

MİLLETLERARASI HUKUK DÜZENİNE DOĞAL HUKUKUN UYGULANMASI

Asistan Mehmedcan KÖKSAL

«Gerçek ve adalet ölümsüz olduklarından
bekleyebilirler. Dünya egemenliği gelecekte
onların olacaktır.»

MANCINI

G İ R İ Ş

Genç Nietzsche, eserinin bir yerinde, «daha da filozof denen bir takım insanlar kaldı mı?» diye hiddetle soruyor. Arkasından da ekliyor: «filozoflara artık inanılmaz.» Bütün bunların nedenlerini, gene Nietzsche'nin eserinden çıkarıyoruz. Düşünür, devrinin bilgin geçinen filozoflarına açık ve seçik yollar varken, tersine karanlık yollara saparak gerçekten ayrıldıkları için düşmandır. Onların yöntemlerini de beğenmez. Aslına bakılırsa, onların yaptıkları felsefe de değildir. Bunun için, alaya alınmalarına da şaşmamak gerekir.

Nietzsche'nin bu saldırılarını, birbirini tutmayan düşünceler arasında bunalan bir kafanın, haklı hırçınlıkları saysak da bu kadarı ile yetinemeyiz. Gerçeğin payını ayırmak lâzım. Açıklayalım ki, biz bunları büyük bir oranı ile, konumuza uygulanabilir buluyoruz. Bir Hukuk Felsefesi incelemesinin, genel olarak Felsefe kuramlarından alacağı çok açık etkiler vardır. Bunun için de, Genel Felsefeye ilişkin her konuyu merceğimizden geçirmeğe mecburuz. Gerçekten, öncelikle bir Genel Felsefe Kuramı ortaya konmadıkça, ondan genel — özel ayırımları ile de kalsa, faydalanan (özel) Hukuk Felsefesi'ne varılamayacağına inançlıyız. Netekim, incelememizde, önemli bir yer tutan «Doğal Hukuk» görüşleri, bu bakımdan daha çok Hukuk Felsefi ile Genel Felsefe'nin oranında birleşir.

Bu orantı, Hukuk Felsefesindeki incelemeleri, açık olarak Genel Felsefeye ait bazı sorunlardaki yanılgılardan kurtarır. Örneğin, bugün için savaşın yararına sonuçlar sağlayan bir Genel Felsefe Kuramı, Hukuk Felsefesince hiçbir nedenle savunulamaz. Hukuk

savaş hoş görüsünü, kendi ilkeleri arasında yer alan değerlerle, asla izleyemez.

Doğal Hukukun, Milletlerarası Düzenle ilgilerini kurarken, düşüncenin yanısıra eski devirlere katmalı bir tarih ve izafilik anlayışını da bir arada yürütmek gerekir. Bunun nedenini, düşüncenin evrim ve gelişiminde topluyoruz. Kaldı ki, başlangıç noktasının seçiminde de isabeti sağlayarak, yürünecek yolu aydınlatacak, gene bu tarihsel ve izafî anlayıştır. Ana düşüncenin Doğal Hukuk ve Milletlerarası Düzen olarak, iki asal unsur arasında konulaşması, işaretlediğimiz evrim ve gelişimin yörüngesi hakkında bizi aldatmamalıdır. Kanunun varmak istediği amaç onu dondurmamak şöyle dursun, aksine ona büyük bir değişebilme yeteneği kazandırmaktadır. Esasen konunun; fikir basamaklarında aldığı yer, onun kimi zaman ne kadar yoğun olduğunu göstermeye yeter. Bu da, gösterir ki aslında, zamanın mamelekine dahil olan bir konuyla karşı karşıyayız. Buna hemen kendi yanısıra gelen izafiliği de katarsak, çok def'a kasıtlı, gelenek icabı söylendiği anlamda «felsefe» yapanlar saffına geçmiş olacağız. Oysa biz daha çok, ameli safhada kalmak istiyoruz.

Yaşayan organsal düzen, dolayında olanları yorumlamak zorundadır. Bu yorumlama, doğal olarak kendisini yaşatacak araçlar arasında yaptığı bir seçişle belirlenir. Bunu insan somut araçlardan soyut olanlara da aktarmıştır. İnsanın, bitkiden ve hayvandan daha değişik amaçları vardır. Bundan dolayı insanın «fikrî — manevi» bir bütün olduğu söylenmiştir. Hatta insan, bu değerlendirmeyi sırasında, duygularında bile yapar. Bu duygusallık fonu, onu hareketlerinde kendisi açısından haklı göstermeye yeter. Ancak, bu organik felsefe, ödevleri de aynı değerde tutarak, haklara denge sağlayan Hukuk düzeninde bu kadarı ile kalır. Hukukta insan, hukukan tanınan bir kişilik kazanır: Ferd olur. Onu Hukuk ancak, toplumsal çerçevesi içinde korur. Robenson Cruzoe için ekonomi ne kadar imkânsız ise, Hukuk da o kadar imkânsızdır. Bu bakımdan insanın toplumsallığı, Hukuk Felsefesinde de, bir çok açıklamaları gerektirmiştir. Fakat, gelişimde insan için son basamak burada durmadı. Toplumların çeşitleri, bu ancak bir arada yaşayabilen ve o sürece korunan yaratığa, Hukuk düzeninde başkaca nitelikler kazandırdı. Ferdin, «siyasal»lığından bu merhalede söz açılmakla, evrimin yörüngesindeki geçici bir noktada donup kalmadığı bir yanı ortaya çıkar. Bu, toplumun da, niteliğindeki bir değişikliğe, tipik bir başkalığa işarettir.

Fransız Devrimi, sorunu eşitlik esasına bağliyerek, çözümlemek yolunu tutmuştu. Daha sonra tarihsel maddeciler, sorunu geçici

olmasını zorunlu buldukları bir çerçeveye alarak, ortaya koydular. Sınıflar mücadelesi, ferdin kütlede başka bir siperin arkasına itildiğini gösterir. Artık, ferd yeniden siyasal eşitlik açısından alınıp çıkarılıyor. Toplumsal poligona, başka bir görevle sokuluyor. Bunda herkesin ortak kavgasının çağrısı vardır: Ekonomik eşitlik.

Bu yoldan, Aristoteles, insanların bir bölüğünün bağımsız, öbür bölüğünün köle yaratıldıklarını; Rousseau, yalnızca eşit ve bağımsız olduklarını, bunun doğal bir düzen olduğunu ileri sürmüştür. Marx ise, insan bilincine toplumsallığın aneak ekonomik etkenlerle egemenlik kurabildiğini ve bunda ayırıcı unsurlar olan sınıfların ortadan kalması ile, bağımsızlığın daha da köklü olarak topluma yerleşeceğini savunmaktadır.

Fakat, acaba bu toplumsallığın yeri olan toplum neresidir?

İşte, bizim için en değerli cevabı sağlayacak soru... Öncelikle, bu değeri, Milletlerarası ilinekların gerçekleşebilmesi açısından verildiğini açıklamalıyız. Biz, incelememizde ferd için toplumsallığı, bir ağırlık merkezini tesbit edercesine, Milletlerarası topluluk olarak belirtilen bir ortama alıyoruz. Gene de, başlıca basamaklarımızdan biri Devlet olacaktır. Ancak Devlet olayı da, ulusal sınırlar arasında kalmış sayılmamalıdır. Ferd, Devlet içerisinde ne durum ve değerde ise, Devlet de, evrensel Milletlerarası Toplulukta o durum ve değerdedir. Bu bakımdan Scèle'in dediğince, «Devletin kuruluşunda temel olan toplumsallık olayının, Devlet sınırlarında kalakalmasını tuhaf karşılamak gerekir.» (Manuèle: 1942 sa: 19.)

Böylece, incelememizin karşılıklı iki açısını işaretlemiş oluyoruz:

Bununla yukarısında kapatılacağını umduğumuz, İnsansal Düzen piramidinde, öncelikle Doğal Hukuktan hareketle, ortak esaslarını milletlerarası ilineklere uygulayacağımız bir kurama ulaşmak istiyoruz. Bunun yapımsal nedeni, günümüzde bu türlü ilinekların artık, bırakılmaz, maddesel ve hukuksal ilineklar olarak, evrenimizi kuşatarak, onu teknik bir düzünün yörüngesine sürüklemesidir. Bunda, boğulmuş sürelerde düşüncenin daha çok kuramsal alanda bahtını ve gücünü denedikten sonra, rahatlıkla «laboratuvar» ını terk etmesinin de etkisi vardır.

Günümüzde, herşeyde bir çabukluk isteği var. Bunun düşünceye de yansıyan bir yanı vardır. Ufalan Dünyada bu, aynı zamanda önceden kestirip, çeşitli tehlikelerden sakınmamızı da, bize sağlık vermiş oluyor. Evren üzerinde etkisi büyük olan silâhları patlatanların kulakları, kendi çıkardıkları gürültü ile uğuldarken Hukukun çağrısı

hafif kalıyor. Bu gürültüler Dünyayı ufaltmıştır. Düşününün hızı, sorumluna karşın daha da artmak zorundadır.

Bu bakımdan, Hukuk Felsefesinin, gözlemlerle gücünü çoğaltarak neredeyse «deneysel bilim» sayılabilmesi gerektiği günlerden uzakta değiliz. Fikirlerimizi lăbirentlerden çıkarıp, gün ışığına sererek, dolayımızın bizden daha yararlı işlemler beklediğini göreceğiz. Dalgın geçen her an, ihmalin sorumlunu ağırlaştırıyor.

Düşünceleri de, artık yalnız bırakmayan, onları bundan kurtaran bir çağdayız.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK BİLİMİNDE DOĞAL HUKUK

BİRİNCİ BAŞLIK

GENEL OLARAK DOĞAL HUKUK

Meyerson, bilimde fizik ötesinden vaz geçilemeyeceğini söylerken, positiviste'lere de , geniş bir nefes aldırmişti. Bilimin, onların anladığı anlamda konusu, bir türlü scolastisme olmuyor muydu? Bilim, gene bilim olarak, kendi yolunu çizsin. Fakat kendi konusundan ayrılan, kendi fizik ötesini yok etmek hakkını nereden alıyor? Bu kolay açıklanamaz. Eğer, bunu ileri süren bir fizik ötesi yönüdeşi olsa idi, ona bunun da fizik ötesi bir sav olduğu haykırılacaktır. Şunu da ekleyelim: Bilimde de, maddeler evreninde olduğu gibi, boşluk yoktur. Onun yerini, açılan yanından, kesin olarak bir «şey» doldurur. İnsan ruhunda ise, yaratılıştan bir boşluk vardır. Bunu nedensel olarak, fizik ötesi dolduracaktır. Eğer, bilim buna kanmıyorsa, o yerin safsata ile dolmasına da boyun eğmelidir.

Kuramcı için bu boşluk, öncesiz ve sonrasızdır. Ancak, özüne madde katacak niteliklerin, pozitif bilimden arta kalan tortular olduğu sanılmamalıdır. Fizik ötesini kurdukları bilime karşı bağımsızlıkları da bunu gösterir. Böyle olunca, denebilir ki, bilimler sayısınca fizikötesi vardır. Bu bağımsızlığın hor görüldüğü alanda, fizik ötesi yanlış anlaşılmaktadır, ya da ondan bir ürküntü duyulmaktadır. Bu hor görüşü, biz bilimsel bulmuyoruz. Çünkü, bir bilim asla kendi

dışında bir inceleme alanını sınırlayamaz. Bu, bilimin kendisine tepki vermesinin bir çeşidi olur.

Hukukun ötesindeki, bu çeşit bağımsız incelemeler çok defa, Doğal Hukuk düşünüsü dolayında toplanırlar. Öyle ki, Hukukun cebreden erki, gerçekten hukuksal bir eleştiriyi Doğal Hukuk açısında bulmuş olur. Kaldı ki, kuramsal alanda bile, Doğal Hukuk, düşününün bir «ihtrazî kaydı» olarak belirir. Ancak buna rağmen gene de, Doğal Hukuk, genel bir yürürlük kazanmıştır. Positivisme'in kendisinden sakındığı hayat hakkını, onun alanlarından elde etmiş değildir.

Ancak böylesine bitişik bir ilinek, Hukuk üzerinde bir tanımlama yapılmasını gerektirir. Yukarıda işaret edilen bağımsızlık konularının özleri ve ele alınış yöntemleri ile, gerçeklerini bulma yolları olarak sınırlansa da, ortada gene ortak olarak kalacak bir alan vardır: Hukuk. Aslında, Hukukun fizik ötesi olan Doğal Hukuk, Hukuka değil, öncelikle positiviste Hukuk anlayışına karşıdır. Yoksa, Hukuk her iki incelemenin de, merkezinden çizilen değişik çaplı çevrelerde aynı payda yer tutar.

§ 1. HUKUKTA TANIMLAMANIN ZORUNLULUĞU

Belirtelim ki, bu tanımlama tek yönlü olmaktan kurtulamayacaktır. Çünkü, zorunluluk kesinliği tekelden tutmağa yetmemektedir. Kant'ın dediği günlerden ne denli uzakta da olsak, hukukçu olarak daha da «bilimimize tanım aramaktayız.» Ancak bu, Hukuk üzerine bir gerçek arama demektir. Hukuk tanımlanmasa da vardır. Aradığımız süre için, Hukuk ortadan kalkacak değil ki.

Hukukun tanımlamasını yapmak için, tarihe baş vurmak, tek başına bizi kanıksatmıyor. Hukukun toplumsallığı, sürelerin göreceliğinde, fazla geriye gitmeye hak verdirmez. Süreli karşılaştırma yönteminde yeter bir basamakta duracağız. Yer açısından da, çeşitli karşılaştırmalar yapılabilir. Sırasında, toplumdaki değişik katlar da, Hukuk tanımlamaları yapmışlardır. Bunu çoğunlukla geleneklerde görürüz. Bütün bunlarda ilgi çekici olan, Hukukun kendisi ile, onun çeşitli belirtileri arasındaki ayrılıktır. Bir devlet buyruğu, daha öncesinden bir Hukuk düşünüsünü hazır bulup, ona sığmır. Yoksa, tek başına Hukukun kendisi değildir. Bir işlemin sırasında hukuksal olmadığını savunurken, buna dayanırız.

Bu çeşitlilik, gözlemeyi kimi zaman şüpheli yaptı. Hatta inkâra vardırırdı. Bunun bir sonucu olarak, Hukuk düşmanlığına kadar

götürdü. Çelişik işlemlere ve tanımlamalara, belli bir değerlendirme ölçüsü uygulayamayan düşünür, onları gerekmez artık olarak ardında bıraktı.

Hukukun inkâr edilmesi sözü edilince, çok kez Sophisme ile Scépticisme'in üzerinde durulur. İki akım için de, sert bir yargıya varılmıştır. Oysa, bir tüm olarak ele alınırlarsa, kimi temsilcilerine bakmakla verilen yargının, ne denli aldatıcı olduğu görülür.

Sophisme'in savaştığı, Hukukun kendisi değildir. Aksine Hukukun alanına gelip yerleşmiş, onu yerinden etmiş olan Kanundur. Bununla, aslında saygıyı da Hukuka duymak gerektiği, işaretlenmiş oluyordu. Çünkü, adalet ancak Kanunların birbirile çelişmeye düştükleri ortamdan sıyrılmakla, elde edilebilir bir ölçü idi. Hatta, üstelik Kanunlardan bu şekilde soyutlandıktan sonra, yeniden onların düzenledikleri işlemlere uygulamak üzere. Buna karşın, ikinci bir basamakta Sophisme üzerine verilmiş yargı, çevresini aştığı için gerçeğe aykırı kalmaktadır. Düşünü tarihinde, kendisine sophistique çeşni ve nitelik vermiş nice akım ve görüşler vardır ki, aslında, sophisme ile aralarında hiç bir ilgi yoktur. Bunları eleştirirken, özlüğünde eleştirilen maskelenmiş diğer bir fikirdir¹

Tümsel bir bilginin kurulamayacağı gözlemi Sceptiqueleri, ise daha da ileri bir noktaya ulaştırdı: Adaleti inkâr. Hukukun gerçekleşmesi olumsuz bir noktada duracaktır. Adaletin yokluğu aslında, tek başına kendi yokluğu ile kalmaz. Üstelik, hiç bir tümsel bilgi veya onu doğuracak yöntem de yoktur. Bu evrensel bilgiyi verecek, herhangi bir ayıraçtan da yoksunuz. Hukukun tümlüğü demek olan Adalet için de, bunlar aynı şekilde, yeniden savunulabilir, (Pryhon). Şüphe ve kuşku ile davranmalıyız. Tüm düşünülere bundan ötürüdür ki, saldırmak gerekir. Çünkü onların hiç biri gerçek değildir, (Arkesilas). Toplumların tümünü kapsayan bir töre ve Hukuk anımlanamaz. Yokluğunun da, bundan daha yerinde bir kanıtı olamayacağı açıktır, (Sextus Emprikus).

Scéptique davranış üzerinde, özellikle durmak gereğirdi². Bizim burada konumuz da, yerimiz de buna elvermiyor. Ancak şu kadarını açıklayalım ki, düşünüy tarihinde şüphencilik, aşırılıkları daima savuşturan, bir dalga kıran rolü oynamıştır. Felsefe tarihinde de, sonunda

[1] Sophisme üzerinde şu kadarını söyleyelim ki, «Doğal Hukuk» üzerinde yapılacak bir inceleme tarihsel akımı içinde, düşünüyde en çok Sophisme'e borçlu kalacaktır. Gariptir ki, sophisme aynı zamanda Doğal Hukukcuların en çok saldırdığı buldukları bir akım olmuştur.

[2] Sceptisisme üzerine bkz: BRUCHARD: Les Scéptiques grecs, 1923 Paris.

yöntemsel bir değer kazanıp, insan usunun gerçekleri bulmasında önemli bir araç olmuştur. Şu da var ki, gene de, düşününün bir örnek alması örneği, kendisi üzerinde de, aynen kendisinin bilim ve değer yargıları düzenleri hakkında davranışı biçiminde, saldırı ve kuşku lar doğmuştur. Öyle ki, nice zamanlar sonra, Descartes bile, yöntemsel şüphesi yönünden eleştirilmiştir.

Gerçekten, Del Vecchio, «sceptisisme'in insan düşünüsünü kanık-satmayacağı» nı³ söylerken aynı nedenlerle, bu sonuca varmış görünmektedir. Şüpheli tavır, tarihte sadece bir süre basamağında kalmamıştır. Aynı düşünce XVII inci Yüzyılda Pascal'da da gözlenebilir. «Üç enlem çevresi, Dünya üzerinde Hukuku alt üst etmeye yeter.» diyen filozofu, Montaigne izler. Bir inanmazlık, ya da kuşku tepkisi ile akım kesik, devamlı fakat devam eder⁴.

Tüm bunlardan çıkan sonuç, insan usunun şüphe ettiğinin nite-liğinden şüphe etmese de, gene bir gerçeğin peşine düştüğünde, bunun uğrunda ayrıntı yapımlarda bulunduğudır. Aslında, Hukukun tanımlanması da, böylesine bir «tezatlaşma» yı gerektirir. Karşısında «Doğal Hukuk» u savaş alanına çağırarak, çeşitli akımlar, onun daha hazırlıklı ve peşin yargılardan sıyrılarak kendisini savunmasını sağlamışlardır.

Ancak, bunlara karşın gene de, Hukuk'un bir tanımlaması yapılabılır. Bu da Hukukun «mantıksal» tanımı olur. Hukuk Felsefesi yönünde kalarak, bize en faydalı olacak, tanım kaynağı, «Doğal Hukuk» tur⁵.

§ 2. DOĞAL HUKUK İLE HUKUK FELSEFESİNİN ARASINDAKİ İLGİNİN KURULUSU

Hukuk Felsefesi, kasıtlanan bir anlamda, Hukuk Biliminden daha eski görünür⁶. Fakat bir düşünüyü disiplinine verilen ad olarak daha yenidir.

[3] DEL VECCHIO: (Çv.: ERMAN) Hukuk Felsefesi Dersleri, 1952, sa: 264.

[4] JOUVENEL (B.): L'Idée de Droit Naturel, sa: 162 ve dv. (Le Droit Naturel, Institut International De Philosophie Politique, Annales de Philosophie Politique — 3. 1959 Paris).

[5] Doğal Hukukun açıklanmasından, Hukuk için de, Hukukun evrenselleşmesi demek olan Milletlerarası özel ilneklerin kurallaşması için de, gerekli tanımlamalardan ileride bahsedilecektir.

[6] Hukukun bilimsel olarak konusal tanımı genel olarak şöyle yapılmaktadır: Belli bir sürede, bir halk topluluğunca, belli bir açıdan olmak üzere, çeşitli düzenekler bütününde toplanan kurallardır. Bunu Hukuk Bilimi, çeşitli konulara ayırarak

Aslında, yalnızca konmuş Hukukun tepkisini nedenleyen bir hatayı da, Doğal Hukukçular yapmış oluyorlar. Tarihin verdiği araçları hiçe indirerek, tümüyle kuramsal ve safsatalı sonuçlara saplanan bir kılığa büründüğünde, Doğal Hukuk elbette ki, pozitivisme'in saldırılarına uğrayacaktı. Ancak pozitivisme de, karşıt silâhlanmasında hep ileri gitmiştir. Yoksa, Doğal Hukuk kuramsal araçları kullanmakta, Hukuk Felsefesi de, işaretlediğimiz ilgisi payında bundan faydalanmasında haklı idiler. Aksi durumda, doğrudan doğruya Adl'in incelenmesini inkâr etmiş, toplumsal şuurun buyurduğu bir ödevimizi, hayır demekle başlayıp, silâha sarılmaya kadar süren bir borcumuzu ödemekte olumsuz kalmış olurduk⁷.

Gerçekten, Adalet toplumsal bir fondur. Ahlâkın kişiyi toplamına aldığı her ortamda bu, daha açık belirlenir⁸. Bu açıdan da, sonucunda, bir bağlayıcı düzeni gerektirmekle «hukuklaşır.» Bunlar bir akım olarak süre gittikçe, Hukuk Felsefesi, Doğal Hukuka daha da yaklaşıacaktır. Aslında Adalet, insan için de, bir yaşama nedenidir. Tabaka ve bölükler arasındaki savaş, değişik denklemlerle ifadelenen bir Adalet uğruna yapılmaktadır. Kant'ın dediğince, «Adalet yok olursa, insanların yer yüzünde yaşamalarına neden bulmak güçleşir.»

İşte bu Adalet kuramlamasıdır ki, Doğal Hukuk ile Hukuk Felsefesi arasında bir ilgi kurar. Hukuk Felsefesi, Doğal Hukukun yanı sıra Konmuş Hukuku da, bileşimine katarak daha geniş alanı kapsayan incelemelerini yapar. Fakat, her durumda, Doğal Hukuk onun için, bir değerlendirme kuralı olur⁹.

ele alabilir. Böyle bir düzeni kurmadan önce, bir kuralın varlığını dikkate alarak, onu değerlendiren felsefe işlemlerinin de, varlıkları da kuşku yaratmaz. Öncelikle, bu anlamda olarak daha sonra kurulacak düzeneklere, tartışılmış kurallar kazandırması açısından Hukuk Felsefesi, Hukuk Bilimine göre daha «eski» olur.

[7] Adalet ile Doğal Hukuk arasındaki ilgi için Bkz: KELSEN (H.): *Justice et Droit Naturel* sa: 1-125. (Sa: 394 de Not: 4 de geçen ortak yayının ilk incelemesi.)

[8] Toplumbilimsel olarak, Hukukun ele alınışı için Bkz: DUGUIT (L.): *Le Droit Social, Le Droit Individuel et la Transformation de L'Etat*, 1922 Paris. GURVITCH (G.): *Idée du Droit Social*, 1931 Paris. GURVITCH (G.): *Eléments de Sociologie Juridique*, 1940 Paris.

[9] Hatta bu Konmuş Hukuk için de, uygulanabilir bir takım yargılara yardımcı olacaktır. Özel olarak yargılama makamları bakımından uygulamaları gereken kuralın, Kanun yazınlarında bulunmamasında. Bu durumların tartışılması için Bkz: EISENMANN (Ch.): *Le Juriste et Le Droit Naturel*, sa: 205 ve dv. Sa: 394, Not 4 te geçen ortak yayının son incelemesi!

§ 3. DOĞAL HUKUKUN KURAMLANMASI

Tarih bize gösteriyor ki, süre açısından, Doğal Hukuk scéptique davranıştan daha eskidir. İlk basamakta akım, Doğal Hukuk yararına uzanmıştır. Çünkü, bir yalanlama işlemi olarak, sceptisisme inkâr konusunu karşısında bulmak gerekirdi. Bundan sonrası için süreyi birlikte yürümeleri, doğum tarihlerinin tam bir uygunlukla saptamanın gerekçesini aşağı yukarı bir uygunluğa razı olmaya zorlayacaktır.

Doğal Hukuk öbür yandan da, karşısında şu, ya da bu şekilde beliren bir Konmuş Hukuk buldu. Bunun, her türlü olabilirlikten uzakta, elbette ki, XIXuncu Yüzyılın ve özel olarak Au. Comte'un kurdukları anlamda, Positivisme ile birleşmesi koşullanamaz. Nettekim, en eski çağlarda bile, Doğal Hukukun ya bir tepki olarak karşısında dikildiği, ya da bulunduğu bir «Kanuncu Hareket» var olmuştur. Bunun tanımlanması olarak, «Tüm Hukukta ilkel kadar, Kanunlara başvurulmadan incelenebilecek hiç bir konu yoktur.» dendiğini görüyoruz. Grotius'un müjdecisi Winkler'in hakkı var. Aslında her ne çeşitte olursa olsun belirlenen bir Kanun koyucu bilinci için, bu ilkelere sahip olmak şarttır. Bu ilkeler de, çoğu zaman Doğal Hukukçu görüşün konularının mal varlığında, öncelikle Adalet'te yer alır.

Aslına bakılacak olursa, böyle bir düşünüyü ile, Adalet'i Doğal Hukukun anladığı anlamda, düşünen ve devinen, yani gerçekleşen toplumsal bilinç tabakasının tek örneği içerisine yerleştirmesek, onu doğrudan doğruya bir ferdin, ya da sınıfın keyfine, saf kuvvetin olaysal değerine bırakmış oluruz¹⁰.

Biz, bu işlemi yapıp yapmamakta, sonuç olarak olsa olsa toplumsal görevler karşısında, düşünüsel olarak hürüz. Aslında insan doğası, her sürede bağımsızlığa, âdillığe, haklılığa eylemlidir. Aksine bir anlayış, ilk tepkiyi onun asıl varlığının niteliğinden görecektir.

Böyle bir düşünüyü, İnsan kişiliğini değerlendirir, onu kuvvet

[10] Çok eski zamanlarda bile, bu sebeple Kuvvetin belirtisi olan Hukuk olaylarını, sırasında bunlar Kanun kılıfına bürünmüş bile olsalar eleştirilmiş bulmaktayız. Sophisme'in bir kuram olarak bütün gücü buna harcanmıştır. Değişmez olan Hukukun, ancak yazılı olmayan ve kanun koyucunun günlük değişikliklerde direnme gücünü kaybeden iradesinin açıklanması olan Kanunlardan daha yüksekte yer alan Adaletle kalmı olduğu. Yunan Hukuk Felsefesinin ağırlık merkezini teşkil eder. «Biz tümümüz birbirimize hisımız. Fakat insanların diktatörü Kanun, bizi buna uymayan işlemlere zorlar (HIPPLAS) Esasen, Adalete saygılı bir özelem başladığı yerde, Kanunlar eleştirilmeğe başlanır. Siyasal ve toplumsal hayat bize bunu göstermektedir.

olaylarına konu olmaktan kurtarır. Basit bir haksız fiil ne derece çelişik görünür ise, bir savaş da o derece bununla uyumsuz görünür. Eski çağlardan beri, bu sözüm ona kutsallık, insana zaman zaman yakıştırılmıştır. Bu bu etkisini de, hürlük düzeninde kendisini kuran düşünceye bağladığı, bağımsızlıkla ortaya koydu. Hür düşünceden; hür İnsan kişiliğine varmak daha kolay oldu ¹¹.

Ne türlü bir öze dayanırsa dayansın, Doğal Hukuk düşünüsünde İnsan'a aşağısında verilmek istenenden daha üstününü kazandırmak isteyen bir çaba vardır. Bu nitelikle biz, onu tarihin en eski çağlarında bile buluyoruz. Onu bir kaç tepede toplamak, ona taraflı olanlar için herhalde değer bilmezlik olacaktır. Bunun için biz, kısa bir incelemenin sınırlarına sığdırabilmek uğruna, özlü fikirler veriyor görünmeyi göze aldık.

Çinde Kong-tse, Adalet'i ilk ele alan filozof olarak, eski çağların karanlıkları içinden bize konumuzda ilk ışıkları tatanların başında gelir. Filozofa göre, Adalet her çeşit tanrısal kaynaktan uzak olan Devlet için, temel niteliğinde bir ögedir. Aslında ailenin, evrimle aldığı bir toplum türü olan Devlet, kendi yönetimini ellerine alanlara bir takım ödevler yükler. Bu ödevlerin başında, Adalet gelir. Bunun yanısıra yer alan bir de, evrensel sevgi vardır. Sonucu bakımından bu da, Adalet'e indirgenebilir ¹².

Bu daha eski kaynağa, nedense klâsik sayılacak hiç bir eserde ilk kaynak niteliği verilmemiştir. Biz bunu düzeltmek istediğimiz bir unutkanlık olarak gördük, incelememizde de bunun hakkını sağlamağa çalıştık.

[11] İnsan Kişiliği demekle amacımız nedir? Bu, bir eylem olarak bağımsızlığı seçmiş bulunmakla belirlenen ve böyle bir düzlemde bulunmayı devamlı olarak gerektiren bir değer durumudur. Bağımsızlık ise, başkasının bağımsızlığı sınırında duran bir işlemdir. Bunlardan çıkan sonuç, insan için bağımsızlığın her zaman işlemsel olarak tanımlanabileceğidir. Üstelik, insanı soyut olarak değil, baskaca insanlar arasında ele almak ile de, toplumsal bir olaydır. Bu önermeler, bağımsızlığın, ana niteliği olan bağ — dışılık yönüne aykırı olarak karşılanmamalıdır. Çünkü, yalnızca şu, ya da bu bölüğün değil, herkesin bağımsız olması isteniyorsa, ki kavramın beraberinde getirdiği alt basamak önermeleri bunu gerektiriyor, buna boyun eğmeye, ona taraf tutmaz bir takım sınırlar koymaya mecburuz. Yoksa, sırf bir arada yaşamak İnsan Kişiliğinin tek başına koşulu değildir. Esir kütleler, hatta karınca toplumları bize, bunu göstermeye yeter. Bizi, hayvanlardan ve kişilikleri tanınmamış kara bahtlı insanlardan ayırıp, hayatı yaşanmağa ve uğruna savaşmaya değer diye önümüzde seren, iste bu bağımsızlıktır.

[12] EBERHARD (W.): Eski Çin Felsefesinin Esasları, Sa: 268 ve dv. (Ankara Üni. Dil ve Tarih Fak. Derg. 1944. C: II. Sa: 2.)

Şimdi, tüm yazarlarca «Doğal Hukukun ilk eseri» olarak vasıflandırılan bir esere ve onun yaratıcısına geliyoruz. Bu, bu gün için ancak bir bölümü olan «De Legibus» un elimizde bulunduğu, ana eseri ile Marcus Tullius Cicero'dur.

Cicero'ya göre Hukuk bilimsel olarak kaynağını felsefede bulur. Felsefe ise, dayanak olarak insanların tümünde ortak olan evrensel usa bağlıdır. (Ratio Summa). Bu us, Devletin ve tümü ile çeşitli siyasal kurumların hepsinin üstündedir. Devlet ona hükmedemez. Belki o; Devlet'e doğru yolu gösterir.

Hukuk böylece, kaynağı insanda olan bir değere, usa dayanmakla, bizzat Doğa'da kaynağını bulur. Onu ortaya koyan bağımsız, ya da keyfisel bir irade değildir. Hakkın, Hukukun ve Adaletin kaynağı asla toplumda olamaz. Bunlar şekil ve biçim olarak, bir takım yazınlara geçmeden önce de vardılar. Bu yazınlara, onların yaratılması demek değil, yaratıldıktan sonra bir kalıp halinde belirlenmesidir. Aslında, insanları da bir arada tutup, onları böyle bir takım kurallara bağlamak zorunluluğunu koşullayan öncelikle, Doğadır. İnsan bu yazınlarda açıklanmış olan yargıları değiştirmeye yetkili değildir. Çünkü, onlar Doğadaki Adalet koşulunu da, başkalanamaz bir anlam ile saptamış bulunmaktadırlar. Bu Adalet, gerçekte kaynağını işaretlediğimiz gibi, evrensel usa sahip birer varlık olan ve us bakımından birbirine eşit olan insanların, bilinçlerine kazılı olan vicdan yargısını sağlayan (Hakkaniyet ve Nasafet) kavramlarında bulur.

Böyle olunca da, İnsan topluluklarını, (bugün anladığımız anlamda Milletlerarası Topluluk olarak) bağlayan tek bir Adalet; tek bir Hukuk bahis konusu olur. Hukukun bu Doğal Adalete dayanması, Doğal Hukuku göstermekte, konmuş Hukuk açısından da, bir kaynak ve uygunluk ölçüsünü işaretlemektedir¹³.

Cicero'nun görüşleri üzerinde, özel olarak duruşumuzun nedeni, onun konumuza gerek topluluk töreleri bakımından, gerek Milletlerarası ilinekler bakımından, önemli bir başlangıç vermiş olmasıdır.

Gerçekten de, Cicero, Milletlerarası topluluğun üyeleri olan Devlet'leri tümüyle, yukarıda işaret edilen evrensel usun yönettiği çeşitli bölüntüler olarak göstermiş, bu evrensel usun tüm Devletlere üstünlüğünü ileri sürmüştür. Bundan, filozof öncelikle konumuz açısından önemli bir sonuç çıkarmaktadır: Devletlerin tümünü kavrayan bir Hukuk, Kavimler, yahut Milletlerarası Hukuk diye, tümüyle kendisine özme bir Hukuk vardır¹⁴.

[13] Ius Naturalea.

[14] Ius Gentium.

Şunu da eklemeliyiz ki, bu evrensel usun çevresini çizdiği Hukuka da, boyun eğmek zorunluluğu vardır. Ancak bu öncelikle Devlet bakımından olan bir zorunluluktur. Bu koşulun yürürlüğü, kendisinin dayandığı usun yürürlüğü ile sağlanmaktadır.

Cicero'nun bu görüşlerinin bir yansımasını da, onun Kanunları sınıflamasında buluyoruz. Netekim filozof, Kanunu «Doğal Kuvvet, Doğa'nın Kuvveti» olarak vasıflıyor. İnsanları, evrensel bir ruh devindirir ve yönetici kuvvet olarak ele alır. Ancak bu kuvvetin uygulanması demek olan Kanunların, uygulandıkları durumlara göre değişen çeşitleri vardır.

Gerçekten, önce Doğa'dan gelen, Doğal Kanunlar vardır. Bunları yukarıda işaretlediğimiz, evrensel us, değiştirilemez kurallar olarak bulgular. Bunlar, aslında Doğa'dan birer yansımadırlar. Bu nedenle de onlar örneği, ölümsüzdürler.

Bunun yanı sıra konulmuş, yazılmış Kanunlar yer alır.

Her iki Kanun türü arasında, Doğal Kanunlar için yaratılmış olan bir uygunluk koşulu vardır. Şöyle ki: Yazılı Kanunlar, Doğal Kanunlara uygun olarak, ortaya konurlar. Bu ilk bakışta, varlıkları bakımından, onların Adil olmalarından daha öncelikle aranan bir niteliktir¹⁵.

Cicero, bununla kalmamakta, Doğal Hukuk ve Kanundan Devlet üzerine bir takım sonuçlara da, varmaktadır. Bunu, filozofun, Eflâ-tunun dilediğince, bir Devlet adamı olması ile açıklamak gerekir. Bu sonuçlardan başlıcaları, Adalet ve Kamu Yararıdır¹⁶. Kaldı ki, Cicero'ya göre, Devlet üzerinde bunların yanında fizik Kanunlar da etken olmaktadır.

Böylece konumuzun, başlarda söylediğimiz karşılıklı iki açısını da ilgilleyen bir filozofun incelenmesini bitirmiş oluyoruz. Bununla beraber, eklemek zorundayız ki, Doğal Hukuk çok kez böylece anla-

[15] CİCERO: De Legibus, K: I, IX: XV, XVI. De Legibus, K: II, VII.

[16] Burada Milletlerarası İlişkilerin, Hukuklaşmasına doğru bir basamağa ulaşan bir görüşle karşı karşıyayız. Netekim, Cicero Devletlere bir arada varlıklarını korumaları üzerinde nedensel ve emredici olan bir bildiride bulunuyor. Bununla, Devlet işlemleri her süre için Kamu Yararına olacak, bu yararlık da gerçekleştirdiği Adalet ile sosyal değerine ulaşacaktır. Hukuk ve Kanun Devleti diyerek, daha da dillerimizde gezdirdiğimiz de budur. Kaldı ki, bugün için Devletlerin yönetimlerinde, Kamu Hizmetini konu olarak kabul etmek ve dış ilişkilerinde, eşit olan karşılıklı bağlamak Devlet Hukuku bakımından bununla aynı sonuca varır. Doğal Koşullar, yapan bir sınıflama da olsa, Konmuş ve Adalette değerlendirilebilen İc Hukuk kaynakları olan Kanunlar bakımından durum bugünkü Hukuk Devleti ile aynıdır. Bkz: CİCERO: De Legibus, De Republica, De Officiis (Fransızca çevirisi: Ch. Apphun).

şılmış değildir. Gene de, değişik bir öze kalıp yapılmak istenmiş, bu da, sonucu bakımından değişik özlü, fakat kalıbı yönünden aynı olan değişik akımların tepkilerini üzerine çekmiştir.

Tüm açıklamalar ve savlar göstermektedir ki, Hukukun, Hukuk-sallığa oranlanması bahis konusu olduğu sürelerde, nitelendirme bir «olması gereken Hukuk» çözümlemesi olarak beliriyor. Kaldı ki, Eflâtunun «İdeler Evreni» kadar, yeniden bir oluş ve kavuşuşu işaretleyen Doğal Hukukun «renaissance» ı denen bir akım, henüz kendini tamamlamış değildir. Bugün bile, Doğal Hukuk, Hukuk koşullarının arasında, hiç olmazsa bir büyü veya masal örneği rahatça yaşıyor.

Tüm bunlardan çıkarılan sonuç şudur:

Doğal Hukuk ölümsüz olarak kendisini yeniliyor.

Esasen; belki de bu anlama alınacak olursa, Radbruch'un da dediğinde bir gerçek vardır: «Hukuk Felsefesi, başlangıcından bu yana, ta XIX ncu Yüzyılın başına kadar, tümüyle Doğal Hukuk Kuramlanmasında örülüdür.» Radbruch, tüm Hukuk tarihi bölümlerindeki egemen nitelikleri, büyük bir sadelikle özetlemiş bulunuyor. Böyle bir açıklamaya göre, Doğal Hukuk, İlk Çağda, Doğa ile Düzgüler; Orta Çağda, Tanrısal Hukuk ile İnsansal Hukuk; Yeni Çağlarda ise, Hukuksal cebir ile bireysel usun arasındaki çelişki arasına gerilidir. Eşyanın kendisine özge doğası; daha sonra vahiy; son olarak da, insansal us o süreler ve çağların konmuş Hukukları karşısında, Hukukun gerçek kaynakları olarak konuyordu. Bunların çağlara nitelik veren bir yönleri olduğu açıktır. Gerçekten de, Eski Çağlarınkine, Doğa felsefesi; Orta Çağlarınkine, Tanrısal egemenlik; Yeni ve Yakın Çağlarınkine ise, felsefe ve genel olarak bilgisel alanda, Aydınlanma adları verilmiştir.

Cicero'yu düşünüyü tarihinde, Stoicien akım izler. Stoacılar, scinisme'den sonra gelerek, onu yüceltmişlerdir. Kanunlara ve Doğaya göre, Adil'in sınıflamasını Stoicien'ler yapmışlardır. Doğal olan düzenin Adil'i, Kanunsal Hukukun ve Devletin uymak zorunda olduklarıdır. Bu uyuş, onu en yüksek bir ölçü olarak kabul etmektir. Doğruyu gösteren usumuz, bize her türlü tutkuyu yenmemizi emreder. Biz bunu yapabilirsek, hikmetli kişiler olacağız. Bunun ilginç yönü, yukarıda dokulunulan Adil'in (kişisel hayata kadar) çevresini genişletmişidir. Bunu kişisel hayatında yapabilen kişi, hürlüğünü kazanmış olacaktır. Anlaşıyor ki, kesin olarak yürürlükte olan bir Kanunla karşı karşıyayız: Doğal koşul ve kurallara uygun olarak yaşamak diye özetlenebilen, bu kanun çevresini evrensellelikle tamamlamaktadır. Stoicien'lerin gerçek anlamında Dünya görüşleri, konumuzla yakın-

dan, ilgilidir: Dünya vatandaşı, denen bağımsız ferdi Hukuka onlar sokmuştur. Bir çeşit cosmopolitisme olan, ya da öyle nitelenen felsefeleri ile, Stoacılar, insanlar arasında hiç bir başkacılık kabul etmemektedirler. Dünya Vatandaşı, asla Vatanından sökülmüş değildir. Esasen, stoicien'nin dilediği, bağımsız tek tek Devletlerin ortadan kalkmaları, yerlerini tümsel olarak Dünya haritasını çizen Dünya Evrensel Devletine bırakmalarıdır. Böyle olunca da, fertlerin şu ya da bu toprak parçasına göre «vatanları» olamaz. Olsa olsa vatan, toprağı tüm Dünya olan bir Evrensel Devlettir. Sonucunda teke indirgenmiş bir İnsan töresi ve Hukuk yaratmak, çabası da böylece açıklandıktan sonra, Stoacının neden, eşitlik düşünüsünü benimsediği daha kolaylıkla anlaşılır. Evrensel türe ve İnsan, Devletlerin sınırlarını genişleterek, tüm insanlığı bir toplumda birleştirir. İşte, bu toplumun Kanunu, evrensel us'un kanunudur.

Fakat, şunu hemen açıklayalım ki, gerek düşünüsü, gerek siyasal yönü ile, Stoicien felsefe her zaman kişiliksel kalmıştır. Netekim, hürlük sorununun bile, fazlaca bir yana hiç bir fonda toplumsallaşmadığı, ya da siyasallaşmadığı görünür. İnsan neden hürdür? Çünkü hürlük tutkuları yenerek olur. İnsan da, bunu yapabilir. İnsanlar neden hürdür? Başkalarının yaptığı insan, kendisi de yapabilir. Bunu yapabilmek için ise, esir olmak, ya da hür olmanın hiç bir önemi yoktur. Esasen, bu nedenle, Stoicienlerin arasında Epictetos örneğince bir kölenin, Marcus Aurelius örneğince de bir imparatorun olmasına şaşmamak gerekir.

Stoicisme anlayışı, Roma'nın da, Romalıların da, karakterilerine çok uyuyordu. Cosmopolite ideal, Roma'nın gitgide artan egemenliğine olumlu bir yönde etki sağlıyordu. Bu anlamda, Doğunun dini, Yunanın felsefesi karşısında, doğrudan, Hukuk olan Roma düşüncesi, bir vatandaş gibi, cosmopolitisme peşine düştü. Yaradılışın verdiği bir Doğal Kanun vardır, bu Kanun yapay olarak, tezgâh üzerine konarak yapılmamıştır. Bu aynı zamanda, «her süre için iyi ve nasafetli olan şeydir.» (Paulus — DIGESTA I, 1, frg: 11)

Ancak, Roma sırf Hukuk olarak da kalmadı. Ancak bunda da, iletken gene Hukuk oldu. Hukuk biraz felsefelendi ise, bunda da, dışarıda gelen Hukuk anlayışlarının etkisi vardır. Örneğin, Ulpianus, Doğal Hukukun uygulama alanını, hayvanları da içindeleyecek kadar genişletmektedir. Ayrıca, Doğal Hukukun çevresine Adalet'in yanına, Nasafet de ekleniyot. Bu da gösterir ki, Konmuş Yazılı Hukuka yeni bir tanım gerekmektedir. Ancak, bu tanımlama, onu oldukça küçük düşürücüdür. Bu durumun Romalıları uzun süreler farkına

varmadılar. Çünkü onların, herşeyden önce, yapımsakl düzgülere ihtiyaçları vardı. Fakat, gene de, dolayısı ile yollardan olsun, Doğal Hukuk yürürlüğe konmak imkânını buluyordu. O da, yargıcın yargılama işlemlerine, yer yer «nasafet» i sokması ile.

Roma'da bu iki Hukukun (Yazılı ve Doğal Hukukun) yanı sıra, bir de Kavimler Hukukunun yaratıldığını görüyoruz. Bunun bizim incelememiz açısından, ne denli değerli olduğu açıktır. Ancak çok defa, bu Kavimler Hukuku Doğal Hukuk ile karıştırılmakta, ya da birleştirilmektedir. Yalnız özel olarak, Doğal Hukukça düzenlenmiş konular da, vardır. Örneğin, esirlik Roma'da bile (geniş toprak kazançlarının sonucu olarak doğdu) kendisine Kavimler Hukuku izin verdiği halde, Doğal Hukukça reddediliyordu. Ayrıca Doğal Hukuk, Roma'da Kamu düzeni ile ilginç bazı özel alanlarda da kendisini gösterdi. (Savunma hakkının kullanılması gibi...) Uzunca bir süre; Kavimler Hukuku kendisine değişik anlamlar verildikten sonra, tüm Kavimlerde ortak olan ilkel ihtiyaçların bir belirtisi, evrensel usun bir olanağı olarak kabul edildi¹⁷.

Ancak, öncelikle konumuz açısından, Roma Hukukunun da hakkını vermek zorundayız. Roma Hukuku da, *Ius Naturale*'nin yanısıra yeralan Kavimler Hukukunun yaratıcısı bulunmaktadır. Yer ve süre açık olarak ayrılmak gerekmeyen durumlarda, bu iki Hukuk birbiri ile birleşmektedir. Bazan da, aynı Hukukun değişik iki görünüşü olarak belirlenmektedirler. Oysa, esaret üzerine taşıdıkları koşullar açısından aralarında açık bir fark vardır. Doğal Hukuk burada daha dolaysal davranmakta, Kavimler Hukukunun hayat hakkı tanıdığı esareti, asla kabul etmemektedir.

Romalılar Doğal Hukuku, daha çok Hukuk yönüne çektiler. Daha sonraları ortaya çıkan, Hıristiyanlık, Hukuku bir süre, için kendi koşullarına boyun eğdirdi. Böylece, gözlemlenebilir ki, önce felsefeleşen, sonra kendi alanına sığdırılmaya çabalanan Hukuk, bu kez de, din alanında kendisine alanlar kazanmak istiyordu.

[17] Bu suretle, Kavimler Hukuku «tüm kavimlerin ortak ve paydas Hukuku», «ortak ve konmuş Hukuku» (*Quasi quo jure omnes gentes utuntur*) olarak belirlendi. Böylece de, ilk bakışta ve basamakta deneysel ve yapımsak olan bir nokta, felsefe alanına geçti. Hukuktaki üçüzlü sınıflama burada çıktı: Doğal Hukuk (Evrensel, her yerde aynı ve devamlı), Kavimler Hukuku (Çeşitli konmuş ve yazılı Hukuklar arasındaki paydas ögeler), Medeni Hukuk (Diğerlerinin sonraki gelişmelerinden doğan özellikler).

§ 4. HRİSTİYANLIK VE ORTA CAĞDA DOĞAL HUKUK

Hemen belirtelim ki, Hristiyanlık uzun süreler boyunca sadece bir din doktrini olarak kaldı. İsa dininin, kendisine özel olan yönünü kuran «rahmü şefkat» (charité) ilkesi, siyasal ve sosyal bir ilke olmaktan çok, bireysel ve vicdansal iyileştirme yolları aramağa dönük ve eğilimlidir. Hürlük, eşitlik, tüm insanların kardeş yaratılmış olmaları ilkeleri Hristiyanlıkta Devlet kuramına karşın, hiçbir türlü birer tepki aracı olmamışlardır. Hatta, kölelik bile olagan karşılanmıştır. Acıma ve sabır, efendi ile köle bakımından yeter inancalardı. Burada da, öncelikle insanlarla olan ilineğinde, isasal acıma, topluma da, siyasaya da aynı uzaklıkta, kalakalmıştır.

Ancak gerçek bu olsa da, bundan daha çok bir yanı da vardır:

Hukuk, zamanla Tanrıbilime yaklaştırılmak istendi. Somut olarak, bu Tanrının Dünyayı da, Ahireti de, Tanrısal İradesi ile idare ettiği savunuldu. Hukuk da, siyasa da, (çok kez kendine özne bir Hukuk düzeneği idi...) Tanrıya, onun varsayımsal iradesine bağlandı. Bu nedenledir ki, «Tüm erkler Tanrıda toplanır.» dendi. (Omnis potestas à Deo). Bu da, öncelikle dinin kendisini kabul ettirmiş olmasını gerektiriyordu. Artık, kılıç dinin eline geçmiştir.

Dinin, Hukuk üzerindeki etkisi bununla bitmedi. Din, Devlete yeni bir nitelik vererek de, Hukuka etken oldu. Buna Devletin Tanrısal yolla anlamışında açıkça tanık oluyoruz. Önceleri ferdin tüm hayatı, Devlete bağlı idi. Görevlerin Devlete karşı olması, bunları Devlet sınırında da bitmiş gösteriyordu. Oysa, Hristiyanlıkla Devletin özü değişti. Bu ferde yüklenen dinsel ereklerle ilgili olarak belirdi. Artık, fert ahireti için de çalışmak ve görevlendirmek zorunda idi. Bunun Devlete de, bir yansıması oldu. Devlet de, bundan sonra, siyasal ve toplumsal görevlerinin yanı sıra, dinsel işlemlerde bulunmak ve o alanda, halkın da, din adamlarının da gözetimini üzerine almak zorunda kaldı. Ancak burada, son söz gene din ve onun sermaye ortağı olan din adamınıdır.

Hristiyanlık bir süre sonra, Doğal Hukukun etkisi altında kaldı:

Bu etki, Hristiyanlığa; eski Yunan düşünesü ile oldu. Ancak hemen açıklamak gerekir ki, bu konuda Hristiyanlık, Yunan'ı açık bir farkla geçmiş görünmektedir. Yunanlılar, Devlet olayının ardından, bu somut olaydan başkaca bir şey görmüş değillerdi. Uluslar arası ilineklerden ilk söz açan, Stoique felsefe olmuştu. (Ki, Hukuk ve felsefe tarihi bu görüşünde sürelerce ne denli saldırılara uğradığının acı örnekleri ile doludur.) Tarihsel olaylar ve değişik alanlarda

yayıma bahtı belirdikçe, Hristiyanlık bir anlayış olarak evrenselliği duyumladı. Kaldı ki, bu noktada, tarafsız bir akım olarak Doğal Hukukun seçiminin yanısıra, Kilise Babaları da bunu «ibda» etmeğe hazır bulunuyorlardı. On büyük Buyruk ve İncil bu öznelerde doğrudan doğruya yazılı kaynak oldu.

Ancak bunların yanı sıra, Stoique felsefeden etken kalan Romalıların da, karşıt olarak bu defa, Hristiyanlık üzerinde etkin oldukları görülür. Hatta bu açıdan, bazı düşünürler ve hukuk felsefecileri Doğal Hukukun, hristiyanlık yolu ile hayatına devam etmek bir yana, bambaşka bir nitelik kazandığını da, ileri sürmektedirler¹⁸.

Burada gereken açıklamayı tarihsel sıraya uyarak yapacağız¹⁹.

I. PATRİSTİK AÇIKLAMALAR:

Bu noktalarda, Seneca'nın düşünceleri ile bir yakınlaşma bahis konusu olmaktadır. Ayrıca, açıklama özel örneğini St. Augustinus'da (354 - 430) yazılı olanlarla ortaya koyar²⁰. Devletin kaynağı, ilk günâhdır. Eğer, bu günâh işlenmese idi, İnsanlar mutlu ve refahlı olacaklardır. Günâhtan önceki süreler, insanlar için «saflık devreleri» dir. Bu devrelerde, insanların aralarında eşitlik vardı. Oysa, günâhdan sonraki insan, buna değmez. Artık, o cebir ve baskı ile düzen altında tutulabilir. St. Augustinus'un eseri, Yunan felsefesi ile, Hristiyan felsefesi arasındaki farkı tüm açıklığıyla ortaya serer. Bu da, öncelikle, Devletin açıklanmasında kendisini gösterir. Yunan, Devleti insan için sonsal erek olarak kabul ediyordu. St. Augustinus'un ise, Kiliseyi ve rumların Tanrıya erişmelerini işaretlediğini görüyoruz. Bu suretle, Dünya üzerindeki Devlet bir erek değil, aşılması gereken insanlar üzerinde, öbür Dünyayı hazırlamaktan başka bir şey olmayan bir araçsal bir kuruluştur.

St. Augustinus'un işaretlediği Dünya Devleti, Hristiyanlık Felsefesinin öncelikle şu yönünden etken kalmıştır: Bu da, bu Dünya Devletinin Hristiyanlığa özne, «rahmü şefkat» (Charité) duyula-

[18] DEL VECCHIO (G.): Hukuk Felsefesi Dersleri (çv: ERMAN) sa: 60. Eserde, Hristiyanlığın bir yumuşama ve insanseverleşme ile yürürlükteki düzenler ve düşünürler üzerinde etken olduğu belirtilmektedir. Biz, bunu hiç olmazsa Inquisition işlemleri açısından kayıtlama ile karşılıyoruz.

[19] Gene de bu noktaların daha aydınlanması için Bkz: CROZAT (Ch.): Amme Hukuku Dersleri C: II. Kısım: II. Orta amanlar — İstanbul 1946, sa: 422 ve dv, DEL VECCHIO (G.): a.g.e. sa: 60 ve dv.

[20] CRESSON (A.): Saint Augustin, Paris 1947. COMBES (C.): La Doctrine Politique de St. Augustin, Paris 1927.

rından yoksunluğudur. Devletler değil böyle duygulara dayanmış olmak aksine suç ve günâhla desteklenmektedirler. (Kabil de, Romulus de, kardeş katili idiler.)

Ancak, Dünya Devletinin de, patristik açıklamalarda konumuz bakımından değerlendirilebilecek bir yönü vardır. Bu da, bu Devletin görevlerinden, erişmek zorunda kaldığı amaçlarından biri olan, İnsanlar arasında dünyasal Barışı sağlamak zorunda olmasıdır. Bunun için de, Göksel Devlete uyruk olacak, bunu ancak Kilisenin eylemsel kurallarına boyun eğerek yapacaktır. Bu uygunluğu, dinsel ölçülerle sağlanabilen eylemlerinin sonunda, Devlet kendi kendisini çözülmüş bulacak, yeniden Göksel Devlet, kurulup onun yerini alacaktır. Bu bakımdan tüm Dünya Devletleri geçicidir. Burada, St. Augustinus'un zamanının olaylarından etkilendiği açık olarak bellidir. Öncelikle Roma'nın siyasal hayatı bunların başında gelir. Tüm bunları bir «mukadderat» olduğuna inançlı olan filozof, Devletlere Doğal Hukuka uygun olan Adaleti sağlık vermektedir. Hatta, ileri bir çözümleme ile biz, Milletlerarası ilinekler bakımından St. Augustinus'un eserini daha da ilgi çekici buluyoruz. Dinsel yönü ile, ancak Hukuk ile ilişki kurduğunda bizi ilgilendirebildiği açıklayalım. Ancak, şu da var ki, St. Augustinus eserinde, düzeni, barışı, adaleti bir yaptırıma (müeyyide) bağlamakta, hatta bunun kaçınılmaz olduğunu belirtmektedir. Esasen, bundan ötürü de, genel olarak tüm Devletlerden, onların kurdukları topluluktan bahsetmektedir. Sonunda vardığı bileşim, eş değerlikle Devletlerin birbirileri içinde eriyip kaynaşarak, Göksel Devleti kurmalarıdır. Hukukun koşulam kuralları ile değil de, dinsel yaptırımlarla bunun gerçekleşeceğini söyleyen filozof, tarih felsefesinin, Hristiyan görüşü ile incelenişinde ilk adım olmaktadır.

Bizi konumuz bakımından ilgilendiren yönü, dinsel koşulları, Dünya üzerine taşıması, Devletlere düzen verici etkenleri bunlardan çıkarmak istemesidir.

II. SKOLASTİK AÇIKLAMALAR:

Yunan felsefesinin eski yapıtlarını, yeni baştan, fakat dogmatik esaslarla ve dinsel yargılarla uyumlayarak ele almak Skolastik görüşün, aslında Klâsik Felsefeye bir dönüş olduğunu ortaya koyar. Bu açıdan, örneğin Aristoteles, aslından çok başka türlü bir incelemeyle, Skolastiğin düşünsel mal varlığının içine sokulmuştur²¹.

[21] Bunun ötürüdür ki, Renaissance Felsefesi, Scolastique Felsefeye karşı koyarken öncelikle anti - Aristoteliste olduğunu açıklamak zorunda kalıyordu. (Tele-

St. Thomas D'Aquinos eserinde (ki, kendisine Katolik Doktrinin üstası adını kazandırmıştır...) Kanunları üç sınıfa ayırıyor. Bunlar sırası ile, Ölümsüz Kanunlar, Doğal Kanunlar, İnsansal Kanunlardır²². Bu kanun sınıflamasını, bir Hukuk sınıflaması takip eder. Bunların, her ikisinin de, konumuz bakımından bir değeri vardır. Diğer bir yandan da, Doğal Hukuk yönünden olduğu kadar, onun günlük uygulanmasını sağlayan özele varan, genel kurallar koniği bakımından.

St. Th. D'Aquinos'ya göre Hukuk; Doğal, Konmuş ve Kavimler Hukuku olmak üzere, üçe ayrılabilir.

Filozof, «Doğal Hukuk» u, evrensel, genel ve ölümsüz olarak nitelendiriyor. Hukuk düzenin temeli Doğal Hukuktur. Dayanağı da, kendisi gibi doğal bir ögedir: Eşitlik. Bir de, insan doğasının buna eklediği, ögeler vardır ki, onlar da Doğal Hukukun özünü içindeler. Bunlar da; Kölelik ve Mülkiyettir²³.

Konmuş olan Hukuk ise; kaynağını, bir anlaşma, ya da karşılıklı rızanın kurduğu görece eşitlikte bulur. Ancak, bu şekilde belirlenen Konmuş Hukuk, kesin olarak Doğal Hukuka uygun olmalıdır.

sus ve Bacon) Bunda Yunan filozofunun fikirlerinin sanki dondurularak saklanmak istendiğinin büyük etkisi vardır. Netekim, ünlü skolastik St. Th. D'Aquinos'da bu caba ve etki açık olarak görülür. (Suuma Teologia ve De Regimine principum)

[22] D'AQUINOS (St. Th.): Summa Teologiae 1 a. 2ae. q. 93 md: 2. 1 a. 2ae. q. 91 md: 2-4.

Ancak hemen belirtelim ki, Kanunların sınıflandırılması, St. Th. D'Aq. da ayrıca bir Hukuk sınıflamasının da ayrılmaz parçası olarak belirlenir. Gerçekten insanların yaradılışlarından, haklı ve haksız ayırmak için kazanmış oldukları bir yetenek vardır. Hukuk da, bu ayırmayı yapmalı ve insanların tümü üzerinde Adaleti uygulamalıdır. Ancak, bu Hukukun yeknesaklığını gerektirmez. Hukukun çeşitli belirlenmeleri vardır: Doğal Hukuk, Konmuş Hukuk, Kavimler Hukuku. Biz, yukarıda, bu Hukuk sınıflamalarını ayrıca açıklayacağız. Fakat, bu Hukuk ve Kanun sınıflamasında kimi zaman yapılan bilimsel bir yanlışlığa dokunmak istiyoruz: Gerçekten Von Aster, filozofun Hukuku, Kanunlara uyararak Tanrısal ya da Ölümsüz, Doğal ya da usal, İnsansal olarak sınıfladığını belirtmektedir. Aster'in bu sınıflandırmada düştüğü hatâ, kendisinin Hukuk ve Kanun sınıflamalarını, St. Th. D'Aq. nun eserinden ayrı ayrı çıkarmamasından, paralellığı, aynılığa kadar vardırmasından doğmuştur. Oysa, filozofun eserinde, bunlar mantıkan paralel fakat aslında ayrı ayırırlar. Bkz: VON ASTER (E.): Hukuk Felsefesi (Çv. ÇAĞIL) İstanbul: 1943, sa: 173.

[23] Burada, filozofun düşündükleri ile Aristoteles arasında yakın bir ilgi vardır; Gerçekten Aristoteles de, kişisel Mülkiyet hakkında şöyle düşünmektedir: Özel mülkiyet, bireyin tek dayanağı ve yaratıcı çalışmasının tek devindiricisidir. İnsanları çalışmaya ve üretime dürtten, üstelik kıvanc kaynağı olan özel mülkiyettir. Bunu silindiği yerde, Devlet de ortadan silinecektir. Bkz: ARISTOTELES: République I. I. s: 7. RIVAUD (A.): Histoire ce la Philosophie, C: I. sa: 198, Paris 1948.

Kavimler Hukukuna gelince; Doğrudan doğruya, «Doğal Hukuk» dan meydana gelmektedir. Ancak, sadece insanlara uygulanmakla, evrenin tümünde geçer olmamakla, çevresi daha dardır.

Bu açıklamalar da, göstermeye yeter ki, Thomiste Felsefe Hukuk alanında, hem Doğal ve hem de Devletlerin Hukuku sayılabilecek Milletlerarası ilnelere uygulanabilir bir takım sonuçlar sağlanabilecek bir görüşür.

St. Th. D'Aquinos'ya göre, Tanrı yönünden yönetilen, Dünyasal Devlet tanrısal evrenin yer yüzündeki gölgesinden başka bir şey değildir. Varlık nedenini, insanın toplumsal yaratılışında bulmaktadır. İnsan toplumsal ve siyasal bir hayvandır. (Homo est animal sociale et politicum.) Devlet, aynı zamanda, birey için en kutsal bir erektir.

Devlet zorunlu ve doğal bir kuruluştur. İnsansal ihtiyaçların giderilmesi ve refahlı bir hayatın sağlanması bunun niteliklerini açıklamaya yeter. Us ve dil örneği yetenekleri olan insan, ihtiyaçların çokluğuna karşın, giderici araçlarının sınırlılığında, böyle topluluğu kurmak zorunda kalmıştır. Devlet, bu refahlı hayatın Hukuksal güvenini sağlamakla görevlidir.

St. Th. D'Aquinos'ya göre, Devletin iktidarını kullanması sorunu yalnızca Hristiyanlık esasları ile çözümlenemez. Tanrıdan gelen İktidar, bunu kullanacaklara Halk yönüyle geçer. Bu, iktidarın adilleşmesi demektir. Üstelik de, yer yüzünün bazı gerçekleriyle... Bu duruma göre, adil iktidarın bazı nitelikleri olması gerektir. Örneğin, bu yetki hile, çapul ve kuvvetle elde edilmiş olmamalıdır. Bu kullananın, öncelikle eline geçişi sırasındaki yoluncalığı sağlar. Bir de, kullanıldığı sürece Halkın doğru bulması gerekir. Böylece varlık kazanan iktidarın, toplumun yararına kullanılması gerekir. Böyle kullanılmadığında toplumun, onu elinde tutanı al aşağı etmek hakkı vardır.

St. Th. D'Aquinos'nun bu konuda, bizce önemli bir takım düşüncüleri daha var. Bunların başında, İktidar sahiplerin yapacakları Kanunlarda, Doğal Kanununa boyun eğmeleri gereği gelir. Buna uyulmazsa, yapılan işlem Kanun niteliğini kazanamaz. Birey de, toplum da buna uymak yükümünde değildir.

İKİNCİ BAŞLIK

R Ö N E S A N S

Rönesans — deyimsel bir anlamla yeniden doğuş — düşününün rüştüne işarettir. Fakat, bu rüştü kendisinden önce gelen, terk ettiği

süre hazırlamıştır. Orta Çağlardaki, düşünüyü «tâbiyeti» yerini artık, «muhtariyet» e bırakmaktadır.

Bu çağın bizim için önemi, Devlet olayının da, diğer tüm olaylar örneği evrensellesmesidir. Artık Devlet, dinden konuşularak anlatılmıyor. Atılan taşın düşmesi kadar gerçeklikle ele alınıyor. Orta çağda taşın düşmediği söylenmiş, onun için dolayında tapınaklar kurulmuştur. Ufku genişleyen Dünya, bir varsayımı sırtına alarak, haritalarda onu yalancı çıkarmak yeteneğini kazanmıştır. Doğa, skolastik bulutlarla kararan Gökten, parlak ışıklar istiyor.

Acaba bu Çağın nedenleri nedir?

Bunda Doğu Bizans İmparatorluğunun yıkılmasının büyük payı vardır. Bizans'tan batıya göçen bilgin kişiler, gittikleri yerlerde «humanisma»nın kurulması ve gelişmesine uğraşmışlardır. Bilgi artık hava boşluğunda asılı durmuyor. Basım araçlarının bulunması, bilginin yayılma hızını çoğalttı. Buna, Dünya üzerinde yersel bulguları da eklemek gerekir. İnsan ne geniş bir ortamın üzerinde bulunduğu algısına ulaştı.

Ayrıca siyasal değişiklikler de, İnsan için başka bir düzenin kapılarını açtı. İnsanlık, artık Papalığın yetkileriyle donatılmış, kutsal bir İktidar'ın buyruğu altından kurtuldu. Kaldı ki, Devletler açısından da, irili ufaklı vasallıkları ortadan kaldıran bir durum gerçekleşti. Bunun sonucunda, Orta Çağların açık niteliğini veren iki üstün makam, artık bu üstünlüklerini yitirmek üzeredirler: Papalık ve İmparatorluklar.

Rönesans'ta, bu iki kurumun yerini, başkaca sağlam birlikler almıştır. Büyük kiralıklar ve Devletler kuruluyor. Papalık hegemonyası sona ermiş, yer yüzünün gerçeklerine dayanan Dünya egemenlikleri ortaya çıkmıştır. Orta Çağdaki, Papalık ve Devletler arasındaki ilineklerin yerini artık, Devletlerle fertlerin arasındaki ilinekler almıştır.

Artık scolastique kuramların alanında, salt mutlak olsun, ya da demokratik ve liberal olsun çeşitli kuramlar ortaya çıkmaktadır. Hukuk, tanrısal esaslardan uzakta, sırf usal esaslarla açıklanmaktadır. Machiavel, Bodin ve Grotius bu sürenin belli başlı ustaları olup; öncelikle konumuzun iki açısında da, bize önemli kaynaklar olmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

YENİ ÇAĞLARDA HUKUK FELSEFESİ VE BURADA
ÖZEL OLARAK DOĞAL HUKUK

Burada şunu açıklamak gerekir: Yeni Çağların Hukuk Felsefesi temsilcileri, sadece bizim aşağıda sunduklarımızda ibaret değildir. Ancak, yalnızca bunlardır ki, konuyu daha yoğun olarak incelememize yardımcı oluyorlar.

BİRİNCİ BAŞLIK

MACHIAVELLİ

Bu adın sahibi, her zaman için, bir payda yanlış anlaşılacaktır. Çünkü, düşünüyü tarihinde aslında kendisinin gerçekleştirmek istemediği bir akımın, öncüsü olarak anılmakta ve o akımı halen de destekleyen nedenleri bulan siyasa öğreticisi sanılmaktadır. Aslında, bir felsefeciden çok, siyasal bilim ya da yöntem adamı olan Machiavel, buna karşı savını gerçek anlamında gene kendi eserinin özü ile yapmaktadır. Her türlü dogmatisme'den kaçmak isteyen bir düşünürün, kendisinin peşin ve yanlış bir yargının dogma'sına kapatılmak istenmesi, üzüntü vericidir. Her şeyden önce, Machiavel üzerinde hataya düşenlerin, bu hatalarının nedeni, onların toplum sezgi veya bilgisinden yoksun olarak bu yargılara saplanmalarıdır. Bugün için «Machiavelisme» denen akıma bir sahip aramak gerekirse, bu Nicholo Machiavello değildir. Bunu eserinin incelenmesi kadar, bulunduğu ortamın toplumsal koşulları da, açıklamaktadır²⁴.

[24] Machiavel, Floransalıdır. Yetistdiği sıralarda, tipik Şehir-Devlet olan Floransa, çeşitli rejim değişikliklerine sahne olmakta idi. Bu da, rahat bozucu bir durum yaratıyor, yönetime karşı güven bırakmıyordu. Oysa, dolayındaki Devletler, Floransalı gencin gıptasının üzerlerinde toplanmasını gerektirecek bir düzene kavuşmuşlardı. Bunun gözlemiyle yetinmeyen Machiavel, ta. Yunan kaynaklarına kadar inerek, bazı gerçekler buldu. Bu kaynaklar onu günün baskın akımı scolastisme'den de kurtarmış oldu. Bunu eserlerinden de çıkara biliriz. Bkz:

MACHIAVEL: Le Prince (Fransızca Çevirisi: Giraudet) I. III. Sa: 5, 7, 10, 14...

MACHIAVEL: Oevres Complètes, Paris: 1952. (Introduction)

MACHIAVEL: Hükümdar (Çv. EGELİ) İst: 1956.

Machiavel, incelediğimiz konular açısından, ilgi çeken iki eserin yazarıdır. Bunlardan ününü sağlayan, daha çok Devlet adamını konu olarak aldığı *Il Principi* (Prens, Hükümdar, Başbuğ...), diğeri de, *Discorsi sopra prima decca di Toto Livio* (Titius Livius'un ilk On Bölümü üzerine Söylev) dur. Bu eserinde ise, konu olarak Devlet ve onun gerçekleri alınmıştır. Bu eserlerin sonraki sürelerde, etkileri oldu. Gentilis ve Rousseau bunların yanlış değerlendirilmeleri üzerinde durdular.

Machiavel, sonucu açısından idéaliste olan, fakat yöntemlerinde tümüyle réaliste bir düşünürdür. Devletine, yararlı olmak için, eserinde, Scolastisme ile tek başına savaşır. Bunda dayanağı sadece gözlemleri ve Yunan felsefesidir. Devletlerin, Milletlerarası İlineklere karşırken, dikkate alacakları koşullar tümüyle açıklanmıştır. Sırasında, baskı, sırasında da aldatma bunun başlıcalarıdır.

Esasen devrinin Devletleri de, başkaca bir değer tanımıyorlardı...

İKİNCİ BAŞLIK

JEAN BODİN

Néo — Platonisme'in izleyicilerinden biri olarak Fransada, Jean Bodin' görüyoruz. Yöntemi yarı usaldır. Dogmatisme'i bir yana bırakmıştır. Siyasal bilimin kurucularından ilki değilse bile, başta gelenlerinden²⁵. Bodin, Machiavelli ile karşılaştırılabilir. Bir İktidar olmadıkça, Devletin bahse konu olmayacağını belirten Bodin, egemenliğin nitelikleri üzerinde durur. Bunlar, mutlakiyet ve süreliktir. Bunun bir takım görüntülerle belirlenmesi gerekir. Bu görüntülerin başında, Kanun yapmak gelir. Ancak, bu kanun yapmak bir silâhın bulgulanması gibidir. Yapanın, buna uymak zorunluluğu yoktur.

[25] Jean Bodin, «Methode pour faciliter la connaissance de l'Histoire» ve «Methode Historique» adlı eserlerinin yanı sıra, Aristoteles'ten esinlenerek, «Les Six Livres de la République» eserini koyarak, kuramını meydana getirmek istemiştir. Yöntemi, tarihsel ve yarı usal gözlemci'dir. Zamanında Din ve Devlet savaşında, çabasını Devlet yönünde göstermiştir. Bu uğurda scolastisme ve dogmatisme ile ilgisini kesmiş ve viedan hürlüğünü savunmuştur. Hukukla, siyasaı birbirile bağdaştırmak istemiştir. Devleti; çeşitli ailelerle, onların birlikte sahip oldukları nenlerin toplamı olarak, tanımlamış, bu konuda bunları Hukuka uygun olarak kullanacak bir kuvvetin zorunluluğuna işaret etmiştir. Burada, adı geçen Hukuk, Doğal Hukuktur. BLUNTCHLI: *Téorie Générale de l'Etat*, Paris: 1891 sa: 55 ve dv.

Ancak, Kanun koyan, hiçbir Kanununa da, uyruk olmayacak değildir. Onun da uyruk olduğu Kanunlar vardır. Nitekim, Tanrısal ve Doğal Kanunlar, herhangi Kanun koyucuyu etkinlik alanlarına alırlar. Bu da, egemen İktidarın, sınırlandırılmasını gösterir. Bundan, Bodin'in Machiavel'den olan değişik yönünü çıkarıyoruz. Bodin, Tanrının buyrukları olan Tanrısal Kanunlar ve öte yandan insan usunun bulduğu Doğal Kanunlara, Doğal Hukuk ve Adalet örneği kavramlara büyük bir önem vermektedir. Devlet için, Kanun yapma işlemlerinde, Adalet ve bireylerin o kanunlardan önce sahip oldukları haklar açısından iki sınırlama görülmektedir. Ancak, Bodin bunun dünyasal bir müeyyidesini işaretlemiş değildir. Ayrıca, filozof, İktidarın sahibinin kim olacağını da açıklamış değildir. Bu kim, ya da kimler olacaktır?

Machiavelli ve Bodin'in konumuz açısından önemleri, daha çok scolastique düşünelerden ayıklanmış bir ortamı, Hukuk felsefesine arık olarak hazırlamalarıdır. Yoksa, bu noktada tarih sırası bir yana bırakılırsa, asıl önemli yeri Grotius'a bırakmak gerekir.

ÜÇÜNCÜ BAŞLIK

GROTIUS VE ONU İZLEYEN AKIM

Hugo Grotius, Doğal Hukuk Kuramında yer olmuştur ki, fazlaya vardırılabilecek kadar öğülmüştür. Hatta, bu bakımdan hakkında tepki olarak derecede de yerilmiştir.

Grotius Doğal Hukukun, insanların tümü üzerinde, yürürlükte bulunduğunu ileri sürmektedir. Her çeşit anlaşmaya göre, ölçülürse daha eskidir. Her türlü dinsel düşünelerden de, dokunulmaz bir tarafsızlığı vardır. Kaynağı, insan doğasıdır. Usaldır.

Grotius'un özelliği, konunun genel ilkelerini de incelemiş olmasıdır. Süresinden sonraki etkisi, Milletlerarası İlişkiler konusunda söyledikleri ile olmuştur. «De iure Belli ac Pacis» (1625) adlı eseri bu incelemelerin, Grotius için ağırlık merkezini tayin etmektedir. Bu da, daha çok Devletlerin savaş ve barış sürelerinde uyacakları kuramsal koşullar bakımından yapılmış bir incelemedir.

Grotius'tan önce, Devletlerin üzerlerinde egemenlik kurmuş iki yetki vardı: İmparatorluklar ve Kilise. Oysa, artık Grotius'un eserlerini yazdığı sıralarda bunların ikisi de, saf dışı edilmişler. Bundan ötürü, Devletlerin aralarında zorunlu olarak akımlanacak olay-

lara uygulanmak gereken kurallar bulmak gerekti. Bunları bulmak için harcadığı çaba Grotius'a büyük başarı ve ün sağladı. Fakat sırasında yanlış da anlaşıldı.

Filozof bu uğurda ilk kaynaklara kadar indi. (Aristoteles) İnsan doğal olarak, toplumsaldır. Bundan çıkan sonuç, insanın ergeç siyasal bir toplulukta birleşmesi olur. Bu onun bahtı örneği bir olanaktı. Netekim kurmuştur da. «İnsanlara özge nitelikler arasında, toplum, yani birlikte yaşamak arzusu vardır. Herhangi bir şekilde değil. Sessizlikle ve us yönünden nizamlanmış olarak..»

Grotius'un ortaya koyduğu esasları, tüm bunların ışığı altında tutarak değerlendirmek gerekir. Hukuk da, Doğal Hukuk da buna yakın tanımlamalara uydurulmuştur. Hukuk Grotius'un tanımlanmasına göre, «Sağduyunun insanın toplumsal doğasına uygun olduğunu gösterdiği şey» dir. Doğal Hukuk ise, «Tamamen usal ve toplumsal doğaya uygun olup, olmamalarına göre başkalarının eylemlerinde kötülük ve ahlâksal zorunluluk bulunup bulunmadığını gösteren doğurucu usun bir buyruğu» dur.

Filozofun Doğal Hukuku da, Hukuku da anlayışı tanrı bilimden bağımsızdır. Hattâ, Grotius'un kendisi bile, bunun için, Doğal Hukuk Tanrı var olsa da, yok olsa da insansal ilineklele ilişkin olmasa da var olacaktı, dememiş mi idi?

§ 1. DOĞAL HUKUK NASIL BİLİNEBİLİR?

Bu şekilde kesin olarak yürürlüğü kabul edilen Doğal Hukukun tanınabilmesi için iki yöntem vardır. Bunlar à priori ve à posteriori yöntemlerdir.

I. à Priori yönetime göre doğal Hukukun Bilinişi:

Belli bir öze'nin usal ve toplumsal doğa ile, zorunlu ve kesin uyumunu veya uyumsuzluğunu ortaya çıkarmak için kullanılır.

II. à Posteriori yönetime göre Doğal Hukukun Bilinişi:

Belli bir öze'nin en uygar ülkelerde haklı olduğu anlaşıldıktan sonra uyumlanan yöntemdir.

Bununla beraber, bu çabalarına rağmen, Grotius her zaman için Doğal Hukukun kurucusu, onun Milletlerarası İlineklere uygulayıcısı olarak görülme istenmemiş, onun yaptığı bir tekrar olduğu söylenmiştir. (Örneğin, Le Fur).

§ 2. GROTIUS'UN KURAMININ ÖNEMLİ YÖNÜ

Doğal Hukuk bugün bile, Ahlâk ile karıştırılmaktadır. Buna karşın din ile ilgisi bundan daha da eski olmasına karşılık, böyle bir içindelemek, bahis konusu olmamaktadır. Grotius'tan beri bu daha da önem kazanmış bir sınırlandırma olayıdır.

Ancak, Grotius'un hiç bir zaman bunları, tek başına yaptığı savı ileri sürülemez. Tanrıbilimcilerin, bunu çok-zamanlar önce ele aldıklarını, Tanrısal Hukukla Doğal Hukuku karşılaştırdıklarını ve Doğal Hukuku, Tanrısal Hukuka uyruk kıldıklarını görüyoruz. Üstelik, Grotius, işin sınırına varmış, bu konuda son sözü söylemiş de değildir. Bunu başarabilmek, geçen yüzyılda Gentilis'in ünü oldu. Kaldı ki, Grotius' yalnız Doğal Hukuk üzerinde değil, Milletlerarası ilineklerin kuramsal koşulları üzerindeki, görüşlerinde de, çok geniş bir payı ile Vittoria ve Suarez'den aktarmalar yapmıştır.

Grotius için tüm yenilik, Hukukun «esası» olan Adalet üzerine ileri sürdüklerinde, Scolastisme'den ayrılarak, onun karşıt kutbu olabilmesindedir. Bunun şöylece özetini verebiliriz: Doğal Hukuk bir «mukavele» ile ortaya konmuş olan Hukuktur.

Filozofu buna güden, XVI. Yüzyılın Hristiyanlığı bölmesi, Milletlerarası ilineklerin yoğunlaşması örneği nedenlerle artık, Tanrısal Hukukun yetersizliğinin ap açık ortaya çıkması olmuştur. Dinsel yapıları ve kuralları, tümüyle birbirinden farklı topluluklar yanyana gelmekte, birbirile çeşitli ilinekler kurmaktadırlar. Bunların, bu «fon» üzerinde yanyana gelmeleri Milletlerarası Toplumunu yaratmaktadır. Bu toplum, bir süreler tamamen düşsel ve kuramsal iken, artık gerçektir. Bütün bunların sonucu olarak da, Doğal Hukuk, topluluklara onların dinsel inançlarının dışında egemen olmaktadır.

§ 3. DOĞAL HUKUKUN ESASI NELER OLABİLİR?
(GROTIUS KURAMI ACISINDAN)

Bu noktada Grotius'un cevabı açıktır: İnsandaki, toplum, duygu ve isteği. Biz buna daha açık ve kesin bir ek katıyoruz: Toplum «hâlinde» yaşamak zorunluluğu. Toplumsal hayatın zorlu kuralı, tüm insanlığın Hukuk adını taktığı kuraldır. Hukuk, insana doğallığın gereğiyle egemenlik kurmakla etki sağlayan, toplumsal bir kuraldır.

Ubi societas, ubi ius.

Grotius da bu düşüncededir. Bireyler için olduğunca, bu Devletler için de böyledir. Bu şekilde Hukukun kabul edilmesi, insanın doğasının bir gereğidir.

Grotius, Doğal Hukuk ve dolayısı ile, Konmuş Hukuk ile, Din ayırımında, kesinliği sağlamak için, Mukavele Kuramına yöneliyor. Ancak, bunu ileride, voluntariste akım çok hırpalayacaktır. Milletlerarası ilineklerin kuramsal koşulları da, Kanunda bununla açıklanmaktadır. Scolastique'lere karşılık, bunda Grotius çok ileride bir yer tutar. Konmuş ilkeleri bir yana bırakarak, doğrudan doğruya «olayın yükümsel kuvveti» ile bunları kuramlamaktadır. Bu görüşü, ileri sürelerde, Milletlerarası ilinekler bakımından Wattel, tüm insansal ilinekler bakımından da, Hegel savunacaktır.

Egemenlik «fetih» den doğar. Bu düşünüşü ile Grotius Doğal Hukukun değilse bile, hiç olmazsa hukuksal bireyciliğin babası sayılmalıdır²⁶.

§ 4. GROTIUS'DA MİLLETLERARASI İLİNEK KOSULLARINA BAĞLANAN NELERDİR?

Tüm XIX. Yüzyıl, Hukuk ve Ahlâk ilineği üzerinde durdu. Kant'ın tek başına anılması yeter. Bunlar şu ayırımı gerektirdi:

Bir yanda, tek egemen yaratık insan.. ve onun ahlâksal egemenliği. Öbür yanda, aksine cebir temeli üzerine kurulu ve dayalı Hukuk. Kant bunda, daha da ileri gidecek ve Scolastique'lerin bile bireyden esirgemedikleri «Karşı Koyma» hakkını ondan almak isteyecektir. XX. Yüzyıl susmayı bile, bir tür konuşmak ve sorum kaynağı olarak, «Karşı Koyma» hakkında içindeler. Örneğin, Sartre yenilgin Fransa'da bunu savundu. Kant, «müstebid» i güvenlikle, «anarşi» nin karşısına koyuyor²⁷.

Grotius'un bireyselciliği, Milletlerarası ilineklerdeki görüşlerinde de, etki sağladı. Ahlâk ve dini birbirinden ayıran, Hukuk için

[26] Ch. Beudant bu nedenle, Grotius'a hayranlık duymaktadır. (Bkz: BEUDANT: Individu et L'Etat) Oysa bu görüş, Hukukta bir güçlük yaratacaktır. Sırf bireyi dikkate alan bir düzgüde, Hukuk neye dayatılabilir? Bu açıklanamaz. Ahlâkı da, Hukuktan çıkarıldıktan sonra, geriye kalan tortu, ya da artık birey üzerinde nasıl zorlayıcılık taşıyabilir? İnsanın insana egemen iradesi ister bir çoğunluk, ister bir başbuğ, ister bir topluluk olsun bu direysel Hukuk ve bağımsızlık anlayışı ile çelişik değil midir?

[27] Burada Aristoteles'den alınmış bir etki de görüyoruz. Netekim Yunan filozofu da, Devlet ve Hükümet türlerinden söz ederken, Despotizm üzerinde durmakta, onun Site'deki anarşiyi gideren bir çare olduğunu ifade etmektedir.

insanın şerefini başta gelen ilke yapan Grotius'un, Adaletle de bir öz gösterdiğini işaretleyelim. Bu öz, diğerlerinin şereflerine saygıdır. Böyle olunca, yukarıda adlandırılan İlineklere de, bir adalet uygulaması yaparak, onun da özünü bulmak gerekir. Bu da, yalnız katolik halkların değil, tüm insanlığın yönetimini sağlayacak kurallardır.

Hemen işaretlemek gerekir ki, Grotius görüşünde, kesinliğe varamamıştır. Esasen varabileceği bir ortama da, gelmemiştir. Bireysel egemenlik ile, toplumlar, hattâ toplum toplamları arasında bocaladığı için, sırasında birine diğerinin faydasına kanarak saldırılarda bulunmuştur²⁸.

§ 5. GROTIUS'DA ÖZEL OLARAK MİLLETLERARASI İLINEKLERİN ÖRNEKSELLİĞİ

Doğal Hukuk üzerindeki geleneksel görüşü, Grotius Milletlerarası ilineklerin kuramsal koşullarına bir temel olarak uygulamaktadır. Bundan şu sonuç çıkar ki, hiç olmazsa kaynakları yönünden, Grotius şahsına özne bir görüşün savunucusu değildir.

Kuramsal alanda, bu ilinekler Savaş Kuralları açısından, Vittoria ve Suarez'den daha etkindir. Konunun payını vermek gerekir: O süreler için Savaş Kuralları, konuda hem ağırlık merkezini, hem de ortamı adlandırıyorlardı. Hübner'in dediği, yerinde bir gözlemdir: Törenler, elçi kabulleri vd. dışında bu ilineklerin, Savaş Kurallarına ekleyeceği çok bir şey yoktur.

Grotius, eserinin önemli bir yanını Savaş Hukukuna ayırıyor. Haklı - Haksız Savaş ayırımı bunun esasını kurar. Suçlu Devletlerin cezalandırılması da onun örneği değerli ve önemli konulardır. Filozof yalnızca, kuramsal değildir. Üstelik, bunlara uygulanacak kuralları da saptamaktadır. Bu, bugün için bile değerini yatsıyamıyacağımız bir işlemdir²⁹.

[28] Bunun bilimsel ikicilikle (dualisme) hiç bir ilgili yoktur.

[29] Böyle bir uğraşı Tanrı bilimcilerden de gelebilirdi. Hatta sırasında gelmiştir de. Ancak onlar, bir alanda ahlâkla din konularının etkisinden kurtulamamışlardır. Yapımsal cerehelerden ise, kuramsal, üstelik de, din ve ahlâk kuramsallığı ile, sonucu «vicdan» yargılarına bağlamışlar, onunla da yetinmişlerdir. Bir savaşın haklı olup olmadığını, kazanan tarafa belirterek ancak, Tanrı bilebilir. Bunun sorumu da, sadece Tanrıya karşı. Başbuğun omuzları üzerinde, öbür Dünyaya taşınır. Ayala ve Vittoria'nın demeleri olumlu olmamış, tümsel olarak din, ya da ahlâk alanında kalmıştır.

Grotius bu ilenek koşullarını bulurken ve saptarken kendisini Ahlâk ve dinden kurtarmıştır. Ancak, bu koşullarla Haklı ve Haksızın bulunamayacağını, bunların araştırılmasının bir «vicdan işlemi» olduğunu o da, bilir. Bunu ise, Hukuka sokamayacağı için, daha yapımsal bir çare buluyor: Savaşlarda her iki yana da aynı hakları tanımak gerekir. Konmuş Hukuka düşen iş bunun aynıdır. Sorun, bazı biçim koşullarını belirtip saptamaktan başka bir nen değildir. Burada konu olan biçimden kasıtlanın Savaşın ilân edilmesidir. Bu ilân zoru, Savaşı iki yan için de, haksızlıktan çıkarır. Böylece Tanrıbilimcilerin varamayacakları bir basamağa kadar gelmiş oluyoruz. Çağımızda La Haye'e değin değerini koruyan bu yargı, çeşitli Milletlerarası ileneklerde etken olmuştur. Savaş eylemlerine ilk başvuran, Savaşı önceden ilân etmek zorundadır. Bu ilân, Hukukun özünde yer alan eşitlik kuralını gerçekleştirir³⁰.

Ancak belirtelim ki, bu ilân koşulu, Grotius'un süresinde gereken değeri kazanmadı. Bunun nedenini Von Vollenhoven alaylı ve acı bir ifade ile işaretliyor: «Grotius'un saati henüz bugün çalabilmiştir:»

Gerçekten de, ancak bugün için Adalet ışığının üzerinde dolaştığı müeyyideli yazılı koşullara kavuşmuş durumdayız. Haklı ve Haksız Savaş ayırımları ancak, bir önceki Milletlerarası Misak'ta kendisini «metin üzerinde» buldu. (m: 12, 13, 14, 15 ve 16). Hattâ, Misak bile, artan ihtiyaçlar karşısında geciktiği, ya da günlerin yığıldığı uyumsuzluklara yetmediği için, Cenevre ve Locarnau Protokolleri, bunu tekrar ele alıp, düzenledi. Grotius, işte bunlara Hukuk açısından başlangıç olan yazılı tarzın öncüsüdür, denebilir.

Grotius, henüz saatının çalmadığı sürelerde, bir takım önemli sorunlar üzerine eğilmişti: «Açık Deniz»³¹, adlı yazısında aynen şöyle diyor: «Eğer bir Kıral, bir Kırala, bir Ulus diğer bir Ulusa karşı haksız ve sert işlemlerde bulunursa, böyle bir işlem Evrensel Devletin barış düzenini bozar. Bu da Yüce Düzenin Kanununun bozulması demektir.» Uluslar, Grotius'a göre bu Kanun karşısında hem boyun eğecek ve hem de eğdireceklerdir. Bunda, Grotius'un etken kadığı Tanrıbilimcilerin, Öc Alıcı Adalet dediklerine işaret

[30] Bununla ta Roma'daki Ius Fetiale'ye varan bir köklü görüşü karşımızda buluyoruz. Gerçekten Roma'da, kutsal Roma - Germen İmparatorluğu sıralarında kabul edilen esaslara göre, bir savaşın haklı olması ancak, başbuğ yönünden ilan edilmesine bağlı idi. Savaşa izin veren son eyilim, La Haye'de, de-bu ilân koşulu korunmuş bir görüş idi.

[31] MARE LIBERUM: Mer. Libéral ou Libre.

edilmek gerekir. Sırasında tarafsız kalmak bile bir suçun yeter nedeni olmaktadır. Bu Öc Hakkı, kendisine dokunulmasa bile, her Devletin kullanmak zorunda olduğu bir yetkiye bağlanmıştır. Bu da, yukarıda adladığımız, Cenevre ve Locarnau'nun yazınları arasında, nece süreler sonra yer almıştır. «Tarafsız olmamak: non neutralité» yargısı da, Grotius'un bir buluşudur. Bunlar XVI. Yüzyılda Vittoria'nın da ele aldıkları konulardır³².

Savaşkanlar Hukukunda Grotius, hiç bir yenilik göstermemesine karşın, Barış Hukukunda esaslı bazı noktaların saptanmasında öncü olmuştur. Bunların başında da «Açık Denizlerin Serbestliği İlkesi» gelir. Bunda scolastique görüşün, insanlar ve uluslar için gerekli nenler üzerinde kurduğu faydalanma hakkının bir yansıtını görmekteyiz. Doğal Hukuku tüm bu noktalarda da, uyguladığı için, Grotius, sırasında Kutsal Kitaba da usal bir «içtihad» ekliyor, demektir.

Grotius, «El Koyma (Zapt ve Müsadere) Hukuku» adlı eserinden, «Savaş Hukuku» adlı eserine geçerken bazı ilerlemeler gösterir. İkinde Ulpianus'un tüm canlılara genellediği Doğal Hukuk kuramını benimserken, Savaş Hukuku'nda bunu bir yana bırakarak Hayvanları konusunun dışında bırakıyor. Yalnızca, Doğal Hukuku Devletlere uyguluyor, onları yer yer de, birbirine karıştırıyor. Zamanında henüz ilkel ilkelerin tek sahibi olan Medeni Hukuku da rahatça, çiğneyip geçiyor.

Sonuç olarak şunu belirtebiliriz ki: Grotius, Devletler Hukukuna yücelecek kadar, Milletlerarası İlineklerin koşumsal kurallarını tanımıyordu. Üstelik, şu hatayı da işlemekte hiç bir türlü affedilemez: Evrensel toplumun özneleri olarak gene, bireyleri kabul ediyor, Devletleri bir tarafa bırakıyordu.

Bu ilineklere Devletleri dikkate alan Milletlerarası Doğal Hukuk yöndeşi Hobbes olmuştur.

[32] Bu, Grotius'tan önceki bir durumdur. Vittoria'ya göre, Savaşın haklı olup olmadığını anlamak için en değerli ölçü, ona uygulanan ilkeyi bulmaktır. Eğer, bununla bir haksızlık ortaya çıkıyorsa, uyruklara düşen savaşa katılmamaktır. Çünkü, hiç bir ferdin haksız olan bir işlemi yapmak hakkı yoktur. Halkın büyük bir bölümü de, bu haklı haksız farkını tanıyacak durumda olmadığı için, Prensin, Başbuğun buyruklarına iyi niyetle uyuyorlar, demektir. Ancak, onun yakınları kendisini bu yanlış ve çıkmaz yoldan uyarmalıdır. Eğer bu görevlerini başaramıyorsa, artık savaşa katılamamaları gerekir. Çünkü, bu durumda da, başbuğa suç ortağı olacaklardır.

DÖRDÜNCÜ BAŞLIK

H O B B E S

Milletlerarası ilineklere, hemcinsinin kurdu olan insanın özne olarak katılmasını, Hobbes'un kuramından beklememek gerektir.

Hobbes'un düşünülerinde, yörünge'nin başlangıç noktası tüm olarak bireyseldir. Buna karşın, devrinin egemenlerini haklı çıkarmak için harcadığı çabada, Devletin ve bunun kişisel temsilcisi olan tek bir ferdin kesin ve değişmez sultasını ve buna uyrukluğa yararına, halkın boyun eğme zorunluluğunu ileri sürer. Hobbes, Devletin haklarını savunmada, kişiliklerini savunduklarına karşı duyduğu sevginin etkisinden kurtulamamıştır.*

Hobbes'a göre, Devlet yapaysal bir olaydır. Toplumsal alanda tanrılaşmasına, bu yapaylığın engel koymadığı Devlet, mukavele ile kurulmuş bir düzendir. Sonunda, bireylerin kişilikleri silinmekte, «Mutlak» bir sulta ortaya çıkmaktadır. Bireylerin hürlükleri, kendilerini hiçe indergeyen, Mukaveleye katılmalarına değin sürdü. Ondandan sonra, artık tüm yetkiler, Devlette ve onu temsil eden kişidedir. Onun buyruğuna konu olan her nen, iyi, doğru ve âdil; yasakladığı her konu aksine, fena, yanlış ve adaletsizdir. Bireyin de, Halkın da, buna «Karşı Koyma» hakkı bahis konusu olamaz. Konmuş Kanunlar, bu yetkiyi sınırlayamaz. Aracı, Usal Kanunlardır. Dayandığı ve aşamadığı da, Doğal Kanunlardır.

Devlet'in bu şekilde, birey üzerinde egemenlik kuran tüm yetkileri Din (Kilise) üzerinde de uygulanmaktadır. Din adamları da, bir kamu hizmeti görerek, Devletin denetimi altındadırlar. Bunun faydası, bireyi Kilisenin baskısından kurtarmak oldu.

Hukuk kaynağını, kuvvet olayında bulur, diyen Hobbes³³, Milletlerarası ilineklar açısından dayandığı Doğal Kanunun «en kuvvetlinin Kanunu» olduğunu açıklamaktadır. Böylece, adı geçen ilinekların de, «en kuvvetlinin haklarını koyacak» koşullarla nizamlanması gerekir. Aslında savaş da, savaşın sonunda yenilgiye düşenin uyacağı koşullar da, bu kuvvetin birer belirtisi değil midir? Bundan Barış'ın da tanımlanması çıkarılabilir: Geçici olarak silâh bırakma. Milletlerarası topluluğun, Devletlerden tek bir başkacılığı vardır: O da, daha doğal durumda olmasıdır. Devlete öncelik olan

[33] VILATOUX (J.): La Cité Totalitaire de Hobbes, Lyon: 1952.

durumda olmasıdır. Devlete öncelik olan durumda, bireyler arasında süre giden kavgalar ve savaşlar, burada da olmaktadır.

Hobbes, bunları söylerken kötümserdir. Bu ruh durumu, ona avuntusunu kuvvetli bir Devlete uyruk olmakla veriyor. Üstelik yetiyor da. Düşünüşünde, Milletlerarası tutuma kadar yükselmemesinin nedenini burada buluyoruz. Devletin başında bulunanlar, kendilerini koruma iç güdüsü ile, sonunda Doğal Kanunlara uymuş olmaktadırlar.

Hobbes'un düştüğü hata, Milletlerarası ilineklerde de, toplumsal ilineklerde olduğu gibi, insan doğasının, bencilliğini hareketine başlangıç tayin etmesidir. Oysa, gözlemler göstermiştir ki, İnsan'da başkalarını düşünmek, onlara acımak, onları sevmek duyguları da vardır. Kaldı ki, toplum hayatı da, bir ihtiyaçtır. Sonra, Hobbes unutup ki, savaş bir takım gruplar arasında olur. Öte yanda Darwin'in dediğince, hayvanlarda bile, yetecek kadar toplumsallık iç güdüsü vardır. Böyle olmasa idi, ne insan, ne de hayvan kuşakları kalmayacaktı.

Üstelik Hobbes, hürlüğü, düzge ve sakinliğe feda ediyor. Oysa, gene unutup ki, biz hürliğe verdiğimiz değerden ötürü, düzge ve sakinlik arıyoruz. Aksi halde, Rousseau'nun dediğine, hapisanelerde de düzge ve sakinlik vardır.³⁴

Hobbes'un kuramı, «Pacta sunt servanda» nın uygulanması ile başlayıp, sonunda bir kuvvet olayına katlanmak zorunluluğu ile bitiyor. Ancak, Milletlerarası ilineklere, artık özne olarak Devleti yerleştirip, birey karşısında onu canavarlaştırmak uğruna da olsa, katlanıyor³⁵.

BEŞİNCİ BAŞLIK

P U F F E N D O R F

Hobbes ve Spinoza'nın aksine, İnsan'ın toplumsallığından inançlı bir filozofa rastlamak için Puffendorf'a kadar gelmeliyiz. Hobbes ile Grotius'u uzlaştıran bir görüşü vardır. İnsanların toplumsallık içgüdüleri ile birleştiklerini söylerken, Grotius'un etkisindedir.

[34] «on vit tranquille aussi dans les cachots...» (J-J. Rousseau).

[35] ROMMEN (Henri): Le Droit Naturel (Histoire - Doctrine) (Fransızca Çevirisi: Marmy) sa: 140.

Ancak bunun serbest bir seçim değil de, fayda uğruna yapılan bir işlem olduğunu söylerken de, Hobbes'un etkisi altındadır³⁶.

Puffendorf, Doğal Hukuka şunu eklemek gerektiğine işaret ediyordu: Doğal Hukuk Savaşa engel olan Hukuktur. Bunu Doğa'nın kendisi İnsan kalbine işlemiştir. Dünya üzerindeki hiçbir Hukuk bunun üzerine çıkamaz, yükselemez³⁷. Bu suretle Puffendorf, Konmuş Hukukla, Doğal Hukuku birbirinden ayırmış oluyor. Doğal Hukukun ödevi, Konmuş Hukuka öncü olmasıdır³⁸. Milletlerarası toplum bu Hukuktan yüz çeviremez.

Milletlerarası İlineklerin kuramsal Koşullanmasında da, bu Doğal Kanun, ya da Hukuka Puffendorf geniş bir yer ayırır. Yazılı Konmuş Kanunu, bu alanda ortaya koyacak bir organ olmadığı için, bunu İnsan'ın usuna bıraksamak gerekir. Bu da, ancak Doğal Hukuk, ya da Kanunu bulmaya yeterlidir. Bundan çıkan sonuç, onun eşit dağılımıyla evrenselliği de sağlamasıdır.

Puffendorf, aynı açıdan «Denizlerin Serbestliği» konusunda da ilginç bilgi verir. Düşünürü göre, Denizlerin mülk edinimi, hem adaletsizdir, hem faydalı değildir. Bu konunun yukarıdaki ilineklerin düzenlenmesi bakımından değeri açıktır. Denizlerin mülk ediniminin adil olmaması, bunda tekele gitmenin eşitliği bozacağıyla açıklanır. Faydasızlığı ise, Denizlerden faydalanma yalnızca, ona sahip olmakla kaim bir nokta değildir.

Ancak hemen ekleyelim ki, bir kimseye tek başına Denizleri kıyamamasının nedeni, Puffendorf'ta, XVIII inci Yüzyıl İngilteresi'nin Denizlerdeki üstünlüğüne, yeterince inanç sağlamıştır.

[36] Öncelikle, bu noktanın aydınlatılmasında ROMMEN geniş bilgi veriyor. Gerçekten de, «... l'homme est tenu au contraire de développer en lui la sociabilité, la société, car il y trouve son intérêt. L'homme est un animal sociable, non un animal social. (animal sociable, non social). ROMMEN (H.): a.g.e., sa: 118 ve dv.

[37] Şuna da, işaret etmek gerekir ki, Puffendorf da, tüm diğer Doğal Hukuk yöndeşleri örneğince, Toplumsal Anlaşma konusunda, iki kutup arasında bocalamaktadır. Bu kutuplardan biri masal benzeri bir basamakta yer alan Doğal Durum denen tarihsel safha. Öbürü, imgesel bir ilke olan Devletin o süre için varlığı kabul edilmezse, o sırada insanın içinde bulunduğu varsayımsal toplum. Bunların açık ve seçik olmayışı, tüm ötekiler örneği, Puffendorf'u da yıkıntıdan kurtaramamıştır.

[38] VEL VECCHIO: a.g.e. sa: 95 ve dv.

ALTINCI BAŞLIK

W O L F F

Leibniz'in izleyicisi olmakla beraber, Grotius'tan da yer yer esenekleri vardır. Fakat, Aydınlanma Çağının tek başına Devletler ve Milletlerarası ilineklemlerle uğraşan temsilcisidir. Hukuktan çok, felsefeye eylemlidir. Bununla da, sonrasında Kant'ın üzerinde etken olmuştur.

Wolf, Hukukla Ahlakı birbirinden ayırmak çabasındadır: Hukuk, yapıp yapmama izinlemeleri, hakları, yetkileri düzenidir. Ahlak, sadece emredici, buyurucu görünür. Bu şekilde tanımlamanın eksik olduğu açıktır³⁹.

Bu yapay ikilemeyi Wolff, Hobbes'un mantığı ile, Milletlerarası düzene de uygulamaktadır. Bundan başka, Doğal ve Yazılı Hukuk ayırımı öncelikle, bunda da etkisini göstermektedir. Netekim, buradaki Doğal Hukuk, insanın doğasına, Yazılı Hukuk da, Toplumların iradelerine dayanmakta oldukları için, ikisinin değişik kaynaklara sahip oldukları söylenebilir⁴⁰.

Aslında Devletler, ya da Milletlerarası İlineklemler Hukuku denen de, bunun değişik bir ortama uygulanmasından başka bir olgu değildir. Bunca anlaşılan Devletler, ya da Milletlerarası Hukuk düzeninin dört kaynağı vardır:

1. Zorunlu ve Doğal bir Doğal Devletler Hukuku, hak ve yükümler olarak «doğallık» ayırıcını alarak bulduklarımızdan kurulurlar.
2. Usal doğumlu, iradesel Devletler Hukuku: Bunun uygulanma alanı, tek tek Devletlerin «civitas gentium maxima» içinde erimelemleri ile (Milletlerarası Büyük Devlet) karşımıza çıkar. Bunun üyeleri artık, bireyler değil, Devletlerdir.
3. Anlaşmasal (birbirine mukavele ile bağluların kurduğu) Devletler Hukuku.
4. Geleneksel Devletler Hukuku: Bu diğerlerine göre daha olagan ve devamlıdır.

[39] Lex Permissiva ve Lex Praeceptiva arasındaki ilgi, Wolff tarafından yanlış kurulmuştur. Hukukun da, buyurucu olduğu gözden kaçmıştır. Bu yanılmayı Wolff'un ustası, Leibniz de yapıyor.

[40] Biz, burada, kendi acımızdan Wolff'da çelişme buluyoruz: Söyle ki, sadece Yazılı Hukuk için «Toplumsal»lık kabul ederek, Doğal Hukuku bundan yoksun etmeye nasıl katanılabilir- Toplumsal olmayan, bir toplumsal olay var mıdır, Hukuk toplumsallıktan nasıl sökülebilir? Aşağıda, Wolff'un Devletler veya Milletlerarası ilineklemler üzerine dedikleri de, bu nedenle çelişiktir.

Burada üzerinde durulacak olan nokta; Devletlerarası Doğal Hukukun eksik borçlar doğurduğudur. Bunlar eğer, bir antlaşmanın konusu olurlarsa artık, tam borçlar basamağına yükselirler. Ortadan kaldırılmaları artık, ancak iradesel olur⁴¹.

YEDİNCİ BAŞLIK

MONTESQUIEU

Hukuk ve siyasa felsefesinde bu denli yer tutan Montesquieu, tuhaftır ki yaptığı kanun tanımlaması ile deneysel bilimlerdeki Kanunu belirtmiş, genel bir Hukuk olayı olan Devleti de doğal koşulların bir ürünü, ya da sonucu olarak göstermiştir. Aslına bakılacak olursa, ilkelerin bulunmasında, Montesquieu ayrıntılardaki inceleme gücünü gösterememektedir.

Tarihsel bilgilerle kuvvetlendirilmiş olan gözlemi, Montesquieu'nün büyük yönünü yapar:

Filozof, Roma Senatosunun siyasasını çok iyi tanımıştı. Kurul hiç bir zaman gönül rızası ile Barış yapmıyordu. Geçici bir takım Savaş ertelemeleri dikkati çekiyordu. Yapılan Antlaşmalara geçirilen koşullar, onları kabul edenler için, birer felâket olmakta idi.

Bu gözlemden hareket eden Montesquieu, eserinde Milletlerarası İlineklerin, ya da Devletler Hukukunun temelini «fayda» olarak göstermektedir. Bunu belirlemede Devletler, şu iki şekilden birini seçiyorlardı:

1. Barışta, olabildiğince iyilik, 2. Savaşta da, en çok fenalık.

Dikkat edilecek nokta, bu iki durumun da, «Doğal Hukuk» ile, yakından ilgili oluşudur. Montesquieu'nun başarısı, bu çelişik sonuçları, aynı esasa bağlayarak açıklayabilmesidir. Bu esas da, şudur: Bu iyilik, ya da fenalık değerlendirilirken, aracımız yukarıda işaretlenen faydadır. Savaşın konusu, her sürede «Zaf^{er}» olmuştur. Zafe-
rin de, bir takım erekları vardır: Bunlar da, ya fetih, ya da var olan durumu uyuzmazlıktaki durumuyla korumak. Bunun sonucu olarak, Milletlerarası İlineklerin, ya da Devletler Hukukunun tüm koşulları ve kuralları yukarıdaki iki ilkedan çıkarılmak gerekir.

[41] Burada, Devletlere de bu yoldan bir kişilik sağlandığını açıklayalım. Bundan doğan bir yüküm de, savaşa tüm Devletlerin katılma zorunda olmalarıdır.

SEKİZİNCİ BAŞLIK

R O U S S E A U

Burada, bu temiz yürekli Cenevreli üzerinde çok az duracağız. Çünkü, Devletler, ya da Milletlerarası ilinekler hakkında çok hafif şeyler söylemiştir: Devletler, aynı insanların Doğal Durumlarındaki gibi, birbirleriyle savaşmaktadırlar. Aralarında tam anlamı ile bir anarşi egemendir. Bundan kurtuluş ancak, Avrupa Devletlerinin dinsel ve idéaliste geleneklerine dayanan bir Fédération kurmaları ile olur⁴².

DOKUZUNCU BAŞLIK

K A N T

Kant'ın görüşlerinde, en sade bir yapı taşıyacak çözümleme, onun liberalist ve bireyci oluşu üzerinde toplanmalıdır. Motesquieu ve Rousseau'nun eserleri Kant için kuvvetli bir ilham ve hareket kaynağı oldu. Siyasayı hukuka ve hukuku da siyasa bağlamak tarafı olarak Kant, kendine özne olacak yönleri ile «gelmiş geçmiş filozofların en değerlisi» sayılmaktadır.

Hukuk için bir destek, dolay değerinde bulunan ahlâkın insanda da mihrakı teşkil edeceği ileri sürülen kantizm'de Hürriyet hem bir hak, hem de bir ödev olur. Fakat bu Hürriyet, genel ve özel olanile birleştirilmelidir. Aksi halde; hak sorununun esası zedelenmiş olur.

Hürriyete bağlı olarak açıklanan Hak, Kant'ta üstelik, Doğal Hakkın ve Hukuk'un Kant tarafından, insanın insan olması ile, beliren Hakları ile açıklanmakta esasını bulmaktadır. Bu haklara teferruat teşkil eden diğer Haklar da, gene bu şekilde Doğal Hürriyetle ahenk kuracakları için vardırırlar. Ancak işaret ettiğimiz gibi; bu Hak ve Hürriyetlerin bir anlam ifade edebilmeleri için, onlar bireyde toplandıklarında, dolayında bulunan kimselerin de taşıdıkları Hak ve Hürriyetlerle ahenkli olabilmesi gerektir. Bundan çıkan bir anlam da; Kant'ın felsefesinde hiç olmazsa ağırlık merkezine en yakın bir yönün «şartlı» bulunuşudur.

Bu Hak ve Hürriyet yanında Kant'ın dikkate aldığı bir kavram da; Eşitlik'tir. Ancak bunun açıklanmasına sonuç formülünü gözden

[42] ROUSSEAU (J - J.): Contrat Social: I. pr: 4...

uzak tutmaktan kaçınmak gerektiğini de söylemeliyiz: Şöyle ki; herkes önünde sonunda hürriyet ve hak sahibidir. Bu da, doğaldır. O halde, o kimseler aynı zamanda hürdürler, hak sahibidirler ve... eşittirler. Aksini iddiaya kalkışmak abes olacaktır.

Kant için bahis konusu bulunan «Doğal Yaşama» hangi devir olursa olsun o devirde, insanlar için saydığımız bu durum tam bir anarşinin içinde bulunuyordu. Fakat bu keşmekeşin asıl, açık niteliği de, işte bu devirdeki hürriyetlerin, hakların ve eşitliğin bir teminata bağlı bulunmayışı idi. En kısa deyim ile, «Teminatlı Devir» e atlamak için insanlar elbette öncelikle duydukları ihtiyacı, bu teminatsızlığın acıları ile beraberce duydular. Aksi halde, insan nitesini teşkil eden sıfatlara sahip olan insan kuşağının ortadan kalkması için çok kısa bir zaman yetecekti.

İşte uygar ve hukuksal toplum haline geçiş olayı bu anarşiye son verecek olan, yetkin bir otoriteye ve onun kuracağı rejime tam bir uyuşu gerektiriyordu. Toplumsal Mukavele gereken açıklamayı bunda bulan bir esastır. Fertlerin doğal hak ve hürriyetlerini teminata bağlayarak içinde buldukları doğal ortamdan sıyrılmaları özü insanın ahlâksal bünyesinde olan «Devlet» e varabilmeleri için, bu bilince ve öze uymakla hareket etmekte yetinmeleri gerekti.

Derhal işaret etmemiz gerekir ki:

Kant'ta «mukavele» nazariyesi hiç bir zaman, kendisi tarafından ileri sürülen bir esas değildir. Tamamen varsayımsal olarak ele alınmıştır.

Devlette var bulunan gereklilik esasını bir teminata indirgemek kabil bulunmaktadır. Ahlak insanının yeknesak bilincindeki «Devlet» i de bu şekilde açıklayan Kant, üstelik belli deyim ile «kategorik» de davranmaktadır.

Burada Kant'ın felsefesini tekrar edecek değiliz. Bu hususta esasta, bizi yeterince tahdid eden konumuzdan ayrılmak istemiyoruz⁴³.

[43] Burada, şu açıklamanın gerektiğine de inançlı bulunmaktayız. Kant'ın kurduğu düzen, bir tümlük arz etmektedir. Şu anlamda ki, filozofu anlamak için ve onu anlatabilmek için yer yer onun, bütün görüşündeki esas unsurları zamanla kayıtlı olmadan açıklamak gerektir. İşte biz bundan, uzak durmak istedik. Gene de şu eserler bu hususta dikkate ve zikre değer bilgiyi, verebilecektir:

KANT: *Eléments métaphisiques de la Doctrine du Droit* (fr. trd. Baral) 1853.

DUGUIT: J. J. Rousseau, Kant et Hegel, (R.D.P. 1918. No 2-3. sa: 197. ve müt.)

SYMIRNIADIS: *Les Doctrines de Hobbes, Locke et Kant, sur le Droit d'Insurrection*, Paris 1921.

Buradaki inceleme için hareket noktası, filozofun Hukuk hakkındaki görüşü ile yakından ilgili olacaktır. Kant'ın hukuk anlayışı da, ahlak ve felsefe anlayışı ile yakından ilgili bulunur. Bu bakımdan, Hukuku: zecir yaptırımı altında başkalarını zorlayan ah-lâksal iktidar» ve «insanların bir arada yaşamalarını mümkün kılan ve onların harici hareketlerini tanzim edici bir özellik» olarak gören filozofun, Devlet görüşü de, bu Kategoriklerle ahenkli olarak açıklanabilir. Devlet, Kant'ta «medeni bir hâlin» işaret ettiği toplumsal bir düzendir. Burada, filozof birbirine yakın tanımlar veriyor. Netekim «Bana ve sana ait olanın pozitif kanunlar tarafından teminat altına alındığı, kamu kuvvetleri tarafından himaye edildiği medeni hâl» veya «hukuk kanunlarına uygun olarak yaşayan birçok insanların bir araya gelerek var bulunması» ya da «bir insan topluluğunun hukuksal esaslara göre birleşmesi» ya da «hukuk kaideleri altında insanların toplanışı» şekillerinde tanımlar Devlet hakkındaki görüşlerin, Kant için ne kadar Hukuk ile ilgili olduğunu göstermektedir.

Bütün bunlardan, Kant'ın felsefesinin esaslarile ahenkli olarak çıkarılacak şudur:

Devletin yaratıcısı Hukuktur.

Hukuk da, Devletle elde edilebilir.

Bunu da emreden Akıl'dır.

§ 1. KANT'TA MUKAVELE TEORİSİNİN TİPİK SONUÇLARI OLARAK ESAS KAVRAMLARIN KORUNMASI

Kant'ta, Doğal Hal'den sonra varılan «Hukuki veya Medeni Hal» adını alan sonuçlar mukavele konusu olarak gösterilerek, fertlerin Doğal halde iken sahip oldukları niteliklerini belli eden ana kavramlar ile ilgili olacak surette açıklanmaktadır. Bu suretle fert, «Hürriyet» inden yoksun bulunmamakta bu hürriyete aynı eskisi kadar sahip bulunmaktadır.

Bu bakımdan Kant'ta Mukavele Teorisinde liberal esas bütün ayrıntıları ile belirlemektedir. Ancak tavsif bahis konusu yapılabilir. Bu bakımdan da, hemen eklenebilir: insanın insan olmakla sahibi

DELBOS: La Philosophie Politique de Kant, Paris: 1926.

BOUTROUX: La Philosophie de Kant, 1926.

CRESSON: Kant, 1948.

Bu bakımdan da fark edecek, olsa olsa, kuram bakımından bir «merhale» problemidir.

bulunduğu hakların tanınması ve edilmesi esası üzerine kurulmuş bulunan Hukuksal Yaşama — Halinde, Devlet: artık birey için sınırsız ve bilinçsiz olan bir Hürriyetin değil, kanunlarla sınırlandırılmış ve teminatlı bir Hürriyetin varlığıdır. Bunun Kant felsefesindeki esası onun «gai» izahına uyularak yapılmalıdır. Devlet içinde gerçekleşen bu teminat; Devlet'e aynı zamanda bir ödev yükletilmesine de neden olarak görünür. Belki de onunla açıklanır. Devlette artık, eski hallerin artığı olan alelade haklar devam etmemekte, varlığını Devlete bir ödev olarak yükleyen pozitif haklar bahis konusu olmaktadır.

Bu yönden Devletle «eşdeğer» bulunan Medenî Hal de, bu suretle açıklanır. Devlet bir «Mukavele» konusu olarak, bu öncel bünyeli kavramların yaşatılma «aracı» olarak bir «gaye» şeklinde belirlenir. Bu nitesi ile de; o kavramların devamlılığını sağlamak zorundadır.

§ 2. BİREYLE DEVLET ARASINDAKİ İLİNEKLERİN AÇIKLANIŞI

Doğal Hakların bir koruma aracı olan Kant'ın Devleti, «ahlâksal» bir Devlettir. Bu onun bireyler bakımından bir «gaye» ve hürriyet konusu olarak açıklanışı ile yakından ilgilidir. Ayrıca insan usu ile de Devletin özünü kuran «ahlâksal» yönü bilhassa belirlemektedir.

Fakat Kant, Devlet hakkındaki bu bireyci esasları kurmasına karşın, bir adım daha ötede; Devlet için tam anlamı ile «mutlakiyetçi» bir esasa da varmaktan uzak kalmamaktadır⁴⁴.

Filozofa göre, Devlet'te üstün Kanun vazına karşı, muhakemelerin hak uğruna halk tarafından bulandırılmış şekli olan muhalefet, asla caiz olamaz. Bu asla meşru değildir⁴⁵. Çünkü, Hukuksal Yaşama Hali, yalnız ve yalnız, üstün Kanun Vazınının birey hakkında bahis konusu olan kanunı koyma iradesine herkesin uyruk tutulması ya da bulunması ile kaimdir.

Bu durum sadece Teşriî Organ bakımından olmakla kalmamaktadır. Aynı esas, üstelik, Yürütme Organı bakımından da varid

[44] Bu hususta Kant, etken bulunan olaylar arasında, Fransız İhtilâlinin kurduğu prensipleri savunurken aşırı gitmiştir.

[45] Burada Kant'ın gerekçe olarak ileri sürdüğü delili kabul edilemez. Hatta bizzat kendisinin kurmak istediği düzene de aykırıdır. Netekim Kant, bir teminat olarak kabul ettiği Devlet'i bu suretle, bir teminat hususiyetinden yoksun etmektedir. Bu son tahlilde Devlet'in de zararına olacaktır. Çünkü; teminatın uğruna o teşkilatı kuranlar gene tarihin deneysel esasından ilham alarak hareket edecek, kendilerinden esirgeneni zorla alacak, hatta geri alacaklardır.

bulunmaktadır. Bu noktada olsa olsa; bir passif direnmeden bahsedilebilir. Ki, bu da Parlamentoda, Halk temsilcilerinin Yürütme Organını, Hükümeti destelememesi şeklinde belirecektir.

Bütün bunlar, filozofta, Medeni Yaşama Hali'nin ancak egemen iktidara karşı her hangi bir muhalefetin yokluğu ile kaim oluşu fikrine istinad etmektedir. Bunun üstelik «doğal müeyyidesi» de, bu halin aksi halde ortadan kalkacağıdır.

§ 3. KANT'TA MİLLETLERARASI HUKUKİ DÜZEN VE MİLLETLERARASI İLİNEKLERDE EGEMEN OLAN ESASLARIN AÇIKLANMASI

Bunların açıklanması oldukça uzun sürecektir. Gerçekten Milletlerarası ilinekler, Kant'ta bir ağırlık merkezi kayması şeklinde teza hür etmektedir. Ancak, biz olabildiği kadar kısaltmaya uğraşacağız.

Kant'ın Devlet görüşü, kendisinin ahlâk görüşü ile yakından ilgili olduğu için, buradaki inceleme kuramsaldır; bunu belirtmek gerekir. Gene de, ahlâkın, hukuka ve hukukun da Devlet'e etkisi açısından ara bölümler yapmak bir tetkikçinin Kant'ta ayırımına gayret edeceği noktalar olamaz mı? Elbette ki, olur.

Fiazof, üyeleri olan Devletlerin kabul ederek, katıldıkları milletlerarası toplumun teşkil ettiği, bir «Nizâm» a işaret etmektedir. Bu, en kısa bir deyim ile, bir «Devletler veya Milletler Konfederasyonu» dur. Ancak bununladır ki, Devletler tıpkı, bireyler için konu olan, «Doğal Yaşama Hali» nden kurtularak «ebedî barışı» kuracak, evrensel bir Devlet toplumunu kuracaklardır. Bugün devam etmekte olan savaşlar, insanlık için kaçınılmaz bir basamağı teşkil eder.

Ancak hemen belirtilmelidir ki; bu noktaların Kant felsefesindeki izahı, bu kadar sade ve berrak olmamaktadır. Belki bu suretle özetlenebilen esaslar, aslında derin bir merkezde, ahlâk ve siyasetle karışmakta, yeknesak bir bünyeye açıklama platformuna çıkmaktadırlar.

Anlaşılacağı gibi, Kant'ın Devletler Hukuku telakkisi de, gene Kategorilerle birleşen bir İmperatif düzenle ilgilidir: «Öyle hareket etki; gerek kendi şahsında, gerek diğerlerinin şahsında beliren insanlık asla sadece bir araç değil, aynı zamanda «amaç» olsun!» Bu aşında bir ferdin ahlâk düzgüsü bir emir, sayıldığında, Kant'ın Devletler arasındaki münasebetler için koyduğu esasların anlaşılmalıklarına hiç de şaşmamak gerektir. Bir toplumun fertleri olan insanlarla,

milletlerarası toplumun fertleri olan Devletlerin bünyeleri arasında hiç bir fark olduğunu kabul etmeyerek, haklarında aynı esasları ileri süren Kant, burada oldukça yeni sayılacak bir düşünce ile alışılmayan bir görünüş arz etmektedir.

Milletler ve Devletler de, aynen bireyler gibi, yekdiğerlerine kendi fayda ve ihtiraslarının birer aracı gözü ile bakmamalıdır. Aksine, her millet, diğer Devlet veya milletlerde kendini belli eden insanlığı, bir «amaç» niteliğinde karşılamalıdır.

Gaye denerek açıklanan cihetler, Kant'ın ahlâkçı felsefesinde; kategorik imperatiflerin bünyesel sıralanışı ile yakından ilgilidir. Hatta bu bakımdan, bunların açıklanışının aynı bireydeki gibi olması da, bunun bir örneğidir. Fertler için, düşünen akıldan ötede gerçekleşen ahlâkın gayeliliği vakıası gibi, Devletler ve Milletler için de ahlâklı olmak bir görev olarak görünmektedir. Ahlâklı olmak için, daha önce hür olmak gerekir. Bu hürriyet de, «tabiat hali» nin başıboş azadeliği değil, ahlâksal sınır ve ölçü kabul etmiş olan bir hürriyettir. Kant'ın Kategorik İmperatifinin manası, yalnız ahlâklı insanın hür olduğu; bunun gibi aynen hür insanın ahlâklı olduğu önermesine dayanır.

Bunu «ferdiyet» (bireylik) alanından, aynı surette Devletler veya Milletler alanında da aktarmak kabildir.

Bireyler veya ahlâk kişilikleri örneği, milletler veya Devletler de, kategorik emre uyarak, ahlâklı ve hür olmak ödeviyle, tavzif olunmuşlardır. Kant buradaki esastan hareketle, hakiki politikasının, ahlâka baş vurmadan harekete geçmeyeceğini ifade ediyor. Bundan çıkarılan normal sonuç insanların ve milletlerin vazifelerinin, hür fertlerden veya şahıslardan kurulmuş bir «camia» meydana getirmek olduğudur. Ancak bu suretledir ki; politikanın yerini ahlâk, politikanın yerini de, ahlâklı insan almış olacaktır. Fakat bu ahlâk, fizik ötesi bir takım esasların spéculatif bünye ve dolambaçlarına bağlı bir ahlâk da değildir. Gerçekleşebilmesi için, çeşitli araçları olan bir imkândır. Araçlarının emprique oluşu da bunu gösterir. Netekim; bu araçlar, emprique ve somut evrende var olan araçlardır. Bu emprique evren bizzat bir «amaç» değil, belki yüksek bir amaçlar evrenine yükselebilmek için gerekli olan araçların toplamıdır. Öyle de olmalıdır⁴⁶.

[46] Esasen Kant'ın işaret ettiği gibi bu «... emirik evrenin ahlâksal ödevin gayesi ve mânası intelligible âlem yaklaşmaktır!» Bundan da açıkça anlaşılacağı gibi âlelâde işlemler, aslında kendisinin yaklaşmak ve ulaşmakla vazifeli olduğu intelligible âlemden tamamen ayrı ve farklıdır. Fakat, bunun neticesi de, derhal ve birlikte düşünölmelidir. Bu bir kesin tefrik değil aksine bir ilişkidir. Değil mi ki;

Bu varış nerede gerçekleşecektir?

Bireyler gibi; birer ahlâksal kişilik olan Devletler de, (uluslar da) bu ahlâkın verdiği şahsiyetlerinin gerektirdiği manada; yani intelligible karaktere uygun olarak (yani ahlâksal hürlüğe uygun olarak) onu gerçekleştirmek gayesile, «hukuksal bir teşkilat» içinde bileşmeleridir⁴⁷.

I. KANT'TA DEVLETLERARASI (MİLLETLER) İLINEKLERİN ÖZÜ:

Yukarıda varlığına işaret olunan Hukuksal Düzen, bu teşkilâtın içindeki Devlet'ler tek tek hukuka hizmet edeceklerdir.

Bizatihî Hukuk da; ahlâka ve onun kendisine yüklediği göreve bağlıdır. Bu bağ bir eylem — ödem olarak belirir. Acaba bu görev nedir?

Burada da, Kant'ın ferdiyetçi ahlâkından hareket edeceğiz. Nasıl insan «Kategorik İmpérafif» i, eğilim ve tutkuları üzerinde egemen olarak mümkün kılıyorsa, bunda içsel engelleri yok ediyorsa, Hukuk da, bir başka fakat, sadece şümulü itibarile başka alanda bunu yapmaktadır. Bu da, Hukuk'un kendisinin yükümlü olduğu bir husustur. Bütün bunlar ahlâksal kişiliğin gerçekleşmesine bağlıdır. Aralarındaki fark, sadece, birinin deruni olmakla; ferd'e, diğerinin harici engelleri yok etmekle Hukuk'a ait bir «görev» olmasıdır.

Bu halde şuna cevap vermeliyiz: Dıştan Devlet otoritesine dayanan Hukuk ne gibi filleri tanzim etmekle yükümlüdür?

Hukuk herşeyden önce, ferdin, diğer fertlerin eylemlerini hareketlerini önlemelidir. Fakat bu önlenen hareketlerin, ihlâl edici hareketler olarak tavsif olunduğu hareketlerin muhatabı bulunan hareketlerin, ihlâl ettikleri hareketler, hür nitelikli hareketlerdir. Bu hale göre, Hukuk'un garanti ettiği hayat; hem ferdin garantili bir hürriyetinin mevcut olacağı bir hayat ve hem de, bu hürriyetin diğer fertlerin hayatlarının ve hürriyetlerinin ihlâl olunmadığı bir hayattır. Bu da gösterir ki; bu tatbiki ahlâka istinad eden bir görüştür. Bu suretle Hukuk da, ulu orta bir hürriyetin değil; bilâkis ahlâksal bir hürriyetin kanununa hizmet eden, bir vasıtalı amaç teşkilâtlanması olarak görünür.

sonunda bir birleşme münasebet kabul edilmektedir. Bu suretle çok az işaret edildiği bir tarafa; tamamen réel bir sahadayız, diyebiliriz.

[47] Kant bunları realitelere zamanı için uygulamamış olsa bile, bütün bunlar bugün için olağan görünmektedir. Bu Kant'a verilecek en haklı «evet» anlamındaki cevabı teşkil eder.

Netice olarak Hukuk, genel bir Hürriyet Kanununa göre, tek başına ferdin ihtiyarı değil, onun diğer fertlerin ihtiyarları ile birleşen şartların toplanmasıdır. Bu Hukuk tanımı, Kant'ın «kategorik impératif» inin derin etkisi olan bir tanımdır. Çünkü esasında Hürriyet'e bağlı olarak açıklanmaktadır.

Hukuka hakim kılınan bu öz (ki, vasıflı ve değişik bir öz olarak), aynı şekilde, Devletler Hukukunda da uygulanabilir. Esasen, ahlâki şartlı hürriyet yolu olarak kabul eden Kant, onu Hukuka temel diye kabul ettiği gibi, aynen Devletler Hukuku ilineklerini de, bu açıdan dikkate almaktadır. Hukuk ve Devlet tanımları, Kant'ta bunların birbirlerine ne kadar yaklaşmış bulunduğunu açık bir surette gösterir. Netekim: burada da, aynı felsefe görüşündeki birlik, çelişmezliği sağlar.

1. Bu ilineklerde Kt. Impf. in rolü:

Peşinen bu rolün, varlığını ve önemini kabul ederiz. Burada gayeci ahlâk ve ona bağlı hukukun tipik açıklanması konu olur.

Her millet ve onun teşkilâtlı hukuksal iktidarı olan Devletler; gerek kendilerinde, gerek diğerlerinde, belirlenen insanlığa sadece bir araç veya olay olarak bakamazlar. Onlar ve o durumlar aynı zamanda daima bir (veya biricik) erektirler. Çünkü; bu ahlaksal ferdiyetler, insanlık idesinin somut mümessilleridir. Bu da gösterir ki; Kant hazır vakıadan, gayeyi ortaya çıkarmakta, nisbi bir idealisme kurmaktadır. Bunda Kt. impf. in bariz vasfı mündemiçtir.

2. Kt. Impf. in Milletlerarası (Devletler) ilineklerdeki özü nedir:

Burada kurulacak olan bir düzen varsa, bu düzen de Milletler (Devletlerarası) bir Konfederasyon'dur. Kt. impf. in özünü kurarak, bu da şu şekilde belirlenen bir emirle anlatılmaktadır: Fertler gibi, milletler de, Hukuk kanunları etkisinin üstün geldiği bir teşkilâtta birleşirler. Hatta birleşmelidirler. Kategorik emrin teşkil ettiği öz de; bunun bir Konfederasyon olduğu merkezindedir. Bu Konfederasyonun organlarını kuran Milletler (Devletler) tıpkı; münferit Devletlerdeki fertler gibi; hür, bağımsız hak sahibi ve birbirlerine eşittirler.

3. Bu özün teşkilâtlı belirtisi nasıl kurulacaktır?

(Dünya Konfederasyonu nasıl kurulacaktır?)

Burada yeniden Kant'ın (Mukavele) esasına döndüğünü görüyoruz.

Filhakika, bu konfederasyon ancak, hür Devletlerin katılacakları bir mukavele ile kurulabilir.

Fertler gibi, Milletler de (Devletler de) Hukuk kanunları çerçevesinde birleşmektedirler. Toplumsal Antlaşma, Status Naturalis'ten, Status Civiles'e geçişi ifade etmektedir. Bunun bir Kat. Impf. sonuncu olarak bir gereğe dayandığını daha önce açıklamış bulunuyoruz. Fakat burada bunun zarureti; Kant'ın bir başka açıdan da, sağlamış bulunduğunu görüyoruz. Şöyle ki; eğer insanlar uslarıyla buna varmasalardı, esasen olaylar onları bu basamağa, kendiliğinden sevk edecekti.

Acaba bu, naturaliste ve causal görüş Kant'ın ahlâk felsefesile ne derecede uyuşmuş olacaktır? Olabileceği bir an için düşünülen çelişme şudur: Kant, causalité'nin ancak doğal bilimlerinde vâki olduğunu kabul etmektedir. Oysa, morale bilimler alanında, ahlâki hürriyet mevcuttur. Intelligible İnsanın hâkim olduğu sahada, artık causalité'den bahsedilemez. Fakat bütün bunlara rağmen Kant, son sözü *İnsan'a* bırakarak, çelişmeyi ortadan kaldırmaktadır. Bu suretle; aynen insanlar gibi *Devletler* de, bir gün, günlerine gerçekten hâkim olan Tabiat Halini aşarak, Status Civile ayarında bir duruma varacaklardır. Bunda, onların, ahlâki kişiliklerine hâkim bulunan «*kategorik*» in impératif bir rolü mevcuttur. Devletler de, aynen fertler gibi, Hukuk Kanunlarıyla, hukuki bir «*teşkilât*» içinde birleşmek zorundadırlar.

Devletlerin teşekkülü, nasıl ferdi mücadelelere son vermiş ise, milletlerin bugün içinde buldukları ilkel hâl de, bir Konfederasyon içinde birleşmekle sona erecektir. Doğal halde fertlerin birbirlerini rahatsız eden hareketlerinin aynısını, bugün Devletlerin arasındaki «*savaşlar*» yapmaktadır.

Kant'ın eserinin en önemli yönünü, bu konuda kaleme aldığı Proje teşkil eder. Bu Projenin nizamladığı konular doğrudan doğruya, Dünya Barışı ile ilgili konulardır. Fakat, bu Proje bir Kanunname veya ona benzer bir taslak olmaktan çok, bir örnek, bir ölçü, bir régulatif'tir. Konumuz bakımından asıl önemi de, buradadır. İşte. Bu suretle, Kant, normatüvist ve formalist kuramına esaslı bir ekte bulunmaktadır.

Filozof şu sakıncayı da, daima gözönünde tutuyor:

Bu proje gerçekleşemezse ve insanlar gene ilkel hâlde devamda ısrar ederlerse, *Barış imkânı* gene kalmalıdır. Yani savaşlarda bile, sulha açık bırakılan bir kapı mevcut olmalıdır.

4. Bu teşkilatlanmanın Kant Felsefesindeki yeri ve değeri:

Yukarıda açıklanması yapılan mukavele, Kant'ın felsefesinde çerçevesi genişletilmiş bir «ahlâki talep» tir.

İnsanlık bir evrim içindedir. Bunu biz, Kant'ın izahında oldukça geniş bir yer tutan «bellum omnis in omnes» kaidesinden istihraç ediyoruz. Bu suretle, insanların birbirleriyle mücadelelerinden de anlaşılmaktadır ki; insanlık tekâmül etmektedir. Aksi halde, ne merhalede olursa olsun varılan netice sulh olduğu takdirde, bu tekâmülün durması gerekecekti. Esasen Kant'ın üzerinde ısrarla durduğu iki nokta vardır: Rekabet ve mücadele lâzımdır. Ancak bu gösterilen mücadelede varılacak nokta, bir *Devlet* hâline geçiş olacaktır. Ancak bu geçiş ve varışın yegâne âmili çoklarının, Hobbes'la beraber iddia ettikleri «insansal hodgâmlığın dayanağına kalan ortak güven» değildir. Bu Ahlâk Kanununun bir emri olarak belirir.

Kant, insanın ahenk ve ölçü, oysa tabiatın mücadele istediğini ileri sürmektedir. Bu nasıl uyuşacaktır? Bunun da cevabı verilmektedir: Bu mücadele, ahlâk kanunundaki Ktg. Impf.e göre ayarlanmalıdır.

Bu mücadele insanlığın kendisinden kaçınması gereken bir âfet değildir. Fakat onun yarattığı şartlar bakılacak olursa; insanlar ergeç ona bir çare bulacaklardır. Bu da, herşeyden önce onu bir nizama bağlamakla olacaktır. Bunu idrak eden insan, bu idrakile saf aklın ışığında bu yolu bulmaktadır. Bu da Kategorik Impor. den başka bir şey değildir. Bu bir takım Hukuk kaidelerinin verdiği teminatla olabilir. Şöyle ki: bunu Kant, aynen burada bilhassa konumuzu teşkil eden milletler (Devletler) arası münasebetler bakımına da teşmil etmekte ve onu da, bu açıdan izah etmektedir.

Bu, Nazariyenin kendi malı olan bir deyim ile, Devletlerin; Hukuk kanunları ile nizamlanmış bir «Medenî Hâl»e dahil olmaları demektir. Bunun saikleri sadece bir takım faydalar değildir. Üstelik bunda, ahlâki vecibenin mantıki ve zarurî sonucu da görünmektedir. Bu hale göre, varılacak olan basamaktaki Konfederasyong bir Ktg. Impf. Sonucu doğacak bir toplumsal Mukavele'dir. Böyle olmakla da, «Doğal hal» in önceliği ile, onun taşıdığı zararlardan bir uzaklaşmayı ifade etmektedir.

Tarih sadece bir masal veya efsane nakli değilse, orada bulunan Evrim de, bize bunu ispat eder ki; milletler veya devletler bu birliği kurmak yolundadırlar. Ancak bu yolu yapan evrim de, régulatif bir mahiyet arz eden bir bünye taşır. Tarihi de, anlamsız bir kısır döngü olmaktan kurtaran budur.

5. Kant'ta bu düşünüsün esası ne olabilir?

Kant, Doğa'nın ve İnsanlık tarihinin bir evrimi bulunmak gerektiğine acaba hangi, esaslarla varmıştır?

Burada hemen belirtmek icap eder ki: Bu evrim, tüm milletleri kaplayacak bir basamağı. bir hukuki durumu ve nihayet Konfederasyonu işaret etmektedir. Kaynağı itibarile Aydınlanma Çağının felsefesine ve bir bakıma gerçeklerine istinat eden Kant'ın görüşü, çok defa işaret edildiği gibi gerçek bilim olarak yalnız matematik bilimleri ve metod olarak da, onların metodlarını kabul eder. Fakat her ikisine de, bir takım sınırlar çizerek. Şöyle ki, her ikisini de, bilebilen sujet olarak, intelligible ben'e indirger. Bu Ben ise, aynen Descartes'in Cogito'sunu söyleten égo'su gibi bir «substance» tır. Ben'in bir vasfı da; Hürriyet âlemine vücud verebilmesidir, ki ancak bu suretle bu Ben, ahlâkın ve dinin insanla ve bilimin de bilgi ile kuruluşunun öznesi olur.

Tarih bile, bilinebilecek bir konu olamaz, sadece. Onun bile bu şekilde, değişik bir açıklanışı olabilmelidir. Tarihin sadece peşpeşe sıralanan bir takım rakkamlardan ibaret olamayacağı kabul, hattâ iddia edilmek isteniyorsa, onun bir «evrimin tarihi» olması gereği kabul ve iddia edilmelidir. Bu ne demektir? Bunun cevabı, insanın evrimine çizilecek, bir yörünge ile verilmiş olacaktır. Bu da İnsan'ın Hürriyet'e doğru tekâmülüdür. Aynı ahlâksal evrim, fertler için olduğu gibi, Devletler veya milletler için de, onların ahlâksal şahsiyetleri bakımından da söylenebilir.

Evrimin başlıca hedefi: Ktg. Impf. in (ahlâksal ustan çıkan Kanunun) ışığında, Milletlerin (Devletlerin) Hürriyet, bağımsızlık, hukuk eşitliğine zarar gelmeden, bütün insanları kapsayan Hukuki Birlik'e varmaktır. Bu hedef Tarih'in kendisinden çıkarılamaz. Bilâkis ona hâkim olan bilinçten çıkarılabilir. Evrim idesi tarihe uygulanarak, ona aynı zamanda bir anlam da bağlanarak bir bileşim yapmak gerektir.

İşte bu da, aynen Toplumsal Mukavele'nin varlığı gibi, Ahlâksal bir Taleptir.

6. Kant: Sonuç:

Bu suretle ayrıca bir sonuca, kısım ayıracak kadar bir Kantisme fikri verebildiğimizi sanıyoruz. Bundan ötürü de, bir takım esasları tesbit etmenin, mümkün olduğu basamakta bulunduğumuzu sanmaktayız. Sonuç olarak görülüyor ki; Kant başlı başına bir ahenk teşkil eden görüşünde bize ideal ile réeli bir arada sunmaktadır.

Tarih gibi artık, zamanın şeridi üzerinde, egemen olduğumuz alanda elimizden kayıp giden hususa bir ideal, bir ahlâki gaye ve anlam izafe etmek istemesi de bunu göstermez mi? Bu suretle doğal bilimler ile moral bilimler bir alanda birleşmektedirler. Bu da, bilimi, bilgiyi içine alan «külliyyeti» teşkil etmektedir. Bunun teşkil ettiği bir arada evrimden şu esas çıkarılır:

Hür kişilik idesi, insanın ahlâki niteliği ve ahlâksal ödevi ve bu ödevi dayanarak bir anlam ve «gaye» kazanır.

7. Konumuz bakımından varılan sonuç:

Kant, Birlik ile beraber gelecek, devamlı barış ve sükûnun ancak, Devamlı Orduların kaldırılması ile mümkün olduğu fikrindedir. Savaş ve Barış hakkında karar vermek, bizzat doğuşenlere tanınan bir Hak olduğu kabul edildikten sonra, tarih *kanla* yazılmayacaktır. Bu da ancak, cumhuriyeti kabul eden Esas Teşkilâtların varlıklarını idame ettirmeleri ile kabildir. Hattâ daha önce varlık kurabilmeleri ile.

1795 Devrim Hamlesi, Kant'ta yeni bir takım umutlar doğurmuştu. Barışın ve Demokrasinin gelebileceğini, buna dayanan bir Nizam kurulacağını tahmin ediyor, yüreği çarpan filozof bu uğurda zenci dâvasını bile elde tutmak istiyordu. Dünya; bir Hukuk Nizamı'na kavuşmuş olacak ise, bu Devletler arasında bireyi koruyucu teşekküller olarak, her ferde mutlak ve bizatihi bir gaye olmakla saygı göstermek, insanı insana yabancı olan gayelerle kötüye kullanmamak, gibi mahallinde kalan gayelerle bile kifayet etmeden, Devletlerin üyeleri olduğu hür bir topluluğa varmak yoluna gitmelidir. Bu saygı bile bir Ktg. Impf. tir. Bu sebeple Kant, kabiliyetlerde eşitlik değil, fakat gelişim imkânlarında herkes için eşitlik talep etmektedir⁴⁸.

Fakat bütün bunlara rağmen, Kant'ın iyi ve yüksek niyetine rağmen, gaye gene de gaye olarak kalmaktadır. Biraz daha uzakta kalan hedef. Başka hiç bir şey değil...

[48] Etüdüümüzün bu kısmının hazırlanması bakımından, bize Kant felsefesi hususunda aydınlatıcı olan şu kaynakları zikretmek isteriz:

ÇAĞIL (O. Münir): Immanuel Kant'a göre Devletin ve Devletler arası Münasebetlerin Felsefi Esasları (I.H.F.M.C: XVII. S: 3-4).

LECLERC: Droit Naturel: I. Droit et Société, 1947.

LECLERC: Droit Naturel: II. L'Etat ou La Politique, 1948.

OHANA (Joseph): Pouvoir Politique et Pouvoir Spirituel, 1955 Paris.

DELBOS: La Philosophie Politique de Kant, 1926 Paris.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOĞAL HUKUK FİKRİNE KARŞI AKIMLAR

BİRİNCİ BAŞLIK

HUKUK FELSEFESİNDE «POZİTİVİZM» NASIL
AÇIKLANABİLİR

Bir yanda Doğal Hukuk, Hukuk Felsefesi bakımından önemli rolü ile hayatına devam ededursun, diğer yanda Pozitif Hukuk, teknik anlamda Hukuk'un kaynakları arasında en önemlisi olarak daima, Tabii Hukuk'un karşısında réactif bir unsur veya vasıf olarak dikili kalmıştır.

Esasına bakılacak olursa, Hukukun Kaynakları arasında, önemi itibarile, Pozitif Hukuk hiç bir zaman bir Hukuk «idée» veya «idéel» ini değil, tarihsel ve bilhassa da, konmuş Hukuk'u ifade eder. (Jus in civitate positum: Şehirde mer'i Hukuk.)

Olabilir ki; bilhassa filozof hukukçular Hukuk'a eklenen bu «mevzû» luk (positivité) kavramını fazla bulsunlar. Fakat buna şimdilik, şu kadarla işaret edelim ki, bu akım, bilhassa Doğal Hukuk'un baş düşmanı olarak onunla savaştı. Kaldı ki; bu eklenme ile asıl Doğal Hukuk'tan bir ayırma yapılmakta ve her ikisine, bilhassa da Doğal Hukuka bu nisbette bir hayat hakkı tanınmaktadır. Ancak gene de şu esası gözönünde tutmakla; Mantıkî Hukuk daima, Doğal Hukuk demek değildir. Zira aslında pozitif Hukuk karşısında, yarı yarıya bölünmüş olan, tümüyle Doğal Hukuk değildir. Çünkü, hukukî bir yazın, vaz edilmezden önce veya yürürlükten çıkarıldıktan sonra da, mantıkan *hukuksal*'dir. Mantıkan hukukî oluştan ne kast ederiz? Bununla kast edilen, bireyler arasında bir münasebetin varlığı ile onların birbirlerinden bir ifayı isteyebilmeleridir. Bu anlamda olarak da, bir ilineğin hukukiliği, geçici ve nisbeten rastlantılı olan bu veya şu gibi değil, mantıksal özünden doğar.

Bu sebeptendir ki; biz asla uygulanması üzerinde bir bilgiye sahip olmaya mecbur olmadan, bir münasebetin «hukuksal» olup olmadığını sırasında savunabiliriz.

Mânasına hiç bir şey eklemeyen, bir «kendiliği'nden olmakla» hukuksal olanla, pozitif olarak hukuksal olan arasında böylece bir

değişiklik bulmak her zaman kolay değildir. Eski yazınlara ait incelemeler ve öncelikle gelenek kuralları bunu gösterir.

Konmuş Hukuktan amaç, belli tarihte bir halkın hayatını «fiilen» nizamlayan hukuksal kurallar sistemidir. Pozitif Hukukun açıklanışı bakımından bu «fiilen» lik» niteliği çok önemlidir. Sistemin özsel yapısı bu bakımdan fazla önemli değildir. Hattâ bu bakımdan şu gerçek karşısındayız ki: Bir hukuksallığın, sırasında «tabii hukuka aykırılığı bile...» o, ve onun gibi nece ilineklerin hukuksallığına engel olmaz.

Bu bakımdan varlığı ile yetinilen, «üstün toplumsal irade» nin, yeter olan yanıdır. Tarihi hukukun mantiki kavramı, bu iki hususu, komuş ve idealliği bir arada, eşit olarak taşır.

Pozitif Hukuk bir bakıma, toplumsal oluşunun diğer yönü ile, ulusal olarak görünür. Şöyle ki, her halk kendisine hâkim durumda bulunan bir iradenin karşısı bir iradeye, bir Hukuk'a sahiptir. Bu iradenin belirlenme şekillerinden Hukukun kaynakları çıkarılabilir. Bu anlamda Hukukun kaynakları da ikiye ayrılır: Örf ve Kanun.

İKİNCİ BAŞLIK

HUKUK FELSEFESİNDE POZİTİVİZM OLARAK: GELENEĞİN NİTELİĞİ

Toplumsal iradenin belirtisi olarak, pozitif hukuk kabul edilmekle onun bir asli faktöre bağlandığı görülmektedir. Burada kabul edilen toplumsal irade de, asıl belirlenme şeklini Gelenekte bularak, öncelikle ortamsal olmaktadır. Bu ortam olarak işaret edilen kurucu unsur, veya alışılmış deyimile kuruluş yeri, hayatın ayırıcı yönleriyle ilgili olmadığı gibi, kuralın da görece önemi ile ilgili değildir. Totemiste toplumun gelenek normu ile, bu geleneğin sırasında ayıraç oluşu hiç bir farklılık veya değer unsuru olamaz. Yahut mekanist bir toplumun balık avcılığını pay eden esası...

Geleneğin büyüklüğünü bir takım hareketlerin tekrarlanmasıyla yanısıra, öncelikle bu hareketlerin tekrarlanmasının arkasında, tekrarlayan süjenin bilincinde bunun bir «mecburiyete» dayandığı hakkındaki kanının varlığı onu kurallaştırır. Bu bakımdan karşı koyana karşı normun, bir norm olarak kendi egemenliğini kurması, ancak bu suretle açıklanabilir.

1. GELENEĞİN KURUCU UNSURLARI

I. DEVAMLILIK (SÜRELİLİK):

Bir hareketin gelenek sayılabilmesi için, onun diğer unsurlar kalmak şartıyla, düzenle ve devamlı tekrarlanması gerektir. Her hangi bir hareketin sadece tekrarlanmamış olması, hattâ tekrarlanacak olması onun, gelenek sayılması için yeter sebep değildir. Bir hareketin hukuksal sonuçlar doğurması da gerektir ki, tekrarlanması gelenek doğursun. Aksi halde yürümenin, yemek yemenin gelenek sayılmaması için, hiç bir sebep olmayacaktı. Klâsik eserlerde, bu devamlılık, «maddî unsur» olarak işaret edilmektedir (corpus).

Bu unsur, aynı zamanda bir yeknesaklığı da gerektirir. Bu da doğrudan doğruya, «zaman» ile ilgili bir noktadır. Ancak buradaki zaman unsuru da, tamamen relâtif'tir. Çünkü özü, doğası açısından tekrarlanması, uzun zaman isteyen hareketler vardır. Periodique Normlar böyledir. Zaman kesintisi tekrarlama sayısının zararınadır.

Bu dediklerimizi, aynen Milletlerarası gelenekler için de, tekrarlayabiliriz.

II. GENELKANI (İNANIŞ) :

Bu tekrarlanan hareketlerin, bu tekrarda bir «zarurete» dayanışı ile açıklanır. Ferdi arzuların üstünde bulunan genel bir inanış, bunun gereğine ait bir dürtüde bulunmaktadır. Bunda ilkel süreler bakımından, ferde etken tarihin ezici seyri yanısıra, atalarına kafa tutamaması gibi âmillerin tesiri apaçık bir gerçektir. İkel için yapılanla, yapılması geerkenin aynı olması şartlar bakımından kolaylığı sağlamakta idi. Bunun üstelik isteklerde de bir aşırıya varamamak gibi, aynı oluştta kalabilmek nitesi vardır.

Halkın bilincindeki «manevi» unsurlar, kanılar, ihtiyaçlar yansıtılarını geleneklerde bulmuşlardır. Bu değişik fikirler, Gelenekler şekline bürünürler. Herkes bu gibi bir hareketi kabul etmese bile, onun en büyük ve hâkim toplumsal kuvvet tarafından belirtilmesi, bunun hâkim olan kudretini açıklamasına yeter. Bu kanaat bir «hukukî kanaat» tir. Bunu Vico gerçekten de zamanı için garip bir sezikle ortaya koymuştur. Bilâhare Halk Ruhu'na dayananlar da açıklamalarını bu esaslardan hareketle yapmışlarsa da, onların büyük hataları, bu ruhu esrarlı bir bünyeye sahip gibi görmüş olmalarıdır.

Ortak bir inancı temsil etmekle beraber, geleneğin temeli hiç şüphesiz, bireysel bilinç ve vicdanlarda kökünü bulan yaratma gücüdür.

§ 2. GELENEĞİN DEĞERİ MESELESİ

Bu noktada positivisme'in aşırı değer vermesi problemi ile, acaba Gelenek biraz daha mı, çok önem ve değer kazanmış olmaktadır?

Pozitivizm, Kanunla, gelenek arasında hiç bir özsel fark olmadığını uzun süre savundu. Şekil bakımından yazılı olan, olmayan farkının sınırı çizilmezse bu kolayca açıklanabilir. Hattâ yapısında fark olmayan Hukuk, sırf pozitivist esaslara dayanılarak, Doğal Hukuk'un böylece karşısına bir hasıl gibi dikildi. Kanuna nazaran daha yaygınmiş gibi olması hatasını doğuran da, hattâ Doğal Hukuka yakın olmasıyla onun yerini hemen alabilir kanısını veren bu aşırı görüştür.

ÜÇÜNCÜ BAŞLIK

HUKUK FELSEFESİNDE POZİTİVİZM OLARAK: KANUNLAR

Kanun bir topluluğun şekillenmiş düşüncesi olarak görünür. Şöyle ki, Üstün irade, onu temsil eden organ, bilinçli ve müzakere edilmiş hukukilik... bu düşüncenin nitelikleridir. Bu bakımdan, Kanun, Hukuk'un «resmî» beyanı olacaktır. Hukuk en yüksek evrimini bununla gösterir. Kanunun bu üstünlüğü bir düşünce olarak kalmamakta, üstelik bir irade olarak da, kabul olunmasındaki mecburiyeti ifade etmektedir. Bu son şekliyle Kanun, Hâkimiyetin bir ifadesi olmaktadır.

«Tanrısal ve insansal her şeyin kraliçesi, haklı haksız nedir ayıran, doğa tarafından toplumsal hayata çağırılan kimselerin yapmaları gerekenle, gereken şeylerin müsaade edicisi, yapılmaması icap edenlerin yaratıcısı...» olarak Stoicien Crippus'un tarif ettiği Kanun bugün bile, bu vasıfları ile kabul olunmaktadır.

Kanun behemehal, siyasal bir teşkilâtlanmayı icap ettirir.

Bu bakımdan, Hukuk ve Devlet arasındaki ortak fasıl, fertleri arasına alan Kanunla belirlenir. «Lex est communis reipublicae

sponsio» — Kanun, Devletin genel taahhüdüdür. — denmesinin nedeni de bu sınıra uyumla açıklanabilir.

Doğal Hukuk veya Doğal Kanunun karşısına konan, Kanun, herhalde böyle düşmanca bir gayenin bünyesine katılmadıkça, Doğal Hukukçunun da kabul etmekte sakınca göstermeyeceği bir kaynaktır. Fakat, onun öncelikle Doğal Hukuk'u yok etmeğe matuf olarak kullanılması burada sınırları daraltır. Fakat ne türlü açıklanırsa açıklansın, Kanun, gerçekten ısdar eden otoriteye taraftar olan bakımından da her halde bir «umumun muvafakati» olarak belirtilir.

DÖRDÜNCÜ BAŞLIK

FELSEFE AKIMI OLARAK HUKUKTA POZİTİVİZM NE GİBİ ESASLARA DAYANIR

Doğal Hukukun prensipler, esaslar kurmasına karşılık, Pozitif Hukuk'un onları uygulamakla yetinen bir «sistem» olduğu söylenmiştir⁴⁹.

Buradaki paragrafın sınırı oldukça dar kalacak: Biz burada⁵⁰ ancak Doğal Hukuka karşı gösterilen tepkinin nerelere kadar götürebileceğini, aynen benzerinin Le Fur tarafından yapıldığı veçhile, bir tekrarını yapmak istiyoruz⁵¹.

Hukukun «positiviste» eğilimle değerlendirilmesi pek yeni bir görüş olmamakla beraber, dayandığı esasların açısından gerçeğe aykırı olarak farkı eğilimler imiş gibi görünürler.

Hukukun olumlu anlayışı, Gentilis, R. Zouch ve Bynkershoek, Moser'in ilgi çeken görüşleri ile başladı. Daha doğrusu başka bir

[49] LECLERQ: (Le Problème du Droit Naturel) La dépendance du Droit positif vis-à-vis du Droit Naturel Tom: I, Chp. I.

[50] Kanserimiz: Burada öncelikle, bu önermeyi koyan esasın da, ilk olarak hangi Hukuk ilkesine daha yakın olduğunun açıklanması istenebilir. Hemen işaret edelim ki: bu Doğal Hukuka daha yakın bir açıdan yapılmıştır. Gerçekten, buradan itibaren Doğal Hukuka yüklenen çeşitli ödevler ele alınabilir. Böylece de, Pozitif Hukuka daha erken kılınan ve Doğal Hukukun bir uygulanması özü ile bakmak kabül olur.

[51] Le Fur, burada, ağırlık noktasını gene de; Doğal Hukuk yararına değiştirmiş görülmektedir. Eserinde, derin bir din gizlemesi arkasında da olsa, ancak Doğal Hukuka ast olmayı kabul eden Pozitif Hukuk, yüzyılın bir noksan buluşu olarak karşılanmakta ve yer yer ancak Doğal Hukukun uyrukluluğu ile değerlendirilmektedir.

açıdan canlandı. Bu yazarlar, açık anlaşmalar ve kapalı anlaşmalar yoluyla gelenekler üzerine tesis ettikleri bir *sistem* kurmak karındadırlar. Positivisme'in bu adımını, Hobbes ve Spinoza'nın görüşleri kolaylaştırmıştır. Üstelik, Toplumsal Mukavele'de de bir «*mukavele*» esas olmasıyla, bu anlaşma ve anlaşma durumu, bizzat mukavele esaslarile açıklanmış oluyordu. Fakat burada, Rousseau'ya kadar gitmemelidir. Zira, Cenevreli filozofta, Hukuku toplum yaratmaktadır. Cebir unsuru da, hukukun içindedir, ondan ayrılmaz. Bu Kant'ta da; böyledir. Cebir doğuran, hâkimiyet unsuruna gelince birçok uçlar birleşir. Böyle olunca da, positivisme, Doğal Hukuk'a asıl saldıracağı noktayı kolaylıkla bulmuş olur. Çünkü sonuç: Devletin «mutlakiyetine» varmış olmaktadır. Bu modern positiviste'lerde bile kendisini göstermektedir.

İdealiste İndividualisme'e karşı bu déterministe tepki ikiye ayrılır:

1. *Tarihçi Görüş,*
2. *Asıl Positivisme.*

§ 1. TARİHÇİ GÖRÜŞ

Tarihçi Görüş, Kant ve onun sistemine karşı konmak üzere kurulmuştur. Müesseseler ve bu arada Kanunlar, insan iradesinin serbest ve muhakemeli bir yaratması değil, aksine doğrudan doğruya «*zamanın*» ürünüdürler. Bunlar, ulusal hayatın eğilimlerinden doğarlar. Yaratılma veya yaratma konusu olmazlar. Bitkiler gibi, topraktan çıkarılmasına çıkarlar. Gelenek ve zaman Hukuk kuralları için de bir yaratıcı olur. (Kant ile karşılaştırınız: Kant bütün bunların esasında insanın intelligible tutumunu buluyordu.) Jhering buna: «tarihin nizamlanmış özünden çıkan ürünü» demektedir.

Tarihçi Görüş, bütün bunlara, dayanmakla şunu da ileri sürdü: XVIII. Yüzyılın, getirdiği fikirler her yerde, yürürlük kazanamazlar. Bunların her toplumda bir zaman sonu ürünü olarak doğmasını beklemek gerektir. Bir iklimde, onların şu, bu toplumda ekilmiş olması, onların behemehal öteki toplumlarda da, aynı surette vücut bulması için yeter sebep değildir.

§ 2. ASIL POSİTİVİSME (DAHA ÇOK İKTİSADİ
VE BİLİMSEL AKIMLAR)

Bu görüşü kendi arasında bir taksimle arz etmek⁵², bu hususta kuramsal incelemeyi yapmak emelinde olanın, bu görüşler arasındaki yolu bulması bakımından çok önemlidir. Herhalde, bir sentez denemek daha rasyonel görünür.

Bizim burada sentezine varmak istediğimiz kuramların çeşitli eleştiriler sonucunda «solidarisme» e ulaştığı bir vakıadır. Bu görüş, bütün varsayımları ardında bırakarak, doğrudan doğruya «gerçeklere» dayanarak hareket ettiğini iddia etmektedir. Oysa Hukuku, sadece «vakıalardan» çıkarmaya imkân yoktur. Norm esasının vakıa ile izah edilemeyeceği ortadadır. Solidarisme taraftarlarının, bir iyi; bir de fena tesanüd olabileceği «vakıası» ile dikkatleri çekilmek istendi. Sadece vakıanın yetmediği ortadaydı. Her halde yeniden uşak ve efendi tesanüdüne dönmek istemiyoruz. Binaenaleyh, iyi ve fena karşılaşmasında, fenayı reddetmek için aralarındaki ayırıcı bulmak gerektir. Bu ayıraç ise, ancak «ahlâk» da bulunabilir.

Duguit de, bunu kabul etmektedir.

Duguit, Adalet'e inanmaktadır: «eğer Hukuk çoğunluğun iradesinden başka bir şey olmasa idi, onun incelenmesi için bir saatlik zahmet bile çok olacaktı, elbette.» Ancak, fizikötesi yapmaktan da çekindiği için, Yüksek Adalet fikrini de reddediyor. Duguit için Adalet, bir kavram hakkında, ferdi bilinçler kitlesinin inancından ibarettir. Bu kitle ise, her zaman için bir «basit çoğunluk» tur. Hiç bir zaman salt çoğunluk aranamaz. Bulunursa «fazladandır.»

Bu suretle, nefretle reddedilen çoğunluğun Ahlâk ve Hukukuna, tekrar bir dönüş bahis konusu olmaktadır. Bu durum karşısında derhal ilâve edilir: Kamu oyunu yöneten Ahlâk ve Hukukun bizzat kendileri değildir. Bu sözde objektif Hukuk, hakikatte çoğunluğun Hukukudur. Ahlâki herhangi bir dayanağı da yoktur, bu bakımdan. Hukuk ve Ahlâkı kamu oyu, çoğunluk doğurmaktadır. Hayatta, zorunlukla ortaya çıkan «genel irade» objektif gerçeklerin us yönünden tanınmasını izlemiyor. Kendisi bu gerçekleri yaratıyor.

[52] Bu husustaki taksimat şu şekilde yürütülür: 1) Utilitariste'ler, 2) Biolog'iste'ler, 3) Organiste'ler 4) Sociologue'lar. ...Ancak, derhal işaret edelim ki, bu akımlar Rousseau ve Kant'ın geç kalmış ilimzileri tarafından ileri sürülen bireyselliliğe göre bir gerileme ifade etmektedir. Bu gelişim de, en azından, ferdi üzerinde etkisi açık olan bir üstün irade kabul etmekle olmaktadır.

Böylece yeniden Kuvvet esasına dönülmüş olmuyor mu?

Evet.

Gerçekten Hukuk, teşkilâtlanmış kuvvettir. Von Jhéring'in dediği veçhile Hukuk, «kuvvetin siyasetidir.» Pascal, nece zamanlar evvel bununla alay etmiyor mu idi: «Âdili kuvvetli yapamayınca, kuvvetliyi âdil yaptılar.»

Aslında, bir adalet ne suretle olursa olsun, bir takım esaslardan sonra ortaya çıkıyorsa, onun kendisini yaşatacak «kuvveti» de olmalıdır. Bazan başlangıçta; Hukuk, kuvvet, cemiyet tümü bir arada, aynı zamanda doğarlar. Böyle bir inceleme işin, gene de yakın ilgisinin *Kuvvet vakıası* ile olduğunu göstermektedir. Nitekim buradan da ikili bir çözümlenmeye varılabilir. Şöyle ki: Bu suretle Kuvvet Kuramı gelişiyor. Bu gelişme de iki koldan oluyor:

- a. Bireyci çözüm,
- b. Kudreti sayıya veren çözüm..

Bu iki çözümün de Milletlerarası İlineklerin Kuramsal Koşullarında sonuçları vardır. Ancak hemen işaret etmelidir ki: Saltçoğunluk elde edilemeyeceğine göre: her halde «sadece çoğunlukla» hareket edilmelidir. Acaba, bu âdet çoğunluğu matematiği ne demektir? Burada açıkta bırakılanların faydaları nedir?

İşte mesele burada tekrar bir «telif» isteyecektir. Çünkü; bu menfaat de, bir adaş mefhumu çağırmaktadır: Toplumsal Fayda.

Buradaki çözüm Kuvvet ve Kamu Faydası kavramlarının birbirlerine ne kadar çabuk karıştırılabileceğini göstermektedir.

Oysa açıklamalarını sırf Kuvvet bakımından yapan bir Hukuk anlayışının, aldığı anlamdaki Hukuku iflâsa sürüklemektedir. Üstelik sırf Kuvvet miktarca da değerce de, kendi yokluğuna sebep olur. Karşıtsalca da, her Hukukun ve organizasyonun yaratıcısı da Hukuka karşın olan Kuvvet olduğunda, uyumsuzlukları hal hususunda tek çare olarak gene Kuvvet'e baş vurmaya bulacağız. Bunlar da, ortada savaş ve mücadelelerle dolu olan bir «*anarchie*» âmilidir.

Artık burada hiç bir türlü Hukuk konu olamaz.

Buna Hukuk denirse, bu Hukukun kaynağı şu şekliyle kabul edilmelidir:

En kuvvetli, bu kuvvetini kabul ettirme kudretine sahip olduğu sürece, Hukuk onun İradesidir. Bunun ne kadar hatalı bir görüş olduğu, bu görüşün Yirminci Yüzyılda bile kendisini müdafaa için araç aramasıdır.

Fakat sadece Kuvveti incelemek ve gaye bilmek kadar, sadece Adaleti de, dayanak kabul etmek de hata olur. Bu iki unsur birlikte

tetkik ve birbirleriyle te'lif edilmelilerdir. Bunu da şu şekilde birleştirmek kabildir:

1. Adalet: Hukukta *ahlâkî unsur* teşkil eder.

2. Şekil Unsuru ise: İcabında kullanılacak olan *müeyyideyi* teşkil eder.

Bunlardan yalnız şekil unsuru Devlete aittir. Diğer unsur, Adalet, objektiftir. Sujet'lere, (idare eden ve edilenlere) karşı bağımsızdır.

İşte bu iki esaslı unsurdan, Adalet, Doğal Hukuk'un sıkı bir surette konusu olarak kabul ettiği unsur, hattâ konudur. Mütekabili ise Marx ve Haeckel'in maddiyetçi telâkkileridir.

Yukarıda kendi hesabımıza, bir çok yazarla beraber, uyumunu teklif ettiğimiz yola nedense pek değer veren olmadı. İç Kamu Hukuku bakımından bu yol, aynen Dış Kamu Hukuku bakımından da aynı kaldı. Öyle ki: burada Devletler Hukuku bakımından olan durum bakımından bir başka konuya geçmek, hattâ bu konuda sözü oldukça da uzatmak mümkündür.

İki sistem taraftarlarının da hataları, bu iki sistem arasında aşılmaz bir duvar (!) germiş olmalarıdır. Akıl sahibi bir varlık olan İnsanın kadere boynunu eğerek beklemesi ne demektir? (Eğer pozitivizm kabul ediliyor ise..) Daha evrime erişeni bulabilmek onun zihninde yerleşmiş bulunan bir nitelik değil midir?

Aralarına bir «compromisme» ile iltihak etmek isteyen görüşü biz, şahsen bazan da müfrit bulmaktayız⁵³.

Filhakika Renault'nun şu tamimi böyle bir zihniyetin eseri değil midir? «Devletler arasında çok defa uygulanan kurallar tümü ile, bu kuralların Doğal Hukuk bakımından değerlendirilebilmesidir»⁵⁴.

[53] Herhalde her kuram için bir ifrat veya karşıt tefrit, «ihtirazi kaydı» leri sürülebilme imkânı vardır. Bunun için uyuma varan kuramlar daha ılgın gözükebilirler. Fakat bunlarda bile, gene şiddetli noktalar olabilir. Biz hakikatin sırasında bu iki kutuptan birinde de, ya da, ortalamada da ifade edilmiş olabileceğini mülâhaza edebilmekle beraber, gene de monist görüşlerden uzak kalmayı isteriz.

Bu çalışmaların bilhassa bulunduğu tezler için bakınız: LE FUR: Le Téo. de Droit Naturel... sa: 67 ve dev. LECLERC: a.g.e., sa. 157 ve dev.

[54] FAUCHILLE (P.): Louis Rénaud, sa vie, son oeuvre, sa: 24 ve dev.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DOĞAL HUKUKUN YENİDEN HUKUKTA KENDİSİNE BİR
YER EDİNEBİLMESİ İÇİN HARCANAN ÇABA

BİRİNCİ BAŞLIK

MODERN BİR ANLAMDA DOĞAL HUKUK KURAMI

§ 1. LE FUR VE ETKİSİ (NEO NATURALISME)

Le Fur, her hususta Doğal Hukuka bir dönüş olduğunu eserinde tekrarlamaktadır. Doğal Hukuk anlamında olarak bugün, objektif, rasyonel, hattâ bilimsel Hukuk, birbirlerinin yerinde kullanılmaktadırlar. Ancak şu da var ki: bunların her biri, ortak bir alanı belirterek, insanın iradesine öncelik kuran ve o iradeye hükmeden, us tarafından yaratılmış olmayan bir *kurallar bütününi* ifade etmek çabasıdır. Aslına bakılacak olursa, Doğal Hukuk bir *Gayret* i bileştiriyor.

Başlık sadece L. Le Fur'ün adına konuşmayacağımızı açıklamaktadır. Bu arada öncelikle hukukçunun etkisinin çevresi ele alınmak istendiği ayrıca açıklanmaktan uzak tutulmak gerekir. Esasen; Doğal Hukuk yöndeşleri için hiç olmazsa, bizzat Le Fur tarafından yapılmış uzun bir liste meraklılarına sunulabilir⁵⁵.

[55] Varelles-Sommires: Les Principes found. du Droit.

Saleilles: Ecole Historique et Droit Naturel d'après quelques ouvrages récents (R. Tr. de Droit civil 1902 p: 80...)

Charmont (J.): La Penaissance du Droit Naturel.

Rothe (T.): Droit Naturel Tom: 1, 2.

Hauriou (M.): Le Droit Naturel Et l'Allemagne.

Platon: Pour le Droit Naturel.

Gaultier (P.): L'Idéal Moderne.

Valensin (A.): Traité de Droit Naturel. (vol: 1, 2.)

Cuche (P.): En lisant les juristes philosophe.

Renard: Le Droit, L'ordre, La raison.

Renard: Le Droit, La justice, La volonté.

Renard: Le Droit, La logique, Le Bon sens.

Ayrıca bu hususta bizzat L. Le Fur'ün kendi eserleri zikredilebilir. Bunlar için de muhtasar bir liste yapmak her halde kabildir:

1. Le Fondement du Droit
2. Philosophie de Droit International

Uzun süreli bir barışın bilim ve kuvvete dayanan bir Hukuk görüşü ile varılan bir sonuç, bir fiil olduğu hiç bir zaman, dikkatten uzak tutulmamalıdır. Bu bir Adalet anlayışını da beraberinde getirir. Kendi ifadesindeki ikna ve etkiyi de ancak bu suretle belirtmeye fırsat bulur. Devletler Hukuku Enstitüsünün bir vecizesinde çok güzel ifade edildiği veçhile: Tek başı, tek hali ifade eden bir barış, olabilir ki, bir takım gizli kapaklı hesapları da beraberinde getirir. Adalet ve adalet ile beraberlik bu bakımdan duruma bir «değer» katmaktadır⁵⁶. Esasen çok eski bir deyimmin de ifade ettiği gibi bu gün de insanlık, bu alanda şunu aramaktadır: *Justiane et pace*.

Bir an için *Le Fur*'ün değil de, mücerret fikrin tesirini ölçmeye kalkışsak sanırız ki, daha isabetli bir harekette bulunuruz. Ancak burada da, sınırı tüm incelememizi kavrayan bir açığa, tekrar varmak mümkün olur. Oysa ki, biz burada bir sınırlamaya varmak istiyoruz.

Tatbikat da, bize göstermektedir ki, Doğal Hukuk, ne bir rüya, ne de bir Kitap satırında kurulmuş bir düşünce zembereğidir. Aksine bir gerçek ve hem de evrensel bir gerçektir.

1. LE FUR'UN YERİ:

Le Fur'ün özelliği kendisinden öncekilerden farklı olarak, eserini bilimsel sınıflandırma fikri ile kuruluşunda görülür⁵⁷. Gene kendilerine hiç bir zaman için bir sistem kurmayı gerekli görmeyenler karşısına, bir sistemei olarak çıkmaktadır. Bu bakımdan *Le Fur*, yüzyılının ihtiyaçlarını, çağdaş esasında, asrın doğal hukukunun nerelerden hareket ettiğini göstermesi bakımından çok önemlidir.

3. *Le Droit Naturel ou Obj. s'etentil aux rapports internationaux?*

4. *La Souveraineté de L'Etat et Le Droit Internaonal.*

5. *Nationalisme au regard de la Morale et du Droit Naturel.*

[56] Olayların niteliğinde Hukuk olamaz, diye bir yasak koymasa bile ona da, emreden bir öz ve varlık gösteren Doğal Hukuk herhalde bir ölçü olması yönünden bir niteleme Normu olarak değer biçmektedir. Bu böyle olunca da, herhalde Adalet'in de barış gibi çok kere bir Devletler Hukuku olayına değer biçmesinin nedeni anlaşılır. Bunun «mesrus» addedilen savunmasında bile etkisi apaçaktır.

[57] Bizim burada özel olarak *Le Fur* ile bir «basübadelmenvt» kısmı açmamızın nedeni Doğal Hukuk fikri «positivisme» tarafından zedelenmiş bulunuyordu. Esasen, bu iki tetkik ifratının birbirleri üzerindeki etkisi halen de, birinden diğerine kaymak kabili olmadıkça çözümlenecek konulardan değildir. Fakat açık bir gerçek varsa o da, bu hususta «Doğal Hukuk» bakımından ikinci hayata kavuşmayı, *Le Fur*'ün mümkün kıldığıdır.

Positivizme, kendi ifratlarına kurban giden bir cereyan olduğundan Le Fur, kendi kuramını ifratlardan korumak kararında görünmektedir. «Doğal Hukukun ancak ana hatları belli olup, ve özü, her devrin kendi ihtiyaçlarına göre işleyecek koşullardan ibaret» tir. Bu şekilde ifadesinden de anlaşılacağı gibi, Le Fur, Doğal Hukuktan bir çerçeveyi anlamaktadır. Bunun özünü kuracak olan, *Bilimsel Hukuk*'tur.

Bu ayırım yapılmadığında şu hata olağan olarak tekrarlanacaktır: Bir yanda dinamik bir hayat. Öbür yanda, bu dinamizme ayak uyduramayacak olan, sabit ve kıpırdatılamaz bir Doğal Hukuk.

Ancak gene de bu sabit çerçevenin de; bir takım ana hatları bulunduğunu Le Fur kabul etmektedir⁵⁸. Le Fur için tüm gaye çağının bilimsel ve felsefe olgunluğu ile ölçülü bir Doğal Hukuk kuramı inşa etmektir. Bu bakımdan da, onu gayesine ulaşabilmiş varsıyımlayabiliriz.

II. YÖNTEMİ:

Bir bakıma Le Fur'ü, F. Génynin etkisinde görmekteyiz. Doğal olayların gözlemi ötesinde, beşeri hareketin uymakta olduğu üstün unsurlar aranmalıdır. Positif Hukuk, başlıca dört görünüşe işaret eder: Doğal, Tarihsel, Usal ve İdeal veriler.. Oysa, bunlar içinde diğerlerine hâkim olan veri usal veridir. Esasen diğerlerinden, varılacak sonuç normunu çıkaran bu Usal verilerdir. Sosyal Nizam ve Barış bakımından da, kurucu aracı olan Adaleti de, kuran bu Usal unsurdur. Aslında, Adalet de budur. Bu fikir devamlıdır.

Le Fur'ün yöntemi Eklektiktir.

Positif ve sociologique yöntemlerin hakkını vermek isteyen Le Fur bunların ifratlarından kendisini korumak istemektedir. Hukukla olaylar arasındaki girift ilineği tanımazlıktan gelmek hukukçuya yakışmaz. Hukuk esasına bakılacak olursa, ya bir uzlaşma ürünü, yahut bir uyumsuzluk kaynağıdır. Zaruretler ile iki veya fazla fertler arasındaki münasebetlerde doğup insanı var eden, manevî duygular bunun kaynağını teşkil ederler. İnsanın bu girift ilineklerden Hukuku bulup çıkarmasına yardım eden, sadece sadece *Us*'dur.

Usun olaylar evrenine dahil oluşu ile ortaya çıkan mesele,

[58] Bu bakımdan Le Fur'ü, Stammler ve Kant ile mukayese ederler. Filhakika, Kant'ın biçimsel Doğal Hukuku ve Stammler'in değişken bir Doğal Hukuku Le Fur'ün bu iki olanağı da ele alan «renaissances» i ile karşılaştırılırsa yarı bünyeleri itibarile, yarım sayılmak gerekirler.

«olayların değerlendirilmesi» dir. Us işe karışınca olayları bir sıraya, «kategoriye» sokacak, bunların bir kısmını reddederken, diğer kısmını kabul edecek, onları değerlendirecektir.

Yöntemin eklektik olması niteliği buradan doğar.

Olaylar gibi Hukuk da, değişik olacaktır? İşte bunu sosyolojik mektebe borçlu olmak gerekir. Görelilik fikrini beraberinde bulan eklektik yöntem olaylar karşısında, bir karşılaştırma olarak tarafsızdır.

Ancak derhal işaret edelim ki: Le Fur'de hangi yöntemin nerede kullanılacağı sarihdir.

§ 2. DOĞAL HUKUK VE USAL HUKUKUN ÖZLERİ (LE FUR'ÜN GÖRÜŞ AÇISI BAKIMINDAN)

Hukuk için yaratıcı bir unsur olarak, yalnızca İrade'yi kabul etmek büyük bir hata olur. Pozitivizm tek başına etkin ilkeleri bulabilmeye kadir olamayacaktır. Esasen olmamıştır da. Doğal Hukuk'un reddedildiği yerde, siyaset fena sonuçlar vermiştir. Esasında Adalete dayanmayan Hukuk Kuvvete dayanmaktadır. Doğal Hukukun daima yeni kalan bir esası vardır: Pozitif Hukuk, Doğal Hukuku ancak açıklar. Ona bir müeyyide ekler.

Pozitivizm, Hukuku bir «şekil» sorunu olarak görmektedir. Oysa, Hukuk bir de üsteik, «Öz» sorunudur. Hukuk ahlâksal köklere sıkı surette bağlı bir moralité'dir. Objektif hak veya haksızlık fikri insan için üstün bir kural olmaktadır. İnsan bu kaide, veya düzenin varlığını sadece gözlemekle kalmaz. Ona sıkı sıkıya da uyruk bulunur.

Mantık ve ahlâk esasları birleşerek, kuramın esası olan «İnsan Usu» nu teşkil ederler. Bu da Hukuk için, tek konu olan kaynaktır. İnsanda Hak kavramını bulan ve geliştiren bu Us'dur. İnsandaki mevcut Adalet duygusu evrenselleştikte Doğal Hukuku kavramsar.

Bu anlamda varılan Doğal Hukuk da, değişmeyen özlü üç ana kaideyi ihtiva eder:

1. Pacta sunt Servanda,
 - ii. Verilen zararların Tazmini Borcu,
 - iii. Toplumun varlığı için şart olan hâkimiyete uyrukluğ:
- Bütün bunlarla Doğal Hukuk İç Hukuka ve Devletler Hukukuna etken durumdadır. Üstelik sonsuz uygulanması da ihata edebilecek surette, genel ilkelere varabilen bir çerçeveden ibarettir.

§ 3. DEVLETLER HUKUKUNA UYGULANMASI

Doğal Hukuk fikrini Devletler Hukukunda da, kabul etmek zorundayız. Bunu kabul etmediğimiz takdirde, Kuvvet olayı ile karşılaşmakla, kuvvet olayına ait bütün hususları sıralamakla yetinmek de yetmeyecektir. Üstelik onun ezici özüne de muhatap olacağız. Halbuki biz ahlâksal birer kişilik olarak, kuvvetle alay ederiz? Çünkü bizim kuvvetimiz, bizi İnsan olarak hayvandan ayıran benliğimizde, değerlerle ifade edilen varlığımızdadır. Devletler Hukukuna girdikçe, bu daha açık olarak kendisini gösterecektir. Kaynaklar problemi ele alındıkta şunu gözlemek mümkün olacaktır ki; bir Devletin tek başına kendi iradesi hiç bir zaman, bir ve tek kaynak olmak niteliğini haiz olamaz⁵⁹.

Devletlerin kişiliklerine meselesine gelince: Fert nasıl bir takım menfaatlerin sahibi olmak sıfatı ile, bir Hukuk kişiliği ise, aynen Devlet de, o suretle, bir takım faydaların âdeta «yığınağı» bulunarak, bir «şahsiyettir». Devletin şahsiyeti, hem iç ve hem de dış Hukuk bakımlarından önemlidir. Hâkimiyet Meselesine de temas edelim: Bu görece bir kavramdır, ancak bir istiklâli ifade eder. Bundan da çıkarılacak sonuç şudur ki; tam bir Hâkimiyet ne Ulusal ve ne de Milletlerarası Hukuk için, konu olamaz⁶⁰.

[59] Burada LE FUR bk. dan «Kuvvet» problemine ait bir istidrat yapmak mümkündür: Hayvan cinslerinde kuvvet olayı her şeyi açıklar. Oysa, bu insanda böyle değildir. Silâh insanın ekleneceği kuvvetidir. Üstelik, insan cesur ve kurnazdır da. Fakat denebilir ki, burada da, bahis mevzuu olan gene kuvvettir. Ancak şunu gözden uzak bulundurmamak lazımdır: Buradaki fizik değil, bilakis düşünsel kuvvettir. Acaba bu fikri kuvvetler nereden çıkarılır? Acaba, insan dışında olmakla bu da doğanın mı, bir verisidir? Hayır. Tabiat için böyle bir kuvvet «meçhul»dür. Bu dediğimiz kuvvet özellikle insana ait insanın ayırıcı «vasfıdır». Manevi olduğu açık olan bu kuvvetler, zaruretle, iyi veya fena diye insanlardan bağımsız bir *kastas*'ın varlığını gerektirir. Eğer, iyi, sayısı şu kadar veya bu kadar, sonuç olarak bir rakkam kadar insanın arzusunu ifade etse idi, bunun diğer insanlar için «meçhul» olduğu nereden çıkacaktı? Hemen ilâve edelim ki; burada «ahlâki» mecburiyeti kast ediyoruz...

Buna karşı da, ahlâktan bahsetmiş olduğumuz için, Hukuk'tan uzaklaşma olduğumuz itirazı yapıyor. Meyerson'la beraber bu itiraza verilecek cevabımız hazır: «İnsan nefes alır veir gibi, istemeksizin ve çok zaman da farkına varmaksızın, metafizik yapar». (MEYERSON: DE L'APPLICACION DANS LES SCIENCES, Paris: 1922.)

[60] Bu hususta, «Hâkimiyet ve Şahsiyet» bakımından LE FUR üzerine bir istirdatta bulunmak gerektiği kanaatindeyiz:

Devletlerin kişiliği üzerindeki çalışmalarda kullanılacak yöntem bugün için

Le Fur'de Doğal Hukuk esasları özel olarak, kendisini, Devletlerin Ana Hak ve Vazifeleri bakımlarından göstermektedir:

Filhakika, bu haklar Devletlerin iradeleri mahsulü değildir. Hele otoriteye kaymak isteyen iradelerinin asla... Devletlerin sübjektif hakları doğrudan doğruya Doğal Hukuk'a istinat eder. Binaenaleyh, Haklar diğer Devletlerin eşit Hakları ve Kollektivitenin müşterek iyiliğine mugayir fiil ve hareketleri men'eden Devletler Hukuku ile sınırlanmış vaziyettedir. Devletler için sadece Haklar değil, üstelik, vazifeler de, bahis konusu olmaktadır. Bu da şu şekilde tezahür eder... Diğer Devletlerin haklarına saygı..

Milletlerarası Usul ve Müeyyideler bakımından, Le Fur, Milletlerarası Camianın her şeyden önce «Kavgâ» haline son vermelerini talep etmektedir. Kuvvetin yerini de «Barışçı» usul ve yollar almak iktiza eder.

BESİNCİ BÖLÜM

DOĞAL HUKUK KURAMININ BUGÜNKÜ ÖNEMİ

BİRİNCİ BAŞLIK

HUKUK DÜNYASINDA YENİDEN BİR AHLÂK OLARAK DOĞAL HUKUK

§ 1. CAĞIMIZDA AHLÂK İLE HUKUK ARASINDA GÖSTERİLEN İLGI

İnsanın hareketlerinde bağlı bulunduğu bazı kurallar da, Ahlâk kurallarıdır. Bu bağlılık bazı hallerde Hukukla birlikte görülür. Bunun tipik neticesi müeyyidelerde görüldüğü için, bu bahsin bir

İnkâra imkân yoktur ki bize kazandıran, «positiviste» lerdir. Bu şahsiyetin derhal «manevi» olduğu açıklanmalıdır. Bu irade ile tev'em olan bir husustur. Gerçekleşmesi için de, bir takım fizik araçlara ihtiyaç vardır.

Burada tek olay veya örnek «İnsan» dir. İlk Çağdaki «esir» kat'iyen istisna addedilmemelidir. Zira onun «insan sayılmadığı» açıklanmış olmakla bedihî olarak şu da, kendisini göstermektedir ki, aslında irade ile insan «faraziyelerden uzak olarak» insandır. Esir, bu bakımdan tamamen «fictif» tir, o da İnsan «olmaması bakımından». Cenin ve Deli İtirazları gerçekten de kuvvetlidir. Ancak unutmamak icap eder ki; burada İtirazlar, özel olarak irade'ye yapılmaktadır. Burada da sığınak, «menfaatler» olmaktadır. Korunmaya lâyık ve daha önce muhtaç bir takım faydalar. Hukukun varlığını ve o suretle de, «himaye» sini istemektedir. Haklar için de sonuç olarak kişilik içinde, konu olan, budur.

hududu da «müeyyide sistemleri» meselesi olur. Ancak, Ahlâk çok defa Hukuk'un müeyyidelerine sahip değilse, bu da, onun «müstakilliği» ile açıklanmalıdır.

Ahlâk da, son bir tahlilde toplumsal olur: Çünkü ne kadar birey yönüne çekilirse çekilsin, daima bir «kıymet» hükmü ile müeyyidelendirilir. Kaldı ki, toplumlar ahlâk bahislerinde çok hassastırlar.

Ahlâkın bireysel oluşu daha çok; onun «insan doğası» denen yönde, Mechnikoff tarafından yapıldığı gibi, realiteiere doğru yöneltmek istenirken rastladığı ilk durak ile izah olunmak istendiğindendir. Esasen ilk «fail» i biz, fert olarak almaya, Hukuk gibi doğrudan doğruya maksadı itibarile toplumsal olan tetkiklerde bile mecburuz. Bu bakımdan ahlâk için şaşacak hiç bir sınır uyumsuzluğu yoktur. Kaldı ki, bir takım hareket kuralları olarak, Ahlâkın toplumsallığı; Hukukun toplumsallığı âdeta paraleldir.

Bu bakımdan Ahlâkı biz, «Din» ile de, bitişik durumda buluyoruz.

Her halde hemen işaret etmek gerektir ki; bütün meselenin tek bir girift noktası mevcuttur: Bu da, dini ve hukukî bir ahlâkın, sırf ahlâktan bağımsız olmak istenmesini açıklamak ile ortaya çıkmaktadır.

Sırf Hukuku alırsak, görürüz ki: Hukuk insanın kendisine karşı olan ödevleri ile ilgilenmez. Bu bakımdan, Hukuk, kulu Tanrı'ya bağlamak üzerinde de, «vecibeler» yönünden durmaz. Çünkü Hukuk «fena fiil» e karşı müeyyideyi bizzat elinde tutmak ister.

Ancak insanın insanla olan ilişkisi ile beraber Hukuk Ahlâk ilişkisi tekrar avdet eder.

Bunlar daha çok «toplumsal» ahlâk kurallarında görülür. Fakat bu «özellik» tamamen «nisbî» dir. Çünkü ne Hukuk Kaideleri tamamen toplumsal ahlâk kaideleridir, ve ne de İçtimai Ahlâk kaideleri tamamen Hukuk kaideleri.. Hattâ denebilir ki, Hukuk kendi altına alacağı alanlardaki «ahlâkiliği» bizzat kendisi tâyin eder. Bunda o tamamen serbesttir. Netice «riayete cebir ile icbar» meselesinin vazına kadar varır.

Hukukla ahlâkı farklarından biri de, Hukukun muhakkak surette «dıştan gelen bir yürürlük» e sahip olmasıdır. Bunun onların haiz oldukları müeyyidelerin de farklı olması ile yakından ilgisi vardır. Şöyle ki, dışarıdan yürürlük kazanan Hukuk'un müeyyidesi de «haricî» olmaktadır. Bu aynı zamanda onların maddiyetleri ile de ilgili olarak tezahür eder. Halbuki; ahlâkın indiliği onun müey-

yidelerinin de «içtenlik» ini gerektirir. Bu da, şunu beraberinde getirir ki; insan eylemlerine, çok defa da dışarıdan bir takım «mazeret» ler bulur. Halbuki, Hukuk'un mazeret sebeplerini, varsa, kendisi tayin eder.

Bu netice itibarile, Hukuk ve Ahlâkın müeyyidelerinin «etkinliği» meselesine kalbedilir.

§ 2. AHLÂKIN DEVLETLER HUKUKU BAKIMINDAN ÖNEMİ

Bu hususta kurulan bir ilginin önce, mevcut olup olmaması, sonra da, bu ilginin özü hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüş bulunmaktadır. Burada ilgi çeken husus; aslında «milletlerarası» bir Ahlâktan bahsedilmesidir. Biz bir başka yoldan bu sınıflanmaya varmak istiyoruz:

I. DEVLETLER HUKUKU İLE MİLLETLERARASI AHLÂKIN ARASINDAKİ İLGİNİN REDDEDİLİŞİ:

1. Milletlerarası bir Ahlâk yoktur:

Bu hususta kaynak olarak, bir doktrin adamı ve bir de Devlet adamına işaret etmek gerekli görülür.

A. Macchiavelli, Prens'inde Prens için ahlâk kurallarının konusu olmadığını ileri sürmektedir. Bir söz verildiğinde, onun kaynağındaki mer'iyetini bir «durmak» ahlâkı değil, «yürüyen ve gelişen» koşullar tayin eder. Bunun için de, sözünde durmak değil, fakat onu enine boyuna değişen zamana göre «kullanmak» gerektir⁶¹.

B. Bismarck da gene bu anlamda olarak: Andlaşmaların değişmezliğini teşkil eden yürürlüğün ancak, ahval ve şartların aynı kalması ile kaim olabileceğine işaret etmektedir.

2. Ahlâk sadece Bireyi ilgilendirir:

Buna karşılık Hukuk ve öncelikle, Devletler Hukuku sosyaldir. Aralarında «sujet» leri bakımından bir benzerlik kurulamaz.

Bu görüş eleştirilir ve denir ki: Toplumsal veya fertler arası Ahlâk toplumsal da olabilir.

3. Ahlâk insanın iç durum ve tutumlarile alâkadardır.

Hukuk ise dışta kalan tesir ve tutumlar ile ilginçtir. Bu bakımdan aralarında fark vardır.

[61] MACCHIAVELLI: Le Prince, Ch: XII.

Oysa Hukukun da alâkadar olduğu bir takım içsel faktörler vardır. Bu bakımdan da aralarında bir ayrılık vardır, denemez.

4. Ahlâkın özel faydalar üzerine kurulu olduğu ileri sürülmüştür. Buna karşık da Hukukun behemehal «genel» fayda ile beraber bahis konusu olduğu belirtilmektedir.

Milletlerarası ahlâk, kaidelerinin şümulü umumî menfaatten geçen Ahlâk bunu tek başına ispat eder⁶².

5. Müeyyide Hukukun niteliği olmaktadır. Ahlâkta müeyyide yoktur. Bunun için ahlâkın Hukuktan farklı olarak insanın içinde olduğu söylenmektedir.

Bu da hatalı bir görüştür. Çünkü; ahlâk gibi Hukukun da müeyyidesi artık «hukukdışı» addedilebilecek bir yerdedir⁶³.

II. DEVLET AHLÂK ALANI DIŞINDA DÜŞÜNÜLEMEZ:

Bu bakımdan ahlâkın kendi varlık veya yokluğu sorunu değil de, ancak niteliklerin değişik olduğu meselesi bahis konusu olur. Filhakika; Devlet Ahlâkı Devletin teessüs ve müdafaasına yaradığı halde, Fert Ahlâkı fedakârlığa dayanmaktadır. Bundan da şu netice çıkartılabilir ki: Savaş sırasında bir vahşet değil, Ahlâk örneği olan bir harekettir.

Bu görüş de Devletlere eşsiz bir kuvvetin meşrulaştırılması imkânı verdiği için tenkid edilmektedir⁶⁴.

III. MİLLETLERARASI AHLÂK TELÂKKİSİ:

1. Ahlâka Hukuka göre daha aşağıda bir yer vermek, hattâ onu Siyasetin de altında bir yere yerleştirmek Machiavelle'e de temasen olsa, en az bizzat onun da tenkid edildiği kadar tenkid edilir. Olumsuzluğa giden bir görüş olarak «*ahlâksal*» bir değeri yoktur.

2. Ferdî Ahlâk'la M. Ars. Ahlâkı birbirinden ayırmak büyük bir hata olur. Kant buna, sonuna kadar muhalif kalmıştır. Esasına bakılacak olursa, bizzat Devlet bir «ahlâk» fikrini gerektirmektedir.

Bu ender rastlanan bir tezaddır. Aynı gayeye doğrultulmuş olan

[62] POLITIS (N): La Morale Internationale, 1943, Paris.

[63] DUGUIT (L.): Traité El. de Droit Pub. 1923, Paris.

[64] Burâda şuna da işaret etmek gerektir ki, Savaş bir Hukuk olayıdır. Bu bakımdan onun Ahlâk sınırları içine sokulması doğru değildir. Biz şahsen, nihayet bugünün de dışında savaşı bu şekilde anlayıp da âdeta «yok edilmesi» demek olan Hukukan inkâr edilmesine taraftar olduğumuz için bunu Hegel'e karşıt olanlardan daha rahat ileri sürebiliyoruz.

olan iki nizamın aralarında âdeta, post kavgasına tutuşmaları burada işaret edilen şekliyle bir çelişme olmamak gerekirdi.

3. Devletlerin tatbikatı da, Milletlerarası bir Ahlâkın var olduğunu göstermektedir. Andlaşmalara riayet, taahhütlere uymak, hüsnüniyet, adalet, nısfet, gasp ve fetihlerin reddi... bütün bunlar, bu esası göstermektedir.

4. Son olarak da, *Birleşmiş Milletler Şartı*, kendi zımında bulunan «müsamaha» ve «iyi komşuluk» münasebetlerini ahlâkî esaslara istinad ettirilmesi nazarından bununla aynı değerdedir.

İKİNCİ BAŞLIK

DOĞRUDAN DOĞRUYA BİR DOĞAL HUKUK SORUNU İLERİ SÜRÜLÜRSE HUKUK BUGÜN HANGİ SORUNLARLA KARŞILAŞIYOR?

(Devletler Hukuku Bakımından)

Devletler Hukuku bakımından pozitivizmin ne derecede mümkün olduğu hakkında artık bir karara varabildikten sonra; bunu kestirebilmek her halde daha kolaydır. Bugün hâlâ da, Devletler Hukukunun müstakil bir Hukuk olup olmadığı tartışılmaktadır. Öte yandan Devletler Hukuku için mutlak mer'iyeti haiz olarak bir kaç kaynak gösterilebiliyorsa, bunlar arasında bir de Doktrin anılmaktadır.

Devletler Hukuku, daima, biraz «utopique» görülmektedir. Yer yer, zaman zaman bunda bilhassa ihkakı hakkın, ihlâllerin oluşunun ender de olması istense, bir örnek olarak belirmesi büyük rol oynamaktadır. İhlâl edilen Hukuk; sanki âdeta, mevcut değilmiş intibai uyandırmaktadır ki, kurama bununla réel bir darbe vurulduğu sanılmaktadır.

Oysa, bugün için Devletler Hukuku vardır. Hem de çok teminatlı bir Hukuk olarak. Esasında ihlâller Hukukun illâ da inkârına sebep olsalar idi, bugün için Ceza Hukukundan da, bahse imkân kalmazdı. Üstelik bilhassa da bu ihlâller, burada bir Hukukun mevcudiyetini icap ettirmektedir.

Kaldı ki; bilhassa Devletler Hukuku üzerine aldığı meselelerde bir Devletler Hukuku olmakla yetinmeyerek, bir de Doğal Hukuk problemi ile tamamlanmayı düşünmektedir. Bunun neticesinde de

Devletler Hukukunda Doğal Hukukun yürürlüğü bahis konusu edilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BAŞLIK

S O N U Ç

Bu, incelememiz sonuna bağlayacağımız tamamen kişisel kanaatlerin ürünü ve bu sebeple hiç bir «müttefiki» olmayan bir Sonuç oluyor.

Artık zamanımızda felsefe akımları bile, bir «mutlak» ı aramaktan vaz geçmiş görünmektedirler. Bu arada, büyük payı bakımından olumlu olan veya olmak zorunda kalan Hukuk bakımından, bu mutlaklığı bir İdeal olarak da olsa değerli tutarak korumak, yerinde olmasa gerektir. Üstelik, Hukuk günlük hayatın içinde, İnsan konulu insan eseri olarak her zaman daha ileri giden bir disiplin olmakla bundan bilhassa çekinir.

Doğal Hukuk'un insan ferdiyetinin, ezici yöntem ve usavurma tarzlarına karşı, ne kadar teminatlı olduğu tekrar sözünün edilemeyeceği bir gerçektir. Buna rağmen gene de o, bizzat kendi hakkında yanlış anlatımlar yapılmış bir «efsane» olmuştur. Etken olmuştur. Fakat doğrudan doğruya etki değildir.

Her ne kadar, Hukuka karşın işin buradaki aslın sapıtına yarayacak ayrıntılarını anlatmaya yararlı olan, Hukuk Felsefesi, Doğal Hukuku bir «Katişılmaz düzen» olarak düzenlemekte ise de, bu daha çok, bir metod olarak kabul edilmektedir. Özüne verilen değişik anlamlara göre, sırasında birbirine tümüyle zıd olan esasların savunulmalarında kullanılabilmesi de bunu gösterir. Ondandır nefret edenlerin bile, zaman olmuş tekrar ona döndükleri ve onun esaslarını başka yollardan savundukları gözlemlenebilir.

Pozitivizm'in kalesi olan, Kanun faaliyetinde usun veya usavurmanın, veyahut Kanun koyucuyu eleştiren değişik düzende düşünceleri temsil eden Doğal Hukuk bundan başka türlü anlaşılmaz. Aslında gene de, bir takım «insan ruhunda varolan yaratıcı» ve «dayanışmacı» tutumlar konu olmakta ve İnsan bu kendi benliğini kuran esaslara nedense kendinden üstün bir değer vermektedir. Oysa, bu bizzat İnsanın yaradılışının verdiği özelliklerdir.

Kaldı ki, bugün Devletler Hukuku ve Milletlerarası ilineklerin kavramsal koşulları bakımından bir başka türlü de olduğunu farz etsek gene de Doğal Hukuk esasları bizi aldatıcı sonuçlara sevk edebilir. Doğal Hukuk kendisine verilen yanlış anlamlarla nedense, bazan, başka kurucu kavramların yerini tutarak asli bünyeye dahil gösterilmek istenmiştir. Bunun özürü olarak da, onun «değişik özlü» olduğu ileri sürülmüştür. Bu aldatıcı bir durumdur. Aslında onun «değişmez ve sabit» olduğunu ileri sürenlerle, daha büyük bir emelde birleşmek için her hangi bir şekilde «Doğal hukukçu» görünmek, bu halde gerçekten uzaktır. Bazan da, yer yüzünde yer beğenmeyip; tümüyle dinsel esaslarla, Doğal Hukukçu olan ve Gök Yüzünde dolaşan telâkkilere Doğal Hukuk denmiştir. Bunun en çok yürürlü olduğu zamanlar bile, «Tanrısal Hukuk ile ayırım kabul ederliği» bu aldanmayı ortaya koyar.

Biz, öncelikle devrimiz bakımlarından, Devletler Hukukundan İnsana verilen değer kadar, iyimser ilerlemeler bekliyoruz. Elde tutulagelen «kapalı adalet» mantığı da bunu icap ettirmektedir. Lammenais'nin çok evveller dediği gibi, «girişe konan lambaya benzeyen Tarih» önümüzdeki zamanların karanlığını dağıtıp, bize bu gerçeği gösterebilmektedir. Üstelik de, en iyi denemeleri, zaman üzerindeki tatbikatın gözleminden çıkarmakla bizim için aynı sonuca varmak imkânı da mevcut bulunmaktadır. Bu bakımlardan, Devletler Hukukunun belirlenen konusuna böyle kaypak bir konuyu katmak, kolay da olamaz. Çünkü çekinge, bu zamanlarda fiilin egemenliğine açık bırakılan, bir «teminat» kapısının aralık bırakılması olabilir.

Ahlâkın Hukuka yakınlığı bir olay da olsa, onu Hukuka dâhil etmek için bunu yeter neden görmemeliyiz. Ahlâkın, nedenini, Hukuk teminatları ile, ona tek başına güvenenlerin beklediklerinden daha iyi yerine getirmektedir. Kaldı ki; Hukuk ahlâka nazaran, daha etken olmasından başka, daha da Devletler Hukuku mevzuudur. Önce bulup da, sonradan tehlikeli veya alışılmamış bir «ilmi simya ile» Devletleri yadırgatmamalıdır.

Ancak, Adaleti de Hukuk içinde bulabileceğiz. Bunu da, sırf Doğal Hukuk alanına çekmek doğru olmaz. Çünkü burada da, «nisbî» katışmaların taraf tutarak kavramlarda genişlemeler yapması olagandır. Adalet, gerçekleşmesi gereken olduğundan, gerçekleşmesi mutlu bir rastlantı olur. Bu rastlantı niteliği, bir olaydır. Bu Dünyanın, yeryüzünün gerçekleri olarak belirir. Adaleti, biz burada, çeşitli noktalardan incelememizde değerlendirme yoluna

gittik. Fakat, tümsel amacımız onu Milletlerarası ilineklerin kuramsal koşullanmasında bile, insanlarla beraber, topluma yerleştirmekti. Bir Hukuk değeri olarak da, onun, insanlar arası durumunu dikkate alarak bunu yapmağa zorunlu idik.

Son olarak şunu söyleyelim ki, Hukuk üzerine söylenen bir çok şey Doğal Hukuku da ilgilendirir. Hukuk da, bir eşitlik ve öncelikle ekonomik eşitlik düzeni olarak, bunu Doğal Hukuka sığınarak gerçekleştirir. Çünkü, siyasal toplum pozitif Hukuka dayanmakla, Doğal Hukuk kadar daha geniş ortamlara yayılabilmek gücünden kaybeder. Biz incelememizde bu geniş açılı Milletlerarası topluma, bireyi yerleştirmek emelini, ekonomik düzende eşit yer tutacak olan bireyi yerleştirmek emeline, Hukukun bugünkü durumundan çok bunun gerçekleşmesini özleyen inancımızla çaba verdik.

Mehmedcan KÖKSAL