakit onların mer'iyetleri de ancak takribî ve ihtimallî karakter taşıyabilirlerdi; halbuki hakikatte biz bu kanunlara «mutlak ve mükemmel» nazarile bakıyoruz. Modern pozitivistler hakikatî haddinden fazla beserileştiriyorlar; halbuki «Edmund Husserl», «hakikat» ı (beşerî olan) ın fevkine çıkarıyor. Kendisinin gayesi, her türlü biyolojist ve psikolojist unsurlardan mücerret bir «mahz mantık» tesis etmektir. Mantığın, *tefekür fonksiyonunun psikolojik kanunlar ile bir gûna alakası yoktur*. Mantık, *tefekür dediğimiz psikolojik ameliye ile değil, bilâkis tefekürün mantıkî muhtevası ile* alakadardır. Mantığın kanunları bu muhtevaya taallûk eder. Gayesi, hakikatın, her türlü psikolojik tefekür ameliyesinden müstakil objektif şartlarını tetkik ve taharri etmektir.

İşte bu telâkki lojistik bir karakter taşımaktadır. Bu, psikolojistik görüşün zıddıdır. Çünkü psikolojistik görüş, mantığı psikolojiye bağlamakta ve mantığın kanunlarını psikolojik tecrübeye tâbi kılmaktadır. Rasyonalizm ile ampirizm arasındaki mücadelenin, burada, yani zamanımızın felsefesinde psikolojizm ve lojizm arasındaki mücadele hüviyetine büründüğünü görüyoruz.

«*Phaenomenolôg*» lar da hukukun sırf mantıkî-riyazî bir izahını yapmaya çalışıyorlar. «*Kelsen*» ve başında bulunduğu «*Yeni Viyana mektebi*» «*mahz hukukî olan*» ı psişik şeniyetten ayırarak izaha çalışırken bir kıyasa istinat etmektedir. Nasıl ki hendesede objeler, fizikal cisimler den veyahut fizikal veya sair muhtevalardan tecrit edilerek tetkik ve mütalâa ediliyorsa, hukuk da öylece mazrufundan (psikolojik, sosyolojik veya ampirik muhtevasından) tecrit edilerek kavranmaya teşebbüs ediliyor. Hendesede cisimler : Noktalar, hatlar ve satırlar halinde gösterilir. Onların fizikal vesair muhtevaları nazarı itibara alınmaz. Bunlar, mekânda bir yer işgal eden cisimlerin adeta hudutlarını tazammun ve ifade ederler. Hukukun psişik muhtevasını bir tarafa bırakarak mücerret bir şekilde mütalâa etmek mümkünse de, bununla yine iş bitmez. Bundan başka hukukun teveccüh etmesi icap eden nihai bir gayeyi de nazardan uzak tutmamak lâzım gelir. Bu suretle hukukun amelî (ahlâkî) aklın yani kıymet hükümlerinin de ışığı altında kavranması gereken bir varlık olduğu anlaşılır.

Şimdi «*hukukî statülerin muhtevası, içtimai müşterek hayatın içinde cereyan eden içtimai faaliyetlerden tecrit edilerek incelenemeyeceği*»

«*Husserl*», bu gibi mülâhazalarla *mantığın muhtevasını*, ferdi-psikolojik bir ameliye olan «*tefekkür*» den, «*düşünme*» den ayırmak istiyor. Hülâsa lojistik telâkkiye göre *tefekkür ameliyesi* ile *tefekkür veya düşünce muhtevasını* birbirinden kat'î surette ayırmak lâzımdır. Tefekkür ederken, düşünürken tefekkürden *farklı bir şey* mevzuubahistir. Meselâ bir üçgen tasavvur edilirken tefekkür ameliyesinden farklı ideal bir şey mevzuubahistir. Ve «*üçgen*» nin zaviyeleri mecmununun iki kalmeye müsavi olduğu keyfiyeti, psikolojik tefekkür ameliyesi bakımından değil, bilâkis «*üçgen*» için mer'idir. «*İdeal şey*» her türü «*ferdi olan*» dan uzaktır. O halde mantıkî zaviyeden bakıldığı zaman mefhumların mevcudiyeti mutlaktır. Bu mefhumları düşünenlerin sayısı ve onların ne kadar düşünüldüğü haizî ehemmiyet değildir.

Bu gibi mülâhazalarla *mantıkî muhtevanın (tefekkür muhtevasının) tefekkür ameliyesinden farklı olduğu* belirtiliyor. Çünkü *tefekkür ameliyesi* ferdi-psikolojik karakter taşır. Hakikat âlemi ise «*beserî tefekkür*» ün tesadüflüklerinden müstaklidir. Bu modern lojizme plâtonik bir ruhun hâkim olduğunu görüyoruz. (Mukayese ediniz : *Harald Schjelderup, Geschichte der philosophischen Ideen, Ber. in 1929, S. 215-217*). Yukarıda tebarüz ettirilen düşünceleri «*phaenomenolog*» lar içtimai hayata, içtimai hayatın müesseselerine de metinde izah edildiği vechile tatbik ediyorlar. Bunun gibi insanın, insan şahsiyetinin, insanın şahsî vasıflarının; bundan başka sosyal ruhun, sosyal müesseselerin; şekil ve hüviyet kesbetmiş kültür eserlerinin de bir (*phaenomenolojisi*) vardır.

düşüncesi üzerinde, «*Stammler*» in görüşünü takip ederek, derinleşecek olursak, şu noktaları belirtmek gerekir : Hukuki düzen, daha doğrusu hukuki mefhumlar içtimalî müşterek hayatın muhtelif suretlerde arzettiği fiilî şekiller ve tezahürlerden tecrit edilerek izah ve bir hukukun, kemmi bakımdan ne dereceye kadar gerçekleşebilmesinden sarfınazar, şu veya bu muhtevasının isbat edilebileceği derkâr olmakla beraber yine hiç bir hukuk kaidesi, insanların imkân dahilinde bulunan ve müşterek faaliyete müstenit hareket tarzlarından tecerrüt edemez. Çünkü hukuk kaidesinin tanzim ettiği şeyler her türlü tecrübeden müstakil olmadığına göre hukuk kaidelerinin (hukukî statülerin) muhtevası da bu kabîl bir müstakil mahiyeti haiz değildir (Mukayese ediniz : *Stammler, Wirtschaft und Recht*, S. 166). İşte «*Stammler*» in, «*Kelsen*» den ayrıldığı noktalardan biri de budur : Bir kere hukuk, ampirik gayelerinden tecrit edilemez. saniyen gaye düşüncesine, *telos* a dayanarak hukukun nihai gayesini, hukukun tanzim edici formal bir prensipini bulmak lâzımdır; lâkin bu tanzim edici prensip, formal de olsa, sırf hukukun mantıkî bakımdan kavranmasıyla, sırf nazari aklın ışığı altında tahakkuk ve tesbit edilemez. Çünkü burada mevzu bahis olan şey, hukukun nihai kıymet ölçüsünü araştırmaktır. Bu ise, sadece lojik bir mesele değil, fakat her şeyden önce etik bir meseledir. Bu itibarla bu kabîl bir kıymet ölçüsünün, müsbet hukuk hakkında nihai bir kıymet hükmü vermemizi mümkün kılacak bir prensipin, daha doğrusu bir idenin bulunması ahlâki (amelî) aklın rehberliği altında ve gaye fikrine müsteniden mümkündür. İşte bu sebeple «*Stammler*» de, her ne kadar hukukun mantıkî esaslarını, onun bir bilgi nazariyesini araştırıp vazetmişse de, bununla iktifa etmiyerek hukukun ideal gayesinin ne olmak icap ettiği meselesi üzerinde de derinleşmek ve cemiyet ve hukuk felsefesinin esas düşünce ve ruhuna uygun bir hukuk idesi, daha doğrusu bir hukuk ideali tahkik ve tesbit etmek vazifesini bihakkın gerçekleştirmiştir.

Müellifin «*Kelsen*» den ayrıldığını, yani gayenin hukuktan tamamile çıkarılamıyacağı noktai nazarını temsil ettiğini, şu düşüncelerden de anlayabiliriz : «Mademki hukuk kaidesinin tanzim ettiği hususlar her türlü tecrübeden müstakil değildir, o halde hukuk kaidelerinin muhtevası da bu kabîl bir müstakil mahiyeti haiz değildir». Hukukla riyazî ilimler arasındaki başlıca fark da işte bu noktadır. Eğer biz hukukî statüleri, içtimalî hayatın sırf bir şekli, sureti olarak mütalâa edersek, bu tetkik tarzımızla riyazî ilimlere yaklaşmış oluruz. Riyaziye ilmi zaman ve mekân meseleleriyle iştigal eder, Zaman ve mekân ise mahz idrâk şekilleridir. Bu ilimde mevzu ve netice hususî, müşahhas bir tecrübeden müs-

takildir. Şimdi bununla hukukun karakterini mukayese edersek, şu noktalar dikkat nazarımızı çeker: Muayyen bir hukukî muhtevayı tetkik edecek olursak, beşerî müşterek faaliyete dayanan ve ihtiyaçların tatminine yönelmiş bulunan bir hareket tarzının formal tanzimini görürüz. Gerçi hukukî mefhumların ve kazıyyelerin tetkik ve isbatı, *tanzim edilmiş mezkûr müşterek faaliyetin fiilî tahakkuku dediğimiz hususiyetten* tecrit edilebilir; fakat hukuk normlarının *muhtevası*, insanların muayyen müşterek faaliyeti dediğimiz (ampirik) imkândan tecrit edilerek kendi başına kalmaz. Çünkü aksi takdirde geriye hukuk normlarının muhtevası diye bir şey kalmaz. Zira hukuk normları insanların içtimai müşterek davranışında müttahit bir metod olarak müessir olmayı tazammun ederler. Bu müşterek davranış da (hareket tarzı da) beşerî ihtiyaçların tatminine müteveccihdir. (*Stammler, W. ü. R., S. 166 - 167*). Müellifin, burada kastedtiği beşerî ihtiyaçlar ve onların tatmini ile alâkadar olan her şey «ampirik» mahiyettedir. Yani bu ihtiyaçları «ampirik gayeler» diye vasıflandırabiliriz. Bu gayeler tarihin seyri içinde değişebilir. İşte hukuk normlarının *muhtevası* tetkik edilirken bu ampirik gayelerden tecrit edilemez. Aynı zamanda, muhtelif vesilelerle de belirtildiği gibi, hukukî muhtevanın, hukukun bir de formal - ideal gayesi vardır ki müellif bunu da araştırmakta ve bu esasen onun cemiyet ve hukuk felsefesinin tacını teşkil etmektedir.

Görülüyor ki müellif, gaye düşüncesini hukukta ipka ve muhafaza etmekle «Kelsen» den ayrılıyor. Bu «*gaye düşüncesi*» esasen müellifin eserlerinde bilvesile daima sadık kaldığı bir noktadır. Aynı şey «*mutlak mer'î bir hukukî muhtevanın imkânsızlığı*» meselesinin tetkikinde bilmünasebe kendini göstermektedir. Kendisini bu yolda takip etmekte devam edecek olursak, diyebiliriz ki sosyal hayatın şekli olmak haysiyetiyle hukuk, «*İçtimai müşterek faaliyete müstenit hareket tarzı*» dediğimiz imkânı muayyen tarzda benismeyip sosyal şekilde tanzim etmekten başka bir mânayı tazammun etmez. Bu itibarla hukuk, daha doğrusu hukuk normları insanların içtimai müşterek hareket tarzını müttahiden tanzim ve tayin eden bir metod olarak belirir. İşte *hukukun tanzim ettiği ve içtimai müşterek faaliyete dayanan hareket tarzı* denilen imkânın formal kanuniyetini araştırmak *Stammler*'in teorisinin başlıca hedefini teşkil etmektedir. Ve bu mevzuda gaye düşüncesinden ayrılmamaktadır.

Görülüyor ki hukukun kazıyyeleri, muayyen bir maddeyi tayin eden hükümleri ihtiva eder ve bu maddede sosyal nizamın veyahut tanzim edilen sosyal hayatın değişen, şarta bağlı ve müşahhas bir şekli halinde tezahür eder. Bu itibarla içtimai müşterek hayatın hukukan

tanzimi keyfiyetinin muhtevası, yani hukukî normun muhtevası, içtimai müşterek hayatın ve faaliyetin tarihi bakımdan hususiyet arzeden ve değişen imkânlarından tecrit edilemez. Çünkü ampirik bakımdan mümkün olmayan ve bu itibarla zarurî olarak mütehavvil olmayan «beşerî bir içtimai müşterek faaliyeti» mevzu ittihaz etmiş bulunan bir hukukî muhteva, bir hukuk normu tamamile boş ve mânasız olurdu. Hattâ ütopyaların bile müşahhas ve ampirik mânada mümkün içtimai müşterek faaliyeti şart koştukları görülür. Bu sebeple hakikaten mer'î veyahut hakikaten mer'î hukukun karşısına ikame edilen mutasavver bir hukukun külli mer'iyet iddiasında bulunamayacağı bedihîdir. (Mukayese ediniz : *Stammler, W. u. R., S. 167 - 168*). Fakat bu mevzu etrafında olmak üzere bir noktaya dikkat etmek icap eder : Hukuk normlarının bazıları diğerlerine nazaran bazan daha az veya daha çok mücerret olabilirler. Tabii mezkûr normların birbirlerine nazaran daha az veya daha çok mücerret oluşları nisbidir. (Misal için bakınız : *Stammler, W. u. R., S. 168*). Hülâsa hiç bir hukuk normu, içtimai müşterek faaliyetin ampirik ve değişen imkânlarından tamamile tecrit edilemez. Acaba bunun sebebi nedir? Müellif, bu suali, cemiyet ve hukuk felsefesinin ihtiva ettiği bir esas düşünceye dayanarak cevaplandırıyor. Esasen bu cevap, «*Mutlak mer'î bir hukukî muhtevanın imkânsızlığı*» mevzuunda ileri sürülecek düşüncelerden biri bulunuyor. Şöyle ki «hiç bir hukuk normunun içtimai müşterek faaliyetin ampirik ve değişen imkânlarından tamamile tecrit edilemeyeceği» keyfiyeti beşerî aciz ve zaaftan ileri gelmemektedir. Bilâkis bunun sebebini hukuk nizamının mâna ve mahiyetinde aramalıdır : Hukuk nizamı içtimai hayatın sadece bir şeklidir. Ve bu şeklin, suretin vazifesi, tarihi bakımdan tesadüfî ve mütehavvel bir maddenin (mevzuun) muhtevasını tayin ve tanzim etmektir; yani hukuk içtimai hayatın mantıkî şartı evvelidir; mantıkî kalıbıdır.

Stammler, «hukuk normlarının muhteva itibarile daima müşahhas maddelere taallük edişini ve ne kadar mücerret olurlarsa olsunlar insanların daima değişen ve ampirik karakter arzeden içtimai müşterek hayatla bir arada bulunuşunu» «*beşerî tabiat*» diye vaz ve ikame olunan bir mefhumla da bertaraf edemeyeceğimizi belirtiyor. Eğer «*beşerî tabiat*» dediğimiz şeyle «*sabit bir muhteva*» kastediliyorsa, bunun mânası şudur : İnsan, içtimai hayatında, yani hemcinsleriyle olan müşterek hayatında *a priorik* olarak yine bu müşterek hayat için ehemmiyeti haiz bazı muayyen vasıflara ve içtimai müşterek hayat içindeki hareket tarzı için bazı muayyen ilcalara sahiptir. Öyle ki içtimai müşterek faaliyetin (hayatın) bu vasıflarla ve ilcalarla teayyün

etmiş bulunan harici nizamı bizzarur külli mer'iyeti haiz normlar halinde tezahür eder. Bu mânada bir tabii hukuk düşüncesini şu tarzda da ifade edebiliriz : Zaman ve mekânın fevkinde muhtevası muayyen ve değişmeyen, mutlak, külli ve objektif mer'iyeti haiz normlardan meydana gelmiş bir sistem !... Fakat bir hukuk nizamının muhtevasının mutlak ve değişmez mer'iyetinin bizzarur istidlâl edilebileceğini «*beşerî tabiatta umumî mer'iyeti haiz bu kabil bir mesnet*» bulmak kabil değildir. (Daha mufassal izahat için bakınız : *Stammler, W. u. R., S. 169*). «*Stammler*», meselâ, «*Grotius*» un «*natura rationalis*» tarzında tavsif ettiği «*beşerî tabiat*» mefhumunun mütenakız olduğunu belirtiyor. Çünkü iyi (ahlâkî) irade, yani objektif doğru gaye vaz'ı mânasında akıl, tabiata dahil bir şey değildir. Çünkü tabiat, münhasıran illî bir sürüklenmeyi, illiyet kanunile tayin edilmiş bir realiteyi tazammun eder. Halbuki yukarıdaki mânada ileri sürülen akıl ise mahiyeti itibarile «*tabiat*» dan ayrı ve onun yanında mevcut ve cari bir şeydir. «*Akıl*» ın, insanın süt çocukluğu devrinden başlayarak meselâ bülûğ devri veyahut ihtiyarlık devri gibi muhtelif safhalardan geçmek suretile *tabii zarurî* bir vetire halinde tekâmül ettikten sonra «*beşerî tabiat*» olarak, bütün insanlarda aynı şekil ve derecede mevcut olduğu keyfiyetini isbat eden ortada exakt herhangi bir delil bulunmadıktan maada tecrübe bize aynı zamanda bunun aksinin varit olduğunu gösteriyor. Meselâ insanlardan uzak, münzevî bir halde yaşayan bir kimsenin tefekkür ve tahassüs kabiliyeti körleşir, ona bir eblehlik âriz olur ve gittikçe daha ziyade hayvanlaşır ve o halde kalır. Binaenaleyh insandaki «*akıl*» dediğimiz kudret ve kabiliyet, *makul gaye vaz'ı kabiliyeti uzun zaman merhaleleri içinde, hudutsuz ve taharrisi kabil olmayan* tesirlerin hükmü altında tedricen tekâmül eder. (Mukayese ediniz ve bu düşünceyi temellendirici izahlar hakkında bakınız : *Stammler, W. u. R., S. 170* ve müt.) Biz bu izahattan daha ziyade «*Stammler*» in, bazı tabii hukukçuların *muhtevası değişmeyen bir tabii hukuk* sisteminin mesnedi, daha doğrusu hareket mebdeî olarak ileri sürdükleri «*beşerî tabiat*» mefhumunun isabetsiz taraflarını belirten mütalâaları üzerinde duracağız : Beşerî tabiat diye ileri sürülen şey, bir kere *istikrarsız ve müttahiden kavranması* kabil olmayan iki âmilin zarurî tesiri altında bulunuyor. Halbuki bazı tabii hukukçular «*beşerî tabiat*» deyince bütün insanlarca müsavi (müşterek) ve umumî bir gaye vaz'ını ve gaye takibini anlamaktadırlar. Halbuki bu kabil bir şey, reel tezahürü itibarile, külli bir vahdet halinde kabul ve tayin edilmesi mümkün bir mevzu değildir. Sebebi ise, belirttiğimiz gibi, böyle bir beşerî tabiat iki gayri müstakar âmilin tesirine maruzdur. Bu tesirlerden biri irsen müktessep sübjektif istidadlar (kabiliyetler) ve

sayısız, aynı zamanda kontrolü hemen hemen kabil olmayan, plânlı veyahut ihtiyarî olmayan talim ve terbiye halindeki, tesirler!.. (Stammler, W. u. R., S. 170).

«Beşerî tabiat» ı, izah ettiğimiz bu arzda kavrayanlar olduğu gibi onu mihanikî bir sevki tabii, diğer insanlarla münasebetlerinde insana illî şekilde tesir eden bir saik şeklinde de tasavvur edenler vardır. Bu öyle bir saiktir ki terbiye ve içtimaî tesirlerle bertaraf edilemez. Bu mânada kastedilen beşerî tabiat bir sevki tabiiden ibarettir. Bu itibarla bir insan, diğerleriyle münasebetlerinde adeta illî - tabii bir zaruretle o şekilde tayin edilmiştir ki müşterek hayatın içtimaî nizamı, yani hukuk nizamı, değişmeyen ve zarurî mutlak bir mesnet olarak, bu sevki tabiiyi nazarı itibara almak zorunda kalması icap ederdi. Fakat bu da tamamiyle gayrikabili tasavvurdur. Çünkü insanı, şu veya bu istikamete sevk ve tahrik eden *umumî, külli mer'iyeti haiz* tabii kuvvetler, yahut sevki tabiiiler kabili isbat değildir. Bu böyle olduğu gibi diğer taraftan külli, umumî mer'iyeti haiz bir beşerî tabiatın taharrisinde, dikkat edilecek olursa, insanın egoizmine (nefs sevgisine) istinat edilmektedir. Halbuki sadece nefis sevgisine istinat etmek gayrikâfidir. Çünkü bu nefis sevgisinin ferdi hangi istikamette ve ne şiddette tahrik ettiği keyfiyeti halledilmemiş bir mesele olarak kalmaktadır. Bu noktada tecrübî tetkik ve müşahede, bu mevzuun pek mütenevvi ve muhtelif manzaralar arzettiğine dair kâfi miktarda delil ve malzemeyi ihtiva ediyor (Mukayese ediniz : Stammler, W. u. R., S. 171).

Filhakika muhtevası muayyen ve değişmeyen bir tabii hukuku müdafaa eden tekmil tabii hukukçular mühim bir noktada anlaşamamaktadırlar : Acaba beşerî tabiat, insanı hangi istikamette ve ne şiddette sevk ve tahrik etmektedir ? Bunlardan biri veya diğeri, temsil ve müdafaa ettiği kanaati temellendirebilecek mukni deliller de ileri sürememiştir. Mesele kâh korku veya kin ve nefret; kâh sevgi, temayül (sempati), hayırhahlık; daimî bir birleşme arzusu veyahut muhtelif nisbetler dahilinde olmak üzere bu duyguların bir halitası!... İşte bütün bunlar beşerî tabiat diye ileri sürülmüştür. Nefs sevgisinin bir neticesi olarak, içtinap edilemez bir zaruretle bütün insanlarca müşterek olan cihet nedir? Ve yine bütün insanların tarzı hareketi külli mer'iyeti haiz tabii bir zaruretle nasıl tayin edilir? İşte bu noktalar ilmen ne isbat edilebilmiştir, ne de bunların ilmi isbati mümkün görünmektedir. Beşerî tabiatın bu asli ilcalarının her birinin tetkikinde şu cihet önemlidir : Bu ilcaların her biri, muayyen beşerî hareket tarzlarının saiki olarak, ancak muayyen cemiyet nizamları ve hususî tarihi haller gibi şartlar

altında bir mâna ifade eder. Eğer bu kabil ilcaların, duyguların mevcudiyeti mevzuubahs ise onların oluşu ve devamı, mihaniki şekilde cereyan eden bir tabiat vetiresi olarak, ancak fizyolojik mânada müesses bir kanuna, «beşerî tabiat» kanununa göre tayin edilemez. Bilâkis bunlar her şeyden evvel muayyen tarihî-i içtimai müesseselerin ve hallerin tesirile vücut bulmuştur. (Mukayese ediniz ve fazla izahat için bakınız : *Stammler*, *W. u. R.*, S. 171 - 173).

Hülâsa denilebilir ki herhangi bir hususî ve müşahhas hukukî normun izafî (şarta bağlı) muhtevası tekmiil zamanlar ve milletler için mutlak (kayıtsız şartsız) bir ideal olarak vaz ve ikame edilemez. Hattâ beşerî tabiata müsteniden de böyle bir şeyin vaz ve ikamesi caiz değildir. Binaenaleyh müsbet muhtevası itibarile kabli olarak tesbit edilmiş hiç bir hukuk normu yoktur. Bu suretle «*Stammler*», «*mutlak mer'î bir hukukî muhtevanın imkânsızlığını*» izaha çalışmış oluyor. (Bakınız : *Stammler*, *W. u. R.*, S. 173; aynı zamanda mukayese ediniz : bu etüdün (6) numaralı haşiyesi.

II. Objektif doğru bir hukukî muhtevanın imkânı

(*Stammler*, *W. u. R.*, S. 174 - 177)

«*Stammler*», muhtevası muayyen ve değişmeyen bir tabii hukukun veyahut mutlak mer'î bir hukukî muhtevanın mümkün olabileceği cihetini reddettikten sonra muhtevası değişen formal bir tabii hukuku temellendirmeğe çalışıyor. Bu etüdün (§ 6, a, β, αα) fıkrasında tabii hukuk fikrinin nasıl doğduğu belirtilmişti. Hukukun, tanzim ettiği içtimai-müşahhas hayattan tecrit edilerek ilmi tetkik ve izahı, hukuk normlarının, tanzim ettiği müşahhas hayattan uzaklaşmaları tehlikesini arzettiği zikrolunmuştu. İşte hukukun, tanzim ettiği ampirik mutalardan tecrit edilerek tetkiki keyfiyeti, tabii hukuk problemini doğurmuştur. (Mukayese ediniz : Bu etüd, sahife 5 ve müt.). «*Stammler*», haddizatında tabii hukuk düşüncesini reddetmiyor; daha ziyade *muhtevası muayyen ve değişmeyen bir tabii hukuku* red ve ancak *muhtevası değişen formal bir tabii hukuk* fikrini kabul ediyor. Bu itibarla «*mutlak mer'î bir hukukî muhtevanın imkânsızlığı*» bahsi, birinci düşüncenin varit olmadığı meselesinin izahına; «*objektif doğru bir hukukî muhtevanın imkânı*» bahsi de ikinci düşüncenin, yani «*muhtevası değişen formal bir tabii hukuk*» un varit olduğu keyfiyetinin izahına tahsis edilmiştir.

«*Stammler*», sadece bir noktada tabii hukukun muarızları ile birleşiyor : muhtevası *muayyen ve değişmeyen* bir tabii hukuk yoktur.

Fakat bu noktadan itibaren de onlardan ayrılıyor. Çünkü, belirtilmiş olduğu veçhile, tabii hukuku kesin olarak reddetmiyor. Yalnız kendisinin ileri sürdüğü «*tabii hukuk*» düşüncesi, sistemini ihata eden metodik çerçeve içinde mütalâa edilmekte ve bu metodun esaslarına uygun bir karakter arzetmekte bulunuyor. Başka bir tâbirle «*tabii hukuk*» un mevcudiyet ve meşruiyeti izah ve isbat edilirken *sosyal hayatın monist bir şekilde kavranmasından* hareket ediliyor. Biliyoruz ki bir hukuk nizamının *muayyen ve müşahhas muhtevasının* ehemmiyeti şudur : İçtimaî müşterek faaliyetin formal şartını teşkil ve temin eylemek! Böyle olunca bu muhteva, içtimaî müşterek faaliyetin nisbi ve şarta bağlı imkânından kendi başına bir varlık halinde ayrılamaz ve içtimaî hayatın daima değişen maddesinden müstakillen mevcut olamaz. Binaenaleyh, eski tabii hukukçulardan bir kısmının yaptığı gibi, hem muayyen bir muhtevayı, hem de mutlak mer'iyeti haiz hukukî kaziyyeler mütenakızdır. ve kabul edilemez.

Mamafih bu cihetin böylece tesbiti ile mesele halledilmiş değildir. Çünkü tarihin seyri içinde değişen müşahhas hukukî muhtevanın (hukuk nizamının) kendi içindeki intikadî suali bu suretle bertaraf etmek mümkün değildir. Çünkü sadece, hukuk nizamlarını vücade getiren unsurların zaruretle değiştiklerini belirtmek ve aynı zamanda hukuk nizamlarının bir kere esasen «*gayri mükemmel*» olduklarının zarurî bulunduğu keyfiyeti ile iktifa etmek kâfi değildir. Bilâkis *değişen ve mükemmel olmayan* hukuk nizamı içinde *objektif bakımdan doğru olan kaziyyelerle* objektif bakımdan haklı olmayan kaziyyeleri birbirinden ayırmak lâzımdır. (Mukayese ediniz : *Stammler, W. u. R., S. 174; 574 ve müt.*). Hattâ tabiat ilmi sahasındaki araştırmalarda bile muhtevası muayyen, şarta bağlı, izafi olup da mutlak mer'iyeti haiz, değişmeyen neticeler mevzu bahis değildir. Bilâkis tabiat ilmi, ilimde bir terakki ve tekâmülün mevcudiyetile iftihar eder. Tabiat ilimleri sahasında her özel teori, bilâ istisna, mümkün bir tahavvüle tâbidir ve muhtevası bakımından her cihetçe mükemmel değildir. Fakat bununla beraber tabiat ilmi, objektif bakımdan doğru bilgi ile objektif-ilmî bakımdan temelsiz kanaatleri yekdiğerinden ayırmaktan müstağni olamaz.

Bu itibarla gerçi eski tabii hukukçular, mutlak mer'iyet ve ehemmiyeti haiz *muayyen* bir hukuk sistemi taharrî etmekle hataya düşüyorlardı; fakat muhtevası değişen bir tabii hukuku aramış ve araştırmış olsalardı, her halde doğru hareket etmiş olurlardı.

«*Muhtevası değişen bir tabii hukuktan*» bahsedildiği zaman ampirik izafi (şarta bağlı) haller altında nazarî bakımdan doğru hukuku ihtiva eden «*hukuk kaziyyeleri*» anlaşılır. (*Stammler, W. u. R., S. 174*).

Acaba bir hukukî kazıyyenin nazarı bakımından doğruluğunu tesbite yarayan ölçü nedir ? Bu ölçü intikadî bir ölçüdür. Böylece hangi hukukî kazıyyelerin, muta ampirik haller ve şartlar altında, cemiyet hayatının külli mer'iyeti haiz nihai hedefine uygun olup olmadığı intikadî şekilde kontrol edilir ve bu mevzuda bir hüküm verilir. Bu hususun intikadî ölçü ile tesbiti neticesinde tarihî an'anelere dayanan hukukun, müteallik müşahhas vaziyet bakımından, hukuk nizamının külli gaye ve vazifesine uygun olup olmadığı veyahut müsbet hukukla «âdil olan», «olması lâzım gelen hukuk» arasında bir nisbetsizliğin, bir tezaadın mevcut olup olmadığı anlaşılır. Demek ki mühim olan cihet, hangi umumî şartlar altında müsbet bir nizamın, bir cemiyet nizamının objektif doğruluğu haiz olduğu keyfiyetinin intikadî bir ölçü veya metoduyla tayinidir. Biz, bu şartların heyeti mecmuasına, muhtelif vesilelerle, belirttiğimiz gibi, mutad olarak «kanuniyet» diyoruz. «Stammler», bu noktayı böylece belirttikten sonra esasen içtimai hayatın (cemiyet hayatının) kanuniyetini tesbit ve tayin meselesinin ön plânda geldiğine işaret ediyor. Araştırılan şey, «içtimai kanuniyet» mefhumudur. (Mukayese ediniz : *Stammler, W. u. R.*, S. 175).

Şimdiye kadar tesbit edilen noktalardan da anlaşılacağı vechile insanların tekmil cemiyet hayatını, içtimai mevcudiyetini kavramak için müttahit bir metoda ihtiyaç vardır. Ve bu metod dahi, vereceğimiz hükümlerin sadece mahz suretine taallük edebilir ve aynı zamanda içtimai hayatın mümkün bir nizamının muhtevastaki izafî özelliklerden uzak bulunmak mecburiyetindedir. Yalnız şu ciheti derhal ilâve etmek icap eder ki burada mevzuubahs olan şey, her noktayı en ince teferruatına varıncaya kadar tesbit eden maddeler halinde dört başı mamur mükemmel, ebedî bir kanunname vücade getirmek değildir. Her münferit hukuk nizamının fevkında duran veyahut onun hedefini teşkil eden şey, müşahhas fakat ayı zamanda değişmeyen muhtevalı ideal bir hukuk sistemi değildir. Bu, daha ziyade bütün «*imkân dahilinde bulunan hukuk nizamlarını*» kavrayabilen müttahit bir «*hükümleme*» metodudur, formal bir kıymet ölçüsüdür. (Bütün mesele, tabiat ilmi metodunun aksine her türlü cemiyet ve hukuk nizamının müttehiden kavranabileceği ve hükümlenebileceği, daha doğrusu onun tanzim edici formal bir prensipinin bulunabileceği bir metodun tesbitindedir). Eğer, içtimai hayatın külli mer'iyeti haiz kanuniyeti (metodiği) şuurlarda bilgileşirse, bu takdirde, her türlü şüphe ve tereddüt halinde, metodik emin bir «*isbat prosedür*» ü yolile, her hususî vaziyette içtimai hayatın temel kanununa göre «*objektif doğru olan*» ın taharrisi mümkün olur. Bu itibarla bu meselede emin bir neticeye varmak isteyenler, evvel emirde

bütün dikkatlerini içtimai hayatın kanuniyeti noktası üzerinde toplamadırlar. (Mukayese ediniz : *Stammler, W. u. R., S. 176*). *Stammler*, bu mevzu etrafında bilhassa *içtimai hayatın şekline taallük etmek üzere «temel kanuniyet»* meselesinin ilk plânda vaz ve ikame olunmasının haklı bir noktai nazar olduğunu bilhassa belirtiyor. Malûm olduğu üzere içtimai hayatın şekli onun dış düzenidir. Bu dış düzen, ya hukukîdir veyahut konventionaldır. Buradaki şekil, tayin edici bir unsurdur ve insanların içtimai varlığı dediğimiz mefhum, ancak bu unsur içinde mümkündür. Cemiyet ilmine müteallik her türlü tetkik ve müşahede dahi bu unsurun yardımile imkân dahiline girer. Binaenaleyh bütün içtimai hayatı kavraması icap eden muttahir ve külli mer'iyeti haiz bir noktai nazar, daha doğrusu bir metod mevzuubahs olacaksa, bu metodun, bu noktai nazarın bizzarur bütün içtimai hayatın şekline taallük etmesi lâzım gelir. «*İçtimai hayatın bu şekli*», yine nev'i kendine mahsus bir mevzu olarak içtimai hayat hakkında (ilmî) bilgi husule gelmesinin, yani onun ilmen kavranmasının şartıdır¹⁴.

Stammler, hukukun lizatihî ilmi araştırmanın konusu haline getirilebileceği meselesile tabii hukuk, mutlak mer'î bir mukukî muhtevanın imkânsızlığı ve nihayet objektif doğru bir hukukî muhtevanın imkânı meselelerine müteallik izahatına nihayet verirken şu noktaları belirtiyor : *İçtimai hayatın şekli* doğrudan doğruya ilmi mülâhazaların mevzuu haline getirilebilir. Çünkü mezkûr şekil kendi başına da tetkikatın mevzuu olabilir. Bu arada içtimai hayatın şekli içinde cereyan eden iktisadî realitelerin müşahhas özellikleri tetkikatın haricinde kalabilir. Bundan başka muayyen bir hukuk nizamının muhtevası muayyen kaziyeleri, içtimai müşterek faaliyet mefhumunun mantikî şartıdır. Diğer taraftan bu kaziyeler de formal müttahir bir metodla

14) Bu düşünce Kant'ın «bilgi nazariyesi»nin şu esas düşüncesine dayanıyor : *İdrak şekilleri ve kavetgoriler* tecrübeyi mümkün kılan şartların (tecrübenin mümkün olması için matlûp şartların) heyeti mecmuasıdır (sistemidir). Bu şartlar, tecrübe için mutlak mer'iyeti haizdir; ve aynı zamanda münhasıran tecrübe sahaya taallük ederler. Böylece ilmi bilginin hudutları da çizilmiş olur. Mahz bilgi, tecrübeyi aşamaz. Mahz bilginin mer'iyeti, ancak tecrübeyi mümkün kılan şart olarak temellendirilebilir.

Bu düşünceden mülhem olarak «*Stammler*», hukuka içtimai hayatın şekli nazariye bakıyor ve bu şekil vasitasile içtimai hayatın ilmen kavranılabileceği noktai nazarını ileri sürüyor. Bu itibarla hukuk, içtimai hayat hakkında ilmi bilgi tesisini temin eden mantikî şarttır.

kavranırlar. Bu müttahit metod veyahut bu müttahit düşünce, aynı zamanda mezkûr kazıyyelerin nihai hedeflerini de tazammun eder, (*esasen Stammler cemiyet ve hukuk felsefesinde bu temel düşünceyi araştırıyor. Bu temel düşüncenin ne olduğu, birinci etüdümüzün giriş kısmında tasrih olunmuştur*). Bu müttahit ve temel düşünce karşısında mütenevvi hukuk nizamları, özellikleri itibarile, *izafi, ampirik bir mûta* teşkil etmektedirler. Bu son kazıyye ile ifade etmek istediğimiz cihet, haricî düzeninin (hukuk nizamının) mahz şeklinin (suretinin) tayininin kat'î önemi haiz olduğudur.

Denilebilir ki burada iki noktaya dikkat etmek lâzımdır: İçtimai hayatın esas kanuniyeti meselesi, *içtimai düzene müteallik müttahit düşünce (noktai nazar) meselesine bigâne kalamaz. Diğer taraftan içtimai düzene müteallik müttahit ve külli mer'iyeti haiz bir kanunun, metodik bir düşüncenin araştırılması da mümkündür. İşte bunların her ikisi de hakikatte aynı şeylerdir; denilebilir ki insanların içtimai hayatının kanuniyeti onun hukukî şeklinin kanuniyetidir. Şunu da söyleyelim ki cemiyet ilmi sahasına müteallik bir bilgi, bir taraftan külli mer'iyeti haiz olmak iddiasında bulunurken aynı zamanda her hangi bir içtimai hayatın özel muhtevasından da sarfınazar edemez. (Mukayese ediniz : *Stammler, W. u. R., S. 177*).*

«*Stammler*» bu tesbit ettiğimiz meselelere diğer eserlerinde de, bilhassa «*Lehrbuch der Rechtsphilosophie*» ve «*Die Lehre von dem richtigen Rechte*» gibi eserlerinde temas etmiştir. Bunlardan ikincisini tetkik ederken aynı noktaları, başka bir münasebet dahilinde, tekrar arzedeceğiz.

b) İlmî bakımdan hukukla iktisadın veyahut kaide ile kaide tarafından tanzim edilenin yekdiğerine nisbeti meselesi

İnsanların sosyal hayatının şekli olan hukukun, yine sosyal hayatın hukuk tarafından tanzim edilen maddesinden tamamile müstakil olarak, ilmî bakımdan tahsisan tetkik edilebileceği belirtilmişti. Halbuki sosyal hayatın maddesi veyahut iktisat, ilmî tetkiklerin mevzuu olduğu hallerde, ancak daima — onu tayin eden — şekille, yani hukukla bir arada mütalâa edilmek zaruretindedir. Bu cihete muhtelif vesilelerle temas edilmişti. (Aynı zamanda bakınız : *Stammler, W. u. R., S. 177* ve müt.). İnsanların iktisadî hayatı, ancak muayyen şekilde normlanmış bir müşterek faaliyet düşüncesi içinde kavranabilir. Binaenaleyh içtimai hayatın maddesini ilmî bakımdan kavrayabilmek için her şeyden evvel

bu maddenin şartını teşkil eden içtimai nizamı daima gözönünde tutmak lâzımdır. (Bakınız : *Stammler, W. u. R., S. 200*). Bu itibarla muayyen bir harici nizamın dışında iktisadi hayat tasavvur edilemez. Cemiyet içinde iktisadi hayat (içtimai hayatın maddesi) ancak hukuk tarafından muayyen tarzda tanzim edilmiş müşterek bir faaliyet olabilir. (Bakınız : *Stammler, W. u. R., S. 201*). Şunu da ilâve edelim ki iktisadi hayatın dış nizamı sadece hukuk nizamı olabilir! Binaenaleyh burada konvansiyonal nizam mevzuubahs değildir (*Stammler, W. u. R., S. 203*). Bu mevzuda «külli olarak mer'i bir kıymeti haiz bilgi» istihsalı icap ediyorsa, bu ancak içtimai hayatın en başta gelen şekline, yani hukuk nizamına istinat edilmek suretile mümkündür. İçtimai kanuniyetle içtimai hayatın tanzim edici şeklinin kanuniyeti aynı şeydir, (*Stammler, W. u. R., S. 205*). «*Stammler*» e göre «insanların müşterek faaliyetlerinin muayyen şekilde haricen düzenlenmesi» keyfiyetinin tekmil içtimai ilimlerin bilgi şartı olduğu bundan evvelki etüdlerde de belirtilmişti. (Yani hukukun, içtimai hayatın mantıkî şartı evveli olduğu düşüncesi!). İnsanların içtimai hayatı hakkında ilmi bilgi mevzuubahs olunca, eğer bu bilgi münferit insanların sadece ilcalarla tayin edilmiş hayatlarına münhasır kalmamak istiyorsa..., bu takdirde muayyen mûta kaideleri (hukuk kaidelerini) daima nazarı itibara almak lâzımdır. Ve belirtilmiş olduğu veçhile bu kaideler, tahsisan hukuk kaideleri içtimai hayatın maddesi muvacehesinde sadece mantıkî şart mahiyetindedirler. Öyle ki bu kaidelere müsteniden insanların içtimai müşterek faaliyetleri hakkında hususiyet arzeden bir ilmi bilgi mümkün olabilir (*Stammler, W. u. R., S. 206*). «*Stammler*», bu noktada yani hususiyet arzeden içtimai bir ilim imkânının harici düzeni olarak hukukun mantıkî şart mahiyetinde bir ehemmiyeti haiz olduğu telâkkisine karşı itiraz edildiğini ileri sürerek bu itirazı belirttiikten sonra noktai nazarını şöylece müdafaa ediyor : Harici nizamın (hukukun) da bizzat yine sadece muayyen bir muhit içinde yaşayan ferdlerin birbirleri üzerindeki müteakabil psişik tesirlerinin bir muhassalası olduğu, binaenaleyh bu harici düzenin cemiyetlerin teşkilini intaç etmiş olamayacağı veyahut tek başına etmiş olamayacağı itirazına karşı denilebilir ki burada mevzuubahs olan cihet, harici düzenin (hukuk normunun) içtimai hayatın maddesine takaddüm etmesinin zemanî değil, mantıkî karakter taşımasıdır. Eğer zemanî karakter taşıdığı iddia edilmiş olsaydı, bu takdirde *evvelâ* hukukun teessüs edip bir müddet devam etmesi, bilâhare illi zaruretle içtimai muhiti, cemiyeti husule getirmesi gerekirdi. Bu itibarla istihdaf edilen gaye, muayyen tarihi ve içtimai fenomenleri tasviri şekilde izah etmek değil, daha ziyade içtimai hayatın maddesinin veyahut muayyen ve mümkün bir

İçtimai ilmin bilgi kritiği bakımından şartlarını tesbit etmektir. Biz insanların içtimai hayatını *tarihi bakımdan mûta olarak* kabul ediyor ve sadece onu müttahiden bir sistem halinde kavramanın formal imkânını arıyoruz (*Stammler, W. u. R., S. 206 - 207*). Binaenaleyh, *mevzuumuz bakımından*, bir içtimai muhit içinde yaşayan insanların içtimai müşterek faaliyetleri karşısında haricî düzenin (hukuk nizamının) mevkiî : Bir illet ve netice münasebeti tarzında değil de, daha ziyade içtimai müşterek faaliyetin ilmen kavranması bahsinde sosyal ilmin esas plânı hazırlanırken, haricî düzenin (hukukun) mantikî ve metodik şart olduğu, tarzında tasavvur edilmek icap eder.

Netice itibarile denilebilir ki ;*insanların muayyen şekilde tanzim edilmiş müşterek faaliyetleri* ne içtimai hayat denir. İçtimai hayat, ancak «*tarihin seyri içinde teessüs eden ve haricî nizam*» denilen bir şarta tâbi olarak ilmi bilginin mevzuu haline gelir¹⁵; bu itibarla insan-

15) Hukukî düzen, haricî düzen insanların içtimai mevcudiyetinin bir şeklidir. Müellif, bu keyfiyeti ifade etmek üzere literatürde tesadüf edilen, meselâ, «hukuk insanların hayat münasebetlerinin haricî şeklidir» veyahut «bütün hukukî kaziyeler aynı zamanda iktisadî bir muhtevayı haizdirler» tarzındaki ifadelerde isabet olmadığını işaret ettikten sonra bunun sanki hukukla içtimai iktisadın, insanların içtimai hayatının ihtiyaçlarını tatmine matuf müşterek faaliyetinin iki ayrı ve müstakil birer obje olduğu intibahını doğuracağını, hakikatte ise ortada bir tek mevzu bulunduğunu, onun da, şeklini ve maddesini mefhum itibariyle yekdiğerinden ayırdığımız «insanların» hukukî tanzim edilmiş müşterek hayatı olduğunu belirtiyor.

Bundan evvelki etüdlerimizde de muhtelif vesilelerle belirttiğimiz gibi ortada bir tek mevzu, yani insanların haricen tanzim edilmiş içtimai müşterek hayatı bulunduğu, hukukla iktisadın ise bunun muhtevasını teşkil ettiği, mamafih hukukun insanların içtimai hayatında mühim bir rol oynadığı ve içtimai hayatın maddesi olan iktisadın mantikî şartı evveli bulunduğu izah olunmuştu. Hukuk, burada adeta içtimai hayatın maddesine şekil veren bir prensip olarak tecelli ediyor. «*Stammler*» in ileri sürdüğü bu prensibin menşeiini, kadim Yunanın büyük filozoflarından «*Aristo*» nun metafiziğinin, kâinatın temelleri nazariyesinin dayandığı sayıyı dikkat bir esas düşüncede aramak icap eder. Bu esas düşüncüyü, modern felsefenin dönüm noktasını teşkil eden büyük Alman filozofu «*Immanuel Kant*» in bilgi nazariyesinde de görüyoruz. Yalnız «*Kant*» da bu esas düşüncenin karakteri değişmiş, bir orijinalite arz etmekte bulunmuştur. Bu cihetlere temas etmeden önce şunu belirtelim ki «*Stammler*», malûm olduğu üzere, içtimai hayatı müttahit bir obje olarak kavriyor ve bu objeyi tahlil ederek unsurlarını şekil ve madde diye tayin ediyor. Yalnız bu unsurlar mantikî karakter taşıyor. Bu unsurlardan şekil a prioriik

ların sosyal hayatının kanuniyeti ile mezkûr sosyal hayatın düzenleyici şeklinin (hukukun) kanuniyetinin ilmen kavranması meselesi yekdiğerinin aynıdır. Müellif, sosyal hayatı tanzim eden kaideler heyeti mecmuasile (hukukla) sosyal hayat içinde cereyan eden içtimai müşterek faaliyetin ilmi zaviyeden yekdiğerine nisbeti meselesini incelerken sosyal ilmin bilhassa iki mebdeden hareket edebileceğini belirtiyor. Yani sosyal ilim sahasında iki türlü ilmi tetkikat mümkündür : Bunlardan biri «insanların bütün içtimai hayatı için *mutlak külli şekilde* neyin mer'i olduğuna dair bilgi» meselesile uğraşır. Böyle bir ilmi tefekkürün mevzuu «mahz şekiller» dir. İkincisi ise, muayyen bir sosyal hayatın hususiyet arzeden muhtevasile iştilal eder. Bu da iki cepheden olur. Ya mezkûr sosyal hayatın tarihi - izafi şekli veyahut bu «şekil» tarafından tayin

olup madde ampirik veya *a posteriorik*dir. Bu noktada «Stammier», «Kant» tan mülhemdir. «Kant» a göre tefekkür ameliyesi ile tefekkür muhtevasını ayırmak lazımdır. Tefekkür ameliyesi psikolojik bir şeydir. Bilgi kritiğinde tefekkür muhtevası önemlidir. *Tefekkür veya suur muhtevası* objeyi teşkil eder. Objenin veya suur muhtevasının *a priorik* unsurları idrâk şekilleri ile kategoriler veyahut muhakeme şekilleridir. Bunların menşelini entelijibi (ben) de veyahut ruhun değismeyen entelektüel organizasyonunda aramak lazımdır. Bunlar aynı zamanda lojik ve transsandantal bir karakter taşırlar. Yani esyanın suurlaşmasında kabli - transsandantal birer şartırlar. Bundan anlaşılıyor ki haricimizdeki esya, menşel (entelijibi ben) de bulunan mefhumlara göre teayyün eder. Aksi mevzuubahs değildir. Böylece «noumen» lerden gelen tesirler idrâk şekilleri ve kategorilerle birleşerek suur muhtevasını vücade getirirler, işte objeler hakkındaki ilmi bilgi bu tarzda teessüs eder. Objeler âdeta sübjektifleşmiş «noumen» dir. Fakat bu sübjektifleşme psikolojik bir sübjektifleşme değil, transsandantal bir sübjektifleşmedir. Hülâsa objeler hakkında ilmi bilgi teessüs ederken şekiller (idrâk şekilleri ile kategoriler veya muhakeme şekilleri) bizzedir, yani entelijibi bendedir ve *a priorik* karakterdedir. Buna mukabil bilginin ampirik malzemesi (entelijibi ben) in haricindedir ve *a posteriorik* dir.

İşte (Stammier), bu düşünceyi cemiyet ve hukuk felsefesinin temeli haline getirmiştir. Ona göre (içtimai hayat) müttehî bir objedir. Bu objenin mantıklı - kabli şartı hukuktur, aynı objenin *a posteriorik* unsuru iktisattır. Hukuk iktisadın zamanî değil de mantıklı kabli şartı olduğuna göre hukukun, iktisat karşısındaki mevkiî bir illet ve netice münasebeti tarzında kavranamaz. Ancak mantıklı ve metodik bir şartı evvel olarak kavranır. Onun için her ikisinin bir arada tasavvur ve tefekkür edilmesinde zaruret vardır.

(Kant) ve (Stammier) de bu düşüncenin lojik karakter tasımına ve birincisinde bilgi nazariyesinin, ikincisinde cemiyet ve hukuk nazariyesinin temel düşüncelerinin-

edilen maddesi tetkik edilir. Böylece şu üç ilmi saha meydana gelir : Cemiyet felsefesi, hukuk teorisi ve iktisat teorisi!

Stammler, bu ciheti böylece tesbit ettikten sonra bunun karşısında sosyolojinin mevkiini tesbite çalışıyor : «*Auguste Comte*» dan beri «*sosyoloji*» tâbiri çok kullanılagelmiş ve kısa zamanda pek çok ve birbirinden esaslı şekilde farklı mânalar iktisap etmekte bulunmuştur. Müellif, sosyolojiye verilen muhtelif mânaları tesbit edip asıl temas etmek istediği mesele, yani tabiat ilmi metoduna göre bir sosyolojinin mümkün olup olmadığı meselesi hakkındaki mütalâalarını ileri sürerken yine teorisinin esas düşüncesine dayanıyor : Bir çokları sosyolojiye yeni, nev'i kendine mahsus bir disiplin nazarıle bakarlar. Bu disiplinin vazifesi, tabiat ilmi metodu ile insanların içtimaî hayatını tetkik ve taharri etmektir. Tabiat ilmi metoduna göre hareket eden böyle bir sosyolojinin hususiyetleri dört noktada toplanabilir¹⁶ : 1) İnsanların içtimaî hayatı hakkında vuzuh ve bedahat, vazih bilgi!.. Burada mevzuubahs olan sosyoloji, tabiat ilminin tâbi bir unsuru değildir. Gaye, beşerî cemiyet deyince ilmi tefekkürün — tabiatın hassı

den birini teşkil etmesine mukabil aynı düşünce *Aristo*'da lojik değil, daha ziyade metafizik yahut lojik - metafizik bir karakter taşımaktadır. Bu filozofa göre hassı idrâk âleminin, yani tabiat âleminin objelerinde şekil ve madde diye iki unsur tefrik edilir. Yalnız bunlar tekmil eşyanın iki esas temeli, cevheri olarak tasavvur edilmektedir. *Aristo*'ya göre şekil ve madde, hassı idrâk ile mefhum dediğimiz şeylerin metafizik mütenazarını teşkil etmektedirler. Nasıl ki bilgide mefhum olmaksızın hassı idrâk birşey ifade etmeyip ancak mefhum sayesinde ilmi bilgi haline gelirse, madde de, şekilsiz bir hîçtir ve ancak kendisile birleşen şekilde şenleşir. Beraks şekil de madde ile birlikte realitede tezahür eder (tıpkı mefhumun hassı idrâkle bir arada bulunması leap ettiği gibi). Görülüyor ki *Aristo*'ya göre şekil ve madde iki kevnî prensip olup her reel şeyin esasını teşkil eder. Ve nasıl ki mefhumu içinde taşıyan hassı idrâk ancak mefhum vasıtasile bilgi haline gelirse, «şey» dahi içinde taşıdığı şekil vasıtasile şenleşir. Böylece hassı idrakın bilgi temelinin metafizik mütenazarını eşyanın ontolojik metafizik temelinde aramak lâzımdır. (Şekil) *Aristo*'ya göre muharrik bir kevnî sebeptir. Madde ise muharrik sebebin tesiri altında hareket eden icinci kevnî sebeptir. Böylece eşya ve hâdisatın iki kevnî sebebi tefrik ve temyiz ediliyor ve eşyanın şenleşmesi hâdisesinde her ikisinin birden müessir olduğu ileri sürülüyor.

İşte bu düşünceyi, «*Stammler*» de, onun cemiyet ve hukuk felsefesinin istinat ettiği metodun ancak lojik bir temeli olarak görüyoruz.

16) Asıl maksat müstakil bir sosyolojinin temellerini atmaktır.

fenomenlerinden esaslıca farklı — nevi kendine mahsus bir objesini tasavvur etmektir. 2) Bu kabil bir sosyoloji sosyal felsefeden (cemiyet felsefesinden) şu noktalarda ayrılır : Cemiyet felsefesi «mahz şekiller» le iştigal eder. Bu «mahz şekiller» vasıtasile sosyal bir tetkik ve müşahedenin ilmi karakter kesbetmesi mümkün olduğu gibi bir kanuniyet ve vahdet içinde kavranması imkânı da hasıl olur. Halbuki sosyoloji hususiyet arzeden bir takım kanunları ve prensipleri istihdaf eder. Bu kanunlar ise esasen sosyal hayatın tarihi bakımından izafi bir muhtevasını teşkil ederler. 3) Diğer taraftan sosyoloji gerek hukuk teorisinden gerek iktisat teorisinden de ayrılır. Çünkü bu mânada bir sosyoloji, izafi, şarta bağlı kanunlarının mutlak, külli mer'iyeti haiz olduğu iddiasındadır. Halbuki hukuk teorisi ve iktisat teorisi gibi disiplinler, ihtiva ettikleri izahların hususiyet arzeden muhtevaları itibarile, teorilerinin objektif-mahdut karakterlerini şuuri olarak hesaba katmak zorundadırlar. 4) Nihayet sosyolojinin bina ediliş tarzı tabiatın ilmi tetkik ve taharri-sine muvazi bir hale getirilmekte ve meselâ bu meyanda sosyal kanunların imkânı tabiat kanunlarının imkânı gibi tasavvur edilmektedir. Yani nasıl ki tabiat kanunlarının mevcudiyeti bilâ muhakeme farz ve kabul ediliyorsa sosyal kanunların imkânı da, aynı mânada olmak üzere farz ve kabul edilir (*Stammler, W. u. R., S. 208 - 209*).

İşte bu noktada esaslı bir hata gizlidir. Çünkü fizikal ve sosyal tetkik ve tetebbuun mevzularının her biri metodik bakımdan muhtelif bilgi şartlarına tâbidir. Bu itibarla haricî tabiatın kanuniyeti insanların tanzim edilmiş içtimai müşterek faaliyetlerinin kanuniyetinden, nevi ve karakter bakımından, farklıdır. İlmî bakımdan kabili tayin ve bilgi yolile tayin edilmesi matlûp şeylere «madde» denir. İşte bunlar tabiat ilmi ve içtimai (sosyal) ilim gibi yekdiğerinden farklı iki saha içinde toplanırlar. Tabiat ilminin gayesi mekânda hareket eden bir şey olarak maddeyi tayin etmektir. Biliyoruz ki tabiatta maddenin kemmiyeti, bütün olarak, daima aynı kalır. Tabiatta madde ne kaybolur, ne de yeniden hasıl olur. Çoğalmadığı gibi azalmaz da! Tabiat ilmi için bu prensip zarurî bir şarttır ve ihsaslar (hassî idrakler) ancak bu şart altında şuur karşısında bir vahdet halinde birleşebilirler. Her tabiat kanunu, mekânda maddenin «kemmi bakımından sabit» olarak tasavvur edilmesi zarurî bulunduğu prensipine dayanır.

Buna mukabil «sosyal hayat mefhumu» çerçevesi içinde olmak üzere «madde» deyince beşerî ihtiyaçların tatminine müteveccih faaliyet anlaşılır. İşte bu müşterek faaliyetin ilmi tetkik ve müşahedesini, esas itibarile, mekânî hâdiselerin hususiyetlerinin kavranmasından farklı olarak, başka bilgi şartlarına tâbidir. Bu mevzu etrafında olmak üzere

şunu tebarüz ettirmek lâzım gelir ki beşerî ihtiyaçların kemmi bakımından azalmadığı veya çoğalmadığı iddia edilemez; fakat bizi burada alâkadar eden cihet, doğrudan doğruya beşerî ihtiyaçlar değil, bilâkis ihtiyaçların tatminine müteveccih beşerî - içtimai müşterek faaliyetin tarzı, daha doğrusu nev'idir. İşte bu içtimai müşterek faaliyetin nev'i, hususiyeti ilmi bakımdan tesbit edilmek icap etmektedir. Daha vazih bir tâbirle asıl maksat, *müşterek gayelerin muhtevası* bakımından, «*müttahit istikamet ve hedefi*»¹⁷ tayin etmektir (*Stammler, W. u. R., S. 210*). Görülüyor ki gerek tabiattaki madde gerek sosyal hayatın maddesi (içtimai müşterek faaliyet) muhtelif esas şartlara tâbidirler. Esasen müellif de, eserinde içtimai kanuniyeti vücade getiren bu şartarı araştırıyor. Yalnız izahatımızın muhtelif yerlerinde belirttiğimiz veçhile haricî tabiata müteallik kanunlarda olduğu gibi «*küllî mer'iyeti haiz ve muhteva bakımından hususiyet arzeden veyahut muhteva bakımından muayyen sosyal kanunlar*» vazetmek mümkün değildir (*Stammler, W. u. R., S. 210*).

Gerçi tabiat ilmi yanında bir de müstakil bir içtimai (sosyal) ilmin, intikadî bakımdan, mümkün olup olmadığı meselesi üzerinde tefekkür etmekten sarfınazar edilebilir veya *beşerî müşterek faaliyet* münhasıran tabiat ilmi zaviyesinden, teknolojik zaviyeden tetkik edilmekle iktifa olunabilir. Fakat bir de *bilgi kritiği* zaviyesinden mümkün olmayan bir nokta vardır ki onu da mutlaka nazarı itibara almak lâzımdır: Bir taraftan ilmi tetkikatın nev'i kendine mahsus bir objesi olarak «*beşerî cemiyet düşüncesi*» ni, mekân içinde cereyan eden hâdiselerin, hassi idrâkin muhtevasını teşkil eden hâdiselerin (tabiat hâdiselerinin) karşısına, ikame edip diğer taraftan da ilmi tetkikatın bu objesini, yani beşerî cemiyeti (içtimai hâdiseleri) *yine münhasıran tabiat ilmi metodlarile kavramaya* çalışmak, onların ilmi tetkikine tabiat ilmi metodlarını tatbik etmek, konsekan olarak, sureti kat'iyede imkânsızdır. Çünkü, bilgi kritiği zaviyesinden, tabiat ilminin «*esas bilgi şartları*» bu meselede kabili tatbik değildir. *Stammler*, netice itibarile ancak üç sosyal disiplin'in mevcudiyetinin şayanı kabul olabileceğini ileri sürüyor: Cemiyet felsefesi, hukuk teorisi ve iktisat teorisi! (Mukayese ediniz: *Stammler, W. u. R., S. 210 - 211*).

17) Müşterek gayelerin muhtevasındaki müttahit istikamet ve hedef veyahut müşterek gayelerin muhtevasının müttahit istikamet ve hedefi! Bu kabil bir istikameti tayin edebilmek için «*mezkûr muhtevanın kemmi bakımından değişmeyeceği tarzında bir prensibin vaz'ı zarurî olmadığı gibi aynı zamanda anlaşılmaması da güç bir şeydir*».

Hukukla iktisat arasındaki münasebetlerin tayininde bir de şu nokta mühimdir : Hukukla iktisadın yekdiğerine nisbetini illî bir münasebet telâkki edip bunları sırf illet ve netice zaviyesi tahtında mütalâa etmek de doğru değildir. Eğer bunları illet ve netice zaviyesinden tetkik ve mütalâa edecek olursak, bu takdirde bu her ikisinin, yani hukuk ve iktisadın, müstakil birer obje olarak karşı karşıya bulduklarını farz ve kabul etmek icap eder. Halbuki hakikatta bunlar, sosyal tetkik ve müşahede için, ancak bir ve aynı mevzuun zaruretle yekdiğerine bağlı iki unsurudur. Hukuk, yalnız başına mevcut olan bir şey değildir. Bilâkis her hukuk normu daima ve zaruretle içtimâî müşterek faaliyeti tanzim eder. Her hukuk normunun muhtevasında beşerî - içtimâî müşterek faaliyetin muayyen bir şekilde tanzim edildiğini görürüz. Bu itibarla hukuk, bizatihi, ancak beşerî iradenin muayyen bir nev'ini tazammun eder. Beşerî iradenin bu muayyen nev'i beşerî müşterek faaliyeti (içtimâî - iktisadî hâdiseleri) tanzime müteveccihdir. Binaenaleyh her hukuk normu, insanların müşterek faaliyetini muayyen şekilde düzenler (Mukayese ediniz : *Stammler, W. u. R., S. 212 - 213*).

Görülüyor ki, yukarıda tebarüz ettirdiğimiz veçhile, illiyet kategorisini bu meseleye tatbik etmek doğru değildir. Bu kategori, buraya hiç uymamaktadır. Hukuk normları daha ziyade sosyal ilim sahasındaki ilmi tetkikatin müttahit objesinin, sosyal hayatın formal cephesini teşkil eder. Sosyal ilim zaviyesinden bakıldığı zaman daima ancak «*muayyen şekilde tanzim edilmiş müşterek faaliyet*» mevzuubahs olur. Bu müşterek faaliyet de beşerî ihtiyaçların tatminine yönelmiştir. Fakat beşerî ihtiyaçların tatminine müteveccih bu içtimâî müşterek faaliyeti (iktisadî) nev'i kendine mahsus bir obje olarak vazedip onunla hukukun yekdiğerine nisbetini illî bir münasebet şeklinde tasavvur etmek, yani içtimâî müşterek faaliyetle hukuku karşı karşıya ikame edip mezkûr faaliyete hukukun illî olarak tesir ettiğini farz ve kabul etmek doğru değildir. Ortada sadece müttahit bir mevzu vardır, o da *muayyen şekilde tanzim edilmiş içtimâî müşterek faaliyet*dir, sosyal hayatır. Binaenaleyh hukukla iktisadın bir bütün olarak içtimâî hayat içinde kavranması lâzımdır (İçtimâî hayatın monizmi düşüncesi). (*Stammler, W. u. R., S. 213*): Bilgi kritiği zaviyesinden, hukukla iktisadın yekdiğerine nisbetini illî - zamânî olarak değil de, mantıkî olarak tasavvur etmek lâzımdır. Hukuk, içtimâî hayat dediğimiz müttahit mevzu içinde içtimâî müşterek faaliyetin mantıkî şartı evvelidir¹⁸.

Orhan Münir Çağıl

18) Bu son kaziyenin ihtiva ettiği düşünceye bundan evvelki etüdlerde de, başka bir noktâi nazardan temas edilmisti. Aynı zamanda mukayese ediniz : Bu etüd, hasiye, 3.