

## TÜRK HUKUK TARİHİNDE NAMIK KEMAL

Prof. Dr. Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu

### Doğumunun yüzüncü yıl dönümü münasebetile

I. — Hukuk tarihimizde Tanzimat ve Namık Kemal. II — Namık Kemal ve hukukta mücadelecilik. III — Namık Kemal'in hukukçu şahsiyeti. IV. — Hukukî neşriyatına toplu bir bakış. V. — Hukukun tarifi: A) Hukuk meselesinin vaz'ı; B) Hürriyet meselesi; C) Muhtelif tariflerin tenkidi; D) Namık Kemale göre hukuk ve tarifi; E) İslâmî hukuk felsefesi ve Namık Kemal. VI. — Ferd ve devlet münasebeti: A) Hukukî fertcilik; B) Afakî hukuk prensibine isyan; C) 1876 Kanunu Esasisi ve kodifikatör olarak Namık Kemal; D) Muhtelif hukuk disiplinleri; E) «Hukuku Esasiye» nin temeli; F) «Hukuku beynelümem» in mesnedi; G) «Huuku idare» nin esası; H) Fertcilik ve liberalizm. VII. — Hukuk tarihimizde Namık Kemal mektebi. VIII. — Netice: Dünkü ve bugünkü Türkiye karşısında Namık Kemal.

Geçenlerde doğumunun yüzüncü yıl dönümünü (1840 — 1940) kutluladığımız Namık Kemal'in Türk Hukuk Tarihindeki mevkiinden bahsetmek istediğimizi görenler, ilkin böyle bir denemeyi hayretle karşılayacaklar ve belki de yekden haklı olarak «Türk Hukuk tarihi mi? Böyle bir tarih var mı? Olsa bile bir şairin bu tarih içinde ne yeri olabilir?» Neviinden sorgular soracaklardır. Kültür tarihimizin her safhası gibi karanlık olan ondokuzuncu asrı ve bu asır içinde Namık Kemal'in bulunduğu halka (1840 — 1888) iyice aydınlandığı taktirde araştırmamıza böyle bir başlık koymakta hiç de haksız olmadığımız anlaşılacaktır.

— I. —

### Hukuk Tarihimizde Tanzimat ve Namık Kemal

Evvelâ Türk Hukuk Tarihi hakkında düşündüğümüze kısaca işaret edelim: Hukukî müesseseler, devirlerinin felsefî cihan görü-

şünü, iktisadî ve içtimai telâkkilerini aksettirdiğine göre hukuk tarihi bu görüş ve telâkkilerin nev'ine göre merhalelere ayrılmalıdır. Bu bakımdan «Tanzimat» ismini taşıyan devrenin, aynı zamanda hukuk tarihimizde de yeni bir çağın başlangıcı olduğu aşikârdır. Tanzimattan önceki devreler üzerinde herhangi bir tasnif denemesinin yeri burası olmadığından sadece mevzuumuz olan mütefekkirin dahil olduğu Tanzimat devresine işaret ile iktifa ediyoruz. Filhakika Namık Kemal «Hukukî Tanzimat» diyebileceğimiz devrenin daha ziyade 1839 — 1859 arasına girecek birinci safhayı takip eden ikinci 1850 — 1877 safhasına dahil bir mütefekkiridir.

Bir milletin hukuk tarihinden bahsedildiği zaman ne kastedilir? İki şey. Ya o milletin hukukî tekâmül ve istihalesine ait vakialara yaptırılacak bir resmigeçit. Yahut bu istihaleye âmil olan hukuk doktrinlerinin ve aksiyon kahramanlarının tarihçe ve biyoğrafisi. Evvelkisi hukukî vakiâları, ikincisi hukukî fikirleri sıralar. Bu ikinci yolun hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi ile alâkası şüphesizdir. Daha yakından görüldüğü taktirde *vakiâlar* ve *fikirleri* birbirine yabancı menşeler adetmekten ise her ikisini birbirinin mahsu-iü adeden tarihî bir görüşten mülhem olmak daha doğru olacaktır: Fikir ve doktrin, vakiâların aksi, in'ikâsı değil midir? Vakiâlarda fikirleri reelleştirir. Nasıl ferd «Mâna, ruh, Esprit, Geist» u parça parça itiyatlarında ve hareketlerinde tahakkuk ettirirse cemiyet de «Hukukî mâna veya ruh» u içtimai itiyatlar ve hukukî örf ve âdetler halinde realiteye katar. Hukuk vakiâsı ile hukuk mütefekkirini bu vaziyette ayıramaz. Vakiâsız mütefekkir mevcut olamayacağı gibi, mütefekkirsiz vakiâ da ancak «Medine - Cité» devrine gelmemiş cemiyetlerde mevcut olabilir. Bu gibi iptidai cemiyetlerde de kollektivenin hukukî talepleri, her şeyden önce ma'şeri bir tefekkürden fıskırmaktadır.

Hukukî vakiâlarla hukukî fikirlerin tarihini hayrete şayan bir ustalıkla meczetmek hususunda hemen hiç bir hukuk müverrihi, hiç değilse bizim bilgimiz çevresine dahil hukuk müverrihleri içinde hiç biri, Fransız A. Esmein kadar muvaffak olamamıştır. [1] Fransız hukuk tarihine ait olan eserlerinde, IV ve V inci asırlardan Fransız ihtilâline kadar olan zamanın hukuk tarihini yoklarken hukukçu ve ıslahatçı isimleri, kendiliğinden beliren vakıaların aydınlığı içinde ne güzel canlanıyor! Hiç bir devlet adamı, hiç bir hukukçu mulâkta değildir. Keza hiç bir hukuk doktrini, muhitle alâkasız bir

[1] Bk. Cours élémentaire d' Histoire du Droit français. 1935

muallâkta değildir. Keza hiçbir hukuk doktrini, muhitle alâkasız bir gerek ıslahında, tedrici veya radikal surette izalesinde «spritualité - mâneviyet, mâna» nın hisse ve müdahalesini inkâr ettirecek hiç bir tarafı yoktur. Bilâkis meselâ «hukukun şahsa göre değişmesi - Personalité du droit» kaidelerinin mevcudiyetini ve zevali gibi, kanunun hukukun meselâ faize ve aile müessesesine tatbiki veya alâkasının kesilmesi, şehir ve mıntakaların «tekâmül ve âdet kitabı» - Couturier» ndan millî bir Fransız koduna yükseliş... ilâh gibi hallerde vakiâların mecmuu olan şeniyet ile, mütefekkirlerin mümessilliğini yaptığı «mâna ve ruh - Esprit» bir düziye karşılıklı münasebet halindedirler, cemiyetin statik ve dinamik çağlarına göre muhtelif derecelerle birbirlerine tesir ederler.

Türk Hukuk Tarihinde, gerek Türkiye Türklüğü, gerek umumî Türklük bakımlarından yapılmış itimada şayan, muhtasar veya etraflı bir deneme mevcut olmadığından hukukî vakiâlarla hukukî fikirlerden her birinin veya her ikisinin birden nasıl tatbik edildiğini kendimize soracak vaziyette değiliz. Böyle bir deneme yapıldığı zaman, on dükuzuncu asrın ikinci yarısında rasthyacağımız hukukî fikirler arasında Namık Kemal'e ait olanları görülecek, hattâ aynı devrenin hukukî hareket ve vakiâlarına bu şair -- mütefekkirin nasıl karıştığı, «düşünce» lerini «iş» e kalbetmek için nasıl bizzat didindiği hayretle müşahede edilecektir.

Filhakika mütefekkirimiz, 1870 den sonra muayyen hukukî kanaatler etrafında neşriyatta bulunmuş, fikirlerini, realitenin sorgularıyla karıştırmasını, kendine ve devrine göre bir terkip yapmasını bilmiştir. Bundan başka ilk Türk Kanun Esasisini hazırlayan komisyonda âza oluşu, ilk Türk Şûrayı Devletinde bulunması, matbuat nizamnamelerinin tanziminde dolayısıyla müessir olması, nihayet muhtelif cemiyet meselelerinde hukuk uğrunda savaş bayrağını açması, bizi ondokuzuncu asrın Türk Hukuk Tarihine büyük bir hak ve liyakatla girecek bir şahsiyet karşısında bulundurmaktadır. Hattâ doğrudan doğruya hukukçu olan birinin mesleki ve intifaî alâkası ile değil, münhasıran hukukî tefekkür namına hareket eden hasbi bir mücadeleci endişesi ile görünmesi, Kemal'in hukuk tarihindeki mevkiini bir kat daha arttırıyor kanaatindeyiz. Aşağıdaki sayfalarda, Namık Kemal'in muhtelif içtimaî - hukukî meseleler üzerinde zamanına ve memleketinin çapına göre ne düşündüğü görülünce «Türk Hukuk Tarihinde Namık Kemal» başlıklı bir denemenin yapılmasındaki sebepler daha iyi anlaşılacaktır.

## — II. —

## Namık Kemal'de Hukukî Mücadelecilik

1868 senesinde Viyana'da tertip edilen bir konferans serisinde Alman hukuk feylesofu *Von Ihering* «Hukukta Mücadele Prensibi» nin ehemmiyetinden bahsederken tarihî mektebin mütalealarına temas ederek diyordu ki: «Hukukun kırdaki otlar gibi zahmetsiz ve sıkıntısız teşekkül ettiği kabul edilemez. Şeniyet bize aksini gösteriyor.» Fakat rasyonalist mektebin *Homo Juridicus*'u da bir bakıma aynı fikri ve sosyal âdaleti mütezammıdır: Zaman ve mekân kayıtlarından sıyrılmış mutlak ve mücerred bir hukuk kaidesinden uzağız. Alman hukukcusu rasyonalizmi de aynı şekilde tenkit ettikten sonra ilâve ediyor: «*Alnının terile ekmeğini kazanacaksın vecizesine hukuku mücadele ile bulacaksın* sözü çok güzel uyuyor. Haktan, mücadeleden vaz geçildiği zaman kendi kendinden vaz geçilmiş olur.» *Von Ihering* *Shakespeare*'in söylediği şahsiyetlerden *Shylock* un şu sözü ile fikrini çevreliyor: «*Shylock, bir vesile ile kanuna istinat ediyorum* diyor... Bu dört kelime içinde şair, hiçbir hukuk feylesofunun yapamadığı, enfüsi hukuk ile afakî hukuk arasındaki münasebeti ve hukuk için mücadelenin ehemmiyetini çok güzel tebarüz ettirmiştir.» Nihayet tarihî mektep ile *Homo Juridicus* nazariyesinin bir nevi terkibini yapıyor: «Hukuk için mücadele, seciyenin bir şiridir.. bütün hukukî zaferleri doğuran ne tecrübe, ne terbiyedir. Belki basit ıztırap duygusudur. İztırap, tehdit edilen varlığın imdat işareti, silâh başına âvâzıdır. Fizik uzviyette olduğu gibi mânevî uzviyette de böyledir. İnsan uzviyetinin patolojisi hekimler için ne ise, hukukî hissin patolojisi de hukukşinas ve feylesof için öyledir ve öyle olması lâzımdır. [2]»

Viyana'da bu sözlerin söylendiği aynı sene içinde Namık Kemal, Londra'da intişar eden «Hürriyet» gazetesinde şu neviden sualler soruyordu: «Devletin mebdeî ıslahat namı ile umumun gözüne soktuğu şey vilâyetler nizamnamesi, ve anın mahasenince delili Tuna vilâyeti idi. İcraatı mezkûre ise Mithat Paşanın eseri idi. Sonra gûya tanzim kavanin için Şûrayı Devlet yapıldı, riyaseti müşarünüleyhe verildi. Fakat daha bir nizam icrasına muktedir olmaksızın Bağdad'a kadar gönderildi. Niçin? Gûya hukuk muamelâtı ıslah olunuyor. Ser-

[2] Von Ihering, Hukuk uğrunda savaş, Türkçeye çeviren: Rasih, İstanbul, 1935, sf. 51, 37

dar, Ekrem gibi şöhreti cinanı tutmuş bir müşir ile faizcilikten başka bir şeyde namı işitilmeyen sarraf Bogos beyninde bir dava zühur etti. Şecaretde muhakemesinin açık olmasına karar verildi. Halbuki andan evvel Hoca Sadık Efendi, kezalik meşhurü âlem olmuş bir fazıl, vükelâya karşı söylediği sözler üzerine Akkâ kalesine gönderildi. Bunu emredenler hem hasim, hem hâkim iken yine muhakemesi açık tutulmadı. Niçin? Vücudü memlekete âriz olan ileli mühlikenin en âcili maliyenin halidir. Mülkü rehin ederek ve sırf dolandırıcékâri faizler, komisyonlar vererek borçlar alıyoruz. Bir istikraza muvafak olan zat bir mucize göstermiş hükmünde tutuluyor. Lâkin o paradan yine ihsanlar, âtiyeler veriyoruz. Niçin?... ilâh [3]. Bu «niçin?» leri Londradan soran Namık Kemal, birkaç sene sonra da İstanbulda şu vecize etrafında mücadeleye başlıyordu: «Haksız bir fiil nekadar büyük bir taraftan gelse haksız, ve haksıza haksız demekde ise nekadar küçük bir adam olsa haklıdır [4].»

Ondokuzuncu asrın ikinci yarısında bir Alman hukuk nazariyecisinin neden kendi nazariyesine parlak bir misal ve nümune teşkil eden genç bir Türk idealistinin Londradan yükselttiği sesi ile alâkadar olmadığını düşünecek değiliz. Fakat eğer bu Türk idealistinin söylediklerini işitseydi, şuurunda taşıdığı «hukuk hissi» ni tahlil etseydi, bilhassa yaptığı mücadelelerle yakından alâkadar olsaydı «Hukuk uğrunda Savaş» ismini taşıyan eserinin hemen bütün misallerini Namık Kemal'e hasredeceği şüphesizdi. Hele onun daha çok küçük yaşta başlayan ve son dakikasına kadar devam eden içtimâi ıztıraplarını ne derin bir tahlile tâbi tutacaktı! Filhakika daha on altı yaşında iken idare memuru olan dedesinden «Kapıaltı» ismini taşıyan yersiz bir verginin ilgasını isteyen *Mehmet Namık*, bütün hayatı devamınca hep aynı neviden taleblerin peşinde koştu. Osmanlı sarayına gönderdiği bir tezkerede «Sancak varidatının şehzadelerin maaşını vermiye kâfi gelmediğini» bildiren, rahatca maaş almak tarzını iltizam etmiş bir memur olmadığını» haykıran hep odur. Cemiyet için ve cemiyet namına bir şey isteyebilmek, sonra bütün bir hayatı bu istek uğrunda feda etmek: İşte Namık Kemal'in hukuki

[3] Hürriyet gazetesi, Londra, 29 - Mart - 1869. «Esilei Muhtasara» başlığını taşıyan bu yazı Namık Kemal'in yüzüncü doğum yıl dönümü münasebetile neşredilen «İş» mecmuasının 23/24 üncü sayısında yeniden neşrolunmuştur.

[4] Diyojen gazetesi, İstanbul. (Namık Kemal ve İbret gazetesi, Mustafa Nihat, İstanbul 1938, den naklen).

hassasiyeti üzerinde yapılacak tahlilin varacağı son teşhis ve hüküm budur.

Maamafih Türk Hukuk Tarihinde yaman bir hukuk hassasiyeti nümunesi gösteren Namık Kemal, bu hassasiyetini yalnız bir şair ve mütefekkir olarak göstermiş değildir. Ortada hiç bir şey olmasa, sadece meşhur «Kaside», bu teşhisi koymak için kâfi idi. Netekim garp-te bu neviden teşhislerin nümunesi vardır. Alman şairi *Gæthe*, ilim tarihine geçmiştir (meselâ Fizikte renk nazariyesine, biyolojide tekâmül nazariyesine ilişen fikirleri gibi). Keza *Schiller*, içtimaiyat tarihine malolmuştur (içtimai tekâmüle ait çağlar nazariyesi gibi). Bu görüş ise şair Namık Kemal de, Türk hukuk tarihine maledilebilir. Esasen tahassüs ile tefekkürün hudutlarını tesbit etmek, içtimai müessese ve kıymetli başkalaşmamış cemiyetler de çok güç bir iştir. Bilhassa Namık Kemal'in mısralardan teşekkül eden manzumeleri, aynı zamanda fikirlerden müteşekkil manzumelerdir. Faydasız olmayacak olan böyle bir tahlil, şiirleri üzerinde durmayı ve düşünmeyi icap ettirir. O zaman görülür ki Namık Kemal, kendisini *yiğın* a vermesini bilen, *yiğının* derdleriyle alâkadar olan bir mutasavvıftır. Adeta ondokuzuncu asrın Yunus Emresi adedilecek olan *Kemal* için şiir, tıpkı ondördüncü asrın asıl Yunus Emresi için olduğu gibi, ilâhî aşkın bir vasıtasıdır. Şu farkla ki bu ilâhî aşkın mevzuu, Namık Kemal için, kara toprak üzerindeki cemiyet realitesinden alınmaktadır :

Firakı, habsü nef'yi kadrü namusumla gördüm hep,  
Cihanın bir belâsından bana pervamı kalmıştır!

Yahut:

Kimsenin lûtfuna olma talip  
Bedeli cevheri hürriyettir!

Gibi formüllerde gerçekten ifadesini bulan şahsiyet için, yegâne ilâhî aşk varsa o da «hak» ın bile «temaşasına âşık» olduğu sosyal varlığı halelendiren ilâhî aşktır. Psikolojik istihale bakımından çok genç yaşında tasavvüfî şiirler yazan Namık Kemal'in asıl tasavvuftan içtimai tasavvufa geçtiği de iddia edilebilir. İlk zamanlarda meselâ:

İstiyen nadanın olsun devleti ikbali çarh  
Biz esiri derdi âşıkız başka bir sevdadayız!

Diyen şairin bu «başka sevdası» biraz sonra içtimaileşecek ve bütün bir hayatı yıpratın, muazzep eden mefkûreye yer bırakacaktır. Diyebiliriz ki eğer içtimai an, yarım asır önceki şeraite malik olsaydı

bu psikolojik virtüalitelere, bizi ikinci bir «Şeyh Galip» karşısında bulunduracaktı. Aynı meknî ruhî kudret, 1840 — 1888 arasındaki dinamik devrenin temayülleri benimseyince ahlâk ve hukuk uğrunda savaşıyor Namık Kemal'i doğurmuştur. 1909 sıralarında Sorbon'da ahlâk profesörlüğü eden F. Rauh'nun işaret ettiği veçhile bu savaşların semeresiz kaldığı nasıl iddia edilebilir? Bilâhara Rauh'nun Namık Kemal'i ve mücahit arkadaşlarını kasteden ve «Ahlâk tecrübesi - Expérience morale» nde geçen mütaleasını benimseyen Türk sosyoloğu Mehmet İzzet'in dediği gibi: «Siyasî sahada bazı anlarda ümitsizlik olmak ile beraber yine çarpışmak, dinlenilmeyecek olsa bile, zahiren faydasız gözükse bile, yine itirazda bulunmak müreccaktır. Genç Osmanlıların Abdülâzize karşı itirazı boş ve lâkayit bir kubbe içinde kayboldu, zannedilebilir. Fakat onun gizliden gizliye semere vermediğini, yavaş yavaş kabaran bir maya olmadığını kim iddia edebilir?... Yarının hakikat kumaşını dokuyan bugünün hayalleridir. [5]» Namık Kemal'in bu hayalleri nasıl işlediği, fikrî bir tahlil kadar edebî bir tahlile de muhtaçtır. Her mısraı, her beyti bir başka sosyal hakikate, ayrı bir hukukî ideale ve siyasî telâkkiye işaret olan şiiri üzerinde tevekküf, bizi burada alâkadar etmez. Bizim serdettiğimiz görüşün esası şu ki Namık Kemal sadece şair olmak itibarile hukukî bir hassasiyet göstermiş, mücadele etmiş değildir. O aynı zamanda ve belki daha ziyade kendisine mahsus bir hukuk nazariyesi ve amelîyesi bulunan, «düşünce» sahasında olduğu kadar «iş» sahasında da mücadelede bulunmuş olan bir şahsiyettir. Aşağıdaki sayfaların maksadı işte Namık Kemal'in bu hukukcu şahsiyetini belirtmektir.

### — .III. —

#### Namık Kemal Ve Hukukî Şahsiyeti

Hukuk tarihindeki mevkiini tayine çalışacağımız Namık Kemal'in gerek doğrudan doğruya, gerek dolayısıyla hukuka taallük eden yazılarını göstermeye yaramak için fikrî faaliyetinin devreleri-

[5] Bak. F. Rauh, L'Expérience morale, 1909, Paris. Bu eser tarafımızdan Türkçeye çevrilmiştir. Mehmet İzzet'in mütaleası için «Mefkûre ve Vakıâ» makalesine bakılabilir: Bak. Hayat Mecmuası. Bu makale aynı zamanda MEHMET İZZETE hasredilen «İş» nüshasında intişar etmiştir: No. 24.

ni canlandıran birkaç biyografik noktaya işaret etmek icap eder.

İlk devreyi teşkil eden 1840 — 1865 arasında mütefekkirimiz, eski devrin «gazel» ciliğini takip eden bir şark şairidir. Bununla beraber taşıdığı ahlâkî ve hukukî mefkûrecilik alâmetleri bu devrede kendisini hissettirmemiş değildir. Sofya'da dedesinin yanında bulunduğu sıralarda «Kıyâltı Vergisi» hâdisesine isyanı bu bakımdan nekadar mânalıdır! Yine Sofya'daki Türk medreselerinde islâmî ilimleri, bu arada fıkıh derslerini takip ettiği zannolunmaktadır. İstanbula döndükten sonra tercüme odasında vazife alması, garp kültürü ile temasına hizmet etti. «Tasvirî Efkâr» daki muharrirliği, muhitinin içtimai meseleleriyle karşılaşmasına ve bunları dimağından geçirdikten sonra tebliğ eylemesine vesile oldu.

Fakat bizi alâkadar eden Namık Kemal'in yetişme ve olgunlaşma devri, daha ziyade 1865 den sonra başlar. Eğer Namık Kemal'in Türk Hukuk Tarihi ile ilişikli bir cephesi varsa bu cephe işte 1865—1871 arasında teşekkül etmiştir. Bu devrenin başlangıcında biz Namık Kemal'i, ilerideki siyasi bir hareket için hazırlık yapmakla meşgul görüyoruz: Mensup olduğu *Yeni Osmanlılar zümresi*, kendisini Sultan Muradın oğlu Salâhaddine hoca olarak göstermiş, bu suretle Meşrutiyetçilik duygu ve terbiyesini Sultan Murat ailesi içinde aşılamağa Namık Kemal'i memur eylemişti. Bu sıralarda Çırpıcı çayırında yapılan ve Osmanlı imparatorluğunun rejim şeklini tebdili hedef edinen siyasi bir toplantı ile olan bilvasıta alâkası, 27 yaşındaki delikanlının arkadaşlarıyla birlikte Paris'e firarını icap ettirmiştir.

Hemen bütün biyoğraflar Namık Kemal'in Pariste hukuk tahsil ettiğini kaydediyorlar [6] Avrupadaki ikameti, her nekadar hukuk tahsilini temin edecek zamanı ihtiva etmemekte ise de bu tahsilin ne derece muntazam ve klâsik bir şekilde olduğunu kestirecek deliller karşısında değiliz. Çok muhtemel ki o devrin bazı Türk gençlerinin Avrupada «tevsii malûmat» gayesi gütmeleri neviin-

[6] Meselâ Ebuzziya gibi: «Fransızcaya tercüme edilmiş olan İngiliz ve Alman siyasi ve ediplerini hemen kâmilan okumuş idi. Fıkha ve ilim kelâmının gavamıza vakiydi. Hele tarihte zamanımızda hiçbir eşi yoktur. Avrupadan dönüşünde (Şerhi mevakif) ı tercümeye başlamış, üç beş faslına yazmıştı. Avrupada hukuk ve bilhassa ekonomi pilitik tahsili ile meşgul olmuştur.» Bk. Kemal Beyin Tercümeihali, 1326, İstanbul.



den bir maksadı olsun. [7] Namık Kemal'in bu maksadında gerçekten muvaffak olduğunu söyleyebiliriz. Bir taraftan kendisine atfedilen tercüme hukuk eserlerini hazırlarken öte taraftan Türkiye'nin hukukî bünyesindeki istihalelerin muhtaç olduğu hukuk nazariyelerini bulmaya çalıştı. Nitekim Rousseau ve Montesquieu'yü tercüme mevzuu yapması da bunu göstermektedir. [8].

1871 — 1888 arasındaki 17 yıllık zaman, Namık Kemal'in şark, ve garp menbalarından topladığı hukukî bilgileri, derin bir aşk ile, yığın uğruna sarfetmeğe çalıştığı, bu uğurda ızdırıp çektiği devreyi ihtiva eder. 31 yaşından itibaren biz onu ahlâk ve hukuk uğrunda savaş peşinde koşarken görüyoruz: Bir taraftan kalemi ile modern hukuk telâkkilerini yaymaya çalışırken, diğer taraftan bulunduğu memuriyetlerde [9] düşüncelerini hukukî iş halinde göstermek, aksiyona kalbetmek için çırpındı. Bu çırpınmanın netice itibarile kıymetini mülâhaza başka bir meseledir. Fakat vakıa inkâr edilemez: Bu devrede mütefekkirimizin sarfettiği mücadele kudreti, kendisine hukuk uğrunda savaş yapan mütefekkirlerin şerefini bahşetmektedir.

Namık Kemal'in gerek 1865 — 1871, gerek 1871 — 1881 arasındaki nazari ve ameli faaliyetinin izlerine işarette istihdaf eden bu araştırma, her şeyden önce mütefekkirimizin asıl kendi eser ve yazılarına baş vurma suretile yapılacaktır. Kendimizi geniş bir kültür tarihi çevresine girmekten uzak tuttuğumuz için bu eser ve yazıların sadece hukukî mahiyet ve renkte olanlarını zikredeceğiz.

Mütefekkirimizin topu birden 35 kadar eseri mevcuttur. He-

[7] Nitekim Avrupadan döndükten sonra da hukukî tettebbuata devam ettiğini, dostlarından Reşit Beye gönderdiği bir mektuptan anlıyoruz. Bu mektubunda (şu Fransızca kitapların irsalini niyaz ederim) diyor. Fakat mektup sonunda kaydı görülen, yalnız bir kitap olup o da şudur: Droit naturel, Jouffroy Bk. Rıza Nuri, Kz. Sf. 384

[8] Avrupa kültürü ile temasımızın tarihçesini yapan, O. Hachtmam, alâkamızı celp eden eserlerin ameli gayelerle seçildiğini söylüyor. Bk. Europäische Kultureinflüsse in der Türkei, Berlin, 1918, Sf. 9

[9] Namık Kemal'in bulunduğu vazife ve memuriyetlerden şu ikisine mevzuumuz itibarile bilhassa işaret etmek lâzımdır: Murat V. tahta geçince Magusadan İstanbula avdet eylemiş ve Şûrai Devlet ile Kanun Esasi Encümeni âzalıklarına tayin edilmiştir.

men bütün üniversal tiplerin yazılarında olduğu gibi, Kemal'in eserlerinde de her çeşit mevzu yaşar. O «gazel» çerçevesi içinde şarkvari bir felsefe yapmasını bildiği kadar [10] «makale» kadrosu içinde Rousseau veya Montesquieu'nün talebeliğini de yapmasını başaran bir şahsiyettir. Bu 35 kadar eserin aşağıda bizi alâkadar edenleri, yani az çok hukukî olanları, hiçbir bibliyoğrafik malûmata lüzum görülmeksizin sadece kaydedilecektir.

Namık Kemal'in bizim için eserlerinden çok daha mühim olan makalelerine gelince bunların sayısını söyleyebilmek şimdiye kadar edebiyat tarihçilerimize bile nasip olmamıştır. Mütefekkirimizin oğlu Ali Ekrem 2000, arkadaşı Ebuzziya 500 göstermektedirler [11]. Bu noktanın tasrihi bizim için tâlîdir. Meseleyi erbabına bırakalım.

— .IV. —

Hukukî Neşriyatına Toplu Bir Bakış

Yukarıda işaret ettiğimizi burada bütün edebî eserlerini tahlil etmek suretile Namık Kemal'in ahlâk ve hukuk telâkkisini çıkarmak istemiyoruz. Şimdiye kadar Namık Kemal hakkında yazılmış olan eserlerde bu cihetin gösterilmesine çalışılmıştır. Bizim yapmak

[10] Filhakika Tercüme Odasında bulunmak münasebetile garp kültürüne karşı alâkasının uyanmasından ve sonra da Avrupaya gitmesinden evvel onu biz tam manasile bir divan şairi olarak görüyoruz. Bununla beraber bu devre ait şiirlerindeki seciye ile, Avrupadan döndükten sonraki neşriyatı arasında psikolojik bir devamlılık yok değildir. Meselâ rastgele seçtiğimiz ve:

Âlemin tavrından hiç asari hikmet kalmamış,

Akli faalin meğer hükmünde kudret kalmamış!

ile başlayan ve:

Arşı tutmuş şöhreti NAMIK kemali tab'ımın

İrtifai payei ikbale minnet kalmamış!

beyiti ile biten parça, sahibinin beş on sene sonraki faaliyet ve mücadele veçheleri hakkında şimdiden bir şeyler ifade etmektedir.

[11] Ali Ekrem (Namık Kemal) isimli risalesinde böyle diyor, Tasviri Efkâr, Hadika, Sadakat, Vakıt, Muhbir, Hürriyet, İbret ilh... gazetelerinde çıkan bu makalelerden ilki Tasviri Efkârda intişar etmiştir.

istediğimiz şey mütefekkirin, doğrudan doğruya hukuku alâkadar eden düşüncelerinden bahsetmektir. Bunun için ilkin:

1 — Doğrudan doğruya hukuki mevzularla ilişkili eser ve makalelerinin neden ibaret olduğunu, bunların hangi mevzular üzerinde yazıldığını, sonra da:

2 — Dolayısıyla hukuku alâkadar eden eser ve makaleleri bulunup bulunmadığını, bunların bilvasıta hangi hukuki mevzua temas etmek istediğini,

Göstermiye çalışacağız. Çok yakın bir mazinin adamı olmasına rağmen, mütefekkirimizin birinci kadroya dahil tercüme veya telif bazı hukuki eserlerinin yalnız isimlerinden bahsediliyor. İleri sürülen kuvvetli rivayetlere göre Namık Kemal'in hukuk ile alâkadar eserleri şunlardır:

I — Montesquieu'nün «Esprit des lois» sının tercümesi. Namık Kemal tercümesine «Ruh-El şerayi» adını veriyor [12]. Tercüme bizde ilk resimli mecmua olan «Mir'at» mecmuası tarafından tefrika edilmiş, fakat mecmua birkaç nüsha sonra kapandığından tefrika noksan kalmıştır.

II — Keza Montesquieu'nün «De la grandeur et de la décadence des Romains» eserini «Romalıların ikbal ve zevali hakkında mülâhazat» başlığı ile bir mecmuada tefrikaya başlamış, fakat tefrika noksan kalmıştır. [13].

III — Rousseau'nun «Contrat social» inin tercümesi. Namık Ke-

[12] Montesquieu'nün bu meşhur eserinin isminin bizde geçirdiği muhtelif şekillere, aynı zamanda çeşitli kelimelerle ifade edilmek istenen mefhumların da tekâmülünü göstermektedir. Namık Kemal «Esprit de lois» y «Ruhuşşerafi' — Şeraitlerin ruhu» diye tercüme ederken «loi — kanun» u «kanun şer'i, şeriat» mânasına alıyor. Cenap Şemabettin bir yerde aynı kitabın ismini «Mazmunu kavanin» diye çevirmek istemiştir. Nihayet Hüseyin Nazım'ın tercüme tarzile «Ruhulkavanin» bugüne kadar yerleşmiş bulunmaktadır. Bazılarınca «Kanunların ruhu» şeklinde yapılan tercüme, henüz taammüm etmiş pek benzemiyor.

[13] Bk. Süleyman Nazif, İki Dost,

mal tercümesine «Şeraiti içtima» ismini veriyor [14]. Fakat bu tercümenin bir yerde neşredilip edilmediğine, neşredilmedi ise müsvedelerinin ne olduğuna dair hiç bir malûmat sahibi değiliz [15].

IV — Telif olup olmadığı, tercüme ise kimden yapıldığı belli olmıyan «Hikmetül - hukuk» isimli bir eserinden bahsolunuyor [16] Ondokuzuncu asır felsefe terminolojimizde «Hikmet», felsefenin müradifi olduğuna göre bu eserin hukuk felsefesi ile alâkadar olması pek muhtemeldir. [17]

Makalelerine gelince yalnız iki mühim gazetede çıkanlardan bazılarını muhtelif hukuk branşlarına göre tasnif etmek ve mevzularına işaret eylemek mümkündür.

#### I. — HUKUKU ESASİYEYE AİT OLANLARDAN BAŞLICALARI :

Ve Şavir Hüm .....	<b>Hürriyet.</b>	20/ Temmuz/1868	No. 2
Meselei müsavat .....	»	5/ Teşrinie./1868	Ni. 10
İhtilâfi ümmeti .....	»	14/ Haziran/1868	No. 45
Hürriyet .....	»	13/ Temmuz/1869	No. 57
Hükûmet şekline dair .....	»	27/ Eylül/1869	No. 66
Devlet ve millet .....	<b>İbret</b>	9/ Teşrinie./1872	No. 27

[14] Bk. Rıza Nuri, Namık Kemal, 1936 İskenderiye, Sf. 609. Bu müellif Namık Kemal'in (İçtimai makale) yi (Şeraiti içtimaiye) diye çevirdiğini söylüyor. Bizzat Namık Kemal'in yazılarında bu eserin bizde malûm ve mevcut ilk tercümesi «Makalei içtimaiye» ismi ile M. Ali tarafından 1910 da yapılmıştır.

[15] İkinci tercüme Hüseyin Cahit tarafından «Fikir hareketleri, 1935-1934» de tefrika halinde neşredilmiştir.

[16] Bk. Edebiyat kumkuması (R. N. a göre). Ebuzziya mecmuasında bu ismi taşıyan ve biraz sonra makale isimleri arasında zikredeceğimiz küçük bir makale vardır. Acaba çalışıldığı mevzubahs olan, bu makale midir? Yoksa bu isimde başlıbaşına bir eser mi mevcut idi? Bu nokta belli değildir.

[17] «Hikmet» tabirinin «felsefe» ye inkilâbî bizde pek yenidir. Yakın zamanlara kadar «tabiat felsefesi» yerine «hikmeti tabiiye» kullanıyorduk ki bugün kısaca fizik, onun yerini tutmuştur. Keza «hikmeti bedayi» de SANAT FELSEFESİ veya ESTETİK yerine müstamel idi.

**II. — HUKUKU İDAREYE AİT OLANLARDAN BAŞLICALARI :**

Küllüküm .....	Hürriyet,	21/Eylül/1868	Ni. 13
Me'murlar .....	"	2/Teşrinisani/1868	No. 19
Ecnebilerin tasarrufü emlak salâhiyeti .....	"	16/Teşrinisani/1869	No. 21
Vilayat nizamâtı .....	"	12/Nisan/1869	No. 42
Hizmeti askeriyye .....	"	28/Haziran/1869	No. 53
İdarece muhtaç olduğumuz tadilât .....	İbret	17/Teşrinievvel/1872	No. 33
Bir mülâhaza: Şûrayı Dev- lete dair .....	"	18/Haziran/1872	No. 4
Hukuk ve mehakim I, II ...	Hürriyet	7 ve 24/Şubat/1870	No.85, 86

**III. — HUKUKU CEZAYA AİT OLANLARDAN BAŞLICALARI :**

Cezanın terbiyevî olması ...	Hürriyet	3/Mayıs/1869	No. 45
Matbuat nizamnamesi .....	İbret	21/Ağustos/1872	No. 13
İfadei meram .....	"	30/Eylül/1872	No. 20
Türkçe matbuat .....	"	15/Kânunuevvel/1873	No. 94
Kitab sansörü .....	"	22/Kânunusani/1873	No. 103
Sureti hükûmet .....	"	28/Kânunuevvel/1873	No. 103
İfadei mahsuse .....	"	24/Kânunusani/1873	No. 100
İfadei meram .....	"	8/Mart/1873	No. 111

**IV. — HUKUK FELSEFESİNE VE HUKUK SOSYOLOJİSİNE  
AİT OLANLARDAN BAŞLICALARI**

Hübbül Vatan .....	Hürriyet	29/Haziran/1868	No. 1
Devleti bulunduğu halden halâs esbabı : I .....	"	24/Ağustos/1868	No. 9
Devleti bulunduğu halden halâs esbabı : II .....	"	31/Ağustos/1868	No. 10
Esilei muhtasara .....	"	29/Mart/1869	No. 40
Adlû Saatün .....	"	21/Haziran/1869	No. 52
İstikbal .....	İbret	13/Haziran/1872	No. 1
İttihadı islâm .....	"	27/Haziran/1872	No. 11
İmtizacı akvam .....	"	2/Temmuz/1872	No. 14
Hukuk (*) .....	"	19/Haziran/1872	No. 5

Hukuku umumiye (*) .....	»	8/Temmuz/1872	No. 18
Efkârı umumiye .....	»	28/Teşrinievvel/1872	No. 40
Aile .....	»	19/Teşrinisani/1872	No. 56
Vatan .....	»	22/Mart/1873	No. 121
Hikmet-ül Hukuk .....		Ebüzziya Mecmuası C. 4, Sf. 1505.	

Şimdiye kadar saydığımız eser ve makalelerden bazıları, doğrudan doğruya veya dolayısıyla hukukî mevzulara ait olanlardır. Bir de Namık Kemal'in içinde başka vesilelerle hukukî bir maksat ve gaye güttüğü eser ve makaleleri vardır ki, hukuk tarihimizdeki mevkiinin tayini tecrübesinde bulunurken bunlara da baş vurmak gerektir.

I. — Yukarıda mütefekkirimizin tercüme eylediğini, rivayet olarak, kaydettiğimiz eserler yanında bir de *Condorcet*'nin «Tarihi terakkiyatı efkârıbeşer - Esquisse d'un tableau historique de l'esprit humain»i ilâve etmek lâzımdır. Tercümenin neşredilip edilmediği, neşredilmedi ise müsveddesinin bulunup bulunmadığı hakkında bir şey bilmiyoruz [18].

II. — Ondokuzuncu asrın Türkiyesinde hukuk müesseselerinin maruz kaldığı cihan görüşü tebeddülünü ve bu tebeddül zaruretini Namık Kemal kadar hiç bir muharrir ve mütefekkir ifade edememiştir. «Zavallı Çocuk», bu bakımdan hukuk tarihimizin gözünden kaçamaz. Eserdeki *Ata*, *Şefika* tipleri, *Şefika*nın ebeveynini ihtilâfa düşüren âdet ve telâkki başkalıkları, 1917 tarihli *Türk Aile karnamesini* vücade getiren, nihayet 1926 Kanunu Medenisindeki aile hukukunun tatbikini intaç eden içtimai buhranların başlangıcını çok güzel canlandırmaktadır.

III. — Namık Kemal'in bazan din, ırk, milliyet kayıtları tanımayacak kadar beşerileşen hukukî şuuru, «Gülñihal», da köle ticaretine isyan etmektedir. Filhakika «Gülñihal», âdeta, esaretin ah-lâk ve hukuk kaideleriyle çarpıştığını gösteren tezli, sembolik bir eserdir.

IV. — Hür idare hayalini, fantezist bir lisan ile «Rüya» da hikâye edilmiş görüyoruz. Namık Kemal'in yaşadığı asır ve çağın

[18] Bk. Kş. Rıza Nur, A. E. Sf. 619 İstanbul, 1926 ve Mir'at Mecmuası 1280 H/1863. Bu son eserin 1918 de muallim Ahmet Saki Bey tarafından ayrıca (Romalıların azamet ve inhitatları hakkında mülâhazat) ismi ile tercüme ve iki cild olarak neşredildiği malûmdur.

hukukî ruhiyatını tahlil edecek olanlar «Rüya» nın münderecatından bilhassa «Hürriyet» perisinin «cemaat» e yaptığı hitapların ihtiva ettiği hukukî zihniyetten müstağni kalamazlar [19]. Bu hitapların birinde biz *Montesquie*'nün sesini bile işitiyoruz: «Kuvayi hükümet-ki mahiyette müselles gibi üç hattı istikametten mürekkebdir - yedi vahidenin pençei tagallübünden intiza ederek... ilâh [20].»

V. — Mütefekkirimizin, İslâm hukukunun atisi hakkındaki mülâhazaları, meşhur *E. Renan* a karşı müslümanlığı müdafaa eden «Renan müdafaanamesi» nde bulunabilir. [21].

Nihayet uzaktan yakından hukuku alâkadar eden makalelerini sıralamak mümkünse de bu, Namık Kemal'in hemen bütün yazılarını gözönüne almak ve araştırmamızın kadrosunu aşmak demektir. Bütün mevcudiyetini hukukî idealizme hasretmiş bir şahsiyet karşısında olduğumuzu düşündüğümüz taktirde bu noktanın tabiiliği kendiliğinden meydana çıkacaktır.

Bunlardan başka Namık Kemal'in en geniş mânadaki hukukî ve siyasi cephesini aydınlatmak işinde Tasviri Efkâr, Basiret, hattâ *Diyojen*... gibi gazetelerdeki ahlâk, hukuk etrafındaki yazıları, vakit vakit yazdığı «lâyhâ» larla, muhtelif memuriyetlerindeki resmî tezkereleri ve hususî mektupları görülmeğe ve yoklanmağa değer. Süleyman Nazif, bir vesile ile, Âli Paşanın Namık Kemal'den 1870 Avrupasının bilhassa Fransa — Almanya münasebetinin vaziyetine dair bir lâyiha istediğini ve Kemal'in bu lâyihayı takdim

[19] Bk. Namık Kemal, Rü'ya, 1326 İstanbul.

[20] Bk. Rü'ya, Namık Kemal, 1326, İstanbul. «Hürriyet» in «Cemaat» a olan hitaplarından şu parçaları ihtiva ettiği hukukî psikoloji münasebetile, nakledeyim: «Kimin eteğini öptünüz de ağzınız lezzet buldu? Kimin ayağına kapandınız da başınız göğe erdi? Dudaklarınız tuzlu tuzlu çuhalara yapıştıkça şeker mi peyda oluyor? Yüzünüz terli terli sahtiyanlara dokundukça burnunuza mis kokusu mu geliyor? Tazallüm namına ağzınızdan çıkan kör dilenci ilâhilerini kim dinledi? Giryei istirham namı ile gözünüzden dökülen namus cevherleri kaç para etti? Ne vakte kadar masum çocuk gibi istediğinizi yapamadıkça ağlıyacak sınız? Matûh ihtiyarlar gibi istediğiniz hasıl olmuş zannettikçe secdei şükredip duracak mısınız? Toprak olmayınca zelil olduğunuzu anlamıyacak mısınız? Rüzgâr toprağınızı berhava edinceye kadar hiç bir suretle ülvîyet bulamıyacak mısınız?...»

[21] Bk. Namık Kemal, Renan müdafaanamesi, İstanbul, 1326, Sf. 43

eylediğini kaydederken şöyle diyor: «Millet, yeni tarzı tefekkürile tavri beyanını bir kere de Namık Kemal'in kalemi ile ilân ediyordu [22]». Fakat yazık ki bu lâyihalardan ortadan eser yoktur. Tezkerelele mektupları, mütefekkirimizin mahrem taraflarını, bilhassa hak ve hukuk uğrunda mücadelelerinin tafsilâtını ihtiva eylemek itibarile çok alâka vericidir [23]. Fakat araştırmamızın kadrosunu genişletmek niyetinde olmadığımızdan sadece Namık Kemal'in hukuka ait eser ve makalelerinden esaslı olanlarının gösterilmesi ile iktifa edilmiştir.

— .V. —

### Hukukun Tarifi

Namık Kemal'in mevzuumuzu en yakından alâkadar eden makalelerinden başlıca ikisini (listede \* işaretile gösterilenleri) tahlil etmek suretile araştırmamızı tamamlamak isterken, hukukî hâdiseleri mülâhazaya başlıyan her hukuk feylesof ve içtimaiyatçısı için mühim olan «Hak mefhumu ve hukukun tarifi» meselesini ele almayı düşündük.

#### A. — HUKUK MESELESİNİN VAZ'I.

Filhakika mütefekkirimizin hukukçuluğu, hukuk meselelele lalettayin meşgul olma nevinden değildir. Namık Kemal'de «hak» ın mahiyetine, «hukuk» un hâdis ve tasnifine dair çok sistemli görüşler vardır. Ceza hakkında zamanının Avrupasında yaşayan her türlü telâkki ve nazariyelere tam bir vukuf sahibi olurken benimsediği ve tatbikatını düşündüğü görüşlerden de mahrum değildir. Biz bunların içinde yalnız «hakkın tarifi» etrafındaki mülâhazalarını gözden geçirmek istiyoruz. [24]

Milâddan evvel beşinci asrın Yunanistanı gözönüne alındığı ve ilk ahlâk, hukuk felsefelerinin zuhuru tetkik olunduğu zaman «So-

[22] Bk. İki dost, Süleyman Nazif, 1926 İstanbul Sf. 33

[23] Namık Kemal hakkında uzun bir emek ve gayret mahsulü olan Dr. Rıza Nur, mevzuubahs lâyihalar için HAZİNEİ EVRAK ihtimalini ileri sürüyor. Aynı eser, Namık Kemal'in resmi tezkerelerinden bazılarını ihtiva etmektedir: Bk. Namık Kemal, 1936, İskenderiye, Sf. 381

[24] Bk. Hukuk, İbret gazetesi, N. 5.



fist» denen bazı feylesofların «iyilik» ve «hak» ın tabii veya itibari olup olmadığını münakaşa ettikleri görülür. Şimdiye kadar «Ustûre — Mythe» lerin ve ilâhelerin idare ettiği ahlâki ve hukuki müesseselere ilişen kanaatlerde ve telâkkilerde bir sarsıntı vardır. İyi ve haklı hükümlerinin hangi ölçüye göre verildiği meselesi, bilhassa «Medine - Cité» denen içtimai şekil içindeki güzideleri düşündürmektedir.

Yunan kültür tarihine ait olan bu hâdisenin bizi alâkadar eden tarafı, ondokuzuncu asır başlangıçlarındaki ve ortalarındaki Osmanlı cemiyetinin de aynı neviden, fakat hacmi ve şiddeti şüphesiz başka olan buhran içinde bulunmasıdır. Meyzuumuzu teşkil eden mütefekkir, işte bu buhranın tam ortasındadır. Onun veciz lisanından bu buhranı ve vâzedilen suali dinleyelim:

«Eslâfın tarihi baştan başa mütalea olunsun, umumen muasırların haline bakılsın, her zamanda, her mekânda göreceğimiz şudur ki insan denen muammayı ebediyyüleşkâl, şu kı'ai hâkin her tarafına yayılmış, bir köşesinde bir ferd bin adam öldürse muaf veya me'cur tutuluyor. Bir diğer köşesinde bin adam bir ineğin hayatına kasdetse cümlesi birden mazhari lânet oluyor. Yüz arşın yüksekliğinde bir dağın bu tarafında oturanlar şahsı vahidin hükümetini isterlerse ve öte tarafında ikamet edenler istemezlerse idam cezasına uğruyorlar. Sekiz arşın genişliğinde bunların sağ tarafında en mücaz olan muamelât sol tarafında en şedit mücazata lâyik görülüyor. Hiç bir milletin kavait idaresi mecmuiyeti ile ahlâfına kalmamış.. Hiç bir halk eslâfının kavaid idaresini mecmuiyet itibarile kabul etmiyor. Londrada krallık var. Anı ifnadan bahsetmek kabil oluyor. Pariste cümhuriyet var. Anın bekasına dair söz söylemek mümkün olamıyor. İsviçrede herkes oturduğu yere devletinin bayrağını çekiyor. Fakat neresi olursa olsun her türlü ef'alinde İsviçre kanununa tâbiyet mecburiyetinde tutuluyor. İstanbulda bir sefir bile ikametgâhına tâbi olduğu devletin bayrağını çekemiyor. Fakat hangi milletten olursa olsun en âciz bir ecnebi, saltanatı seniyenin ahkâmü nizamatından hariç tutulabiliyor. Şarktaki cinayet garpta fazilet ad olunuyor. Garpteki marufat şarkta münkirattan görünüyor. Dün hak bildiğimiz şeye bugün bâtil deniliyor. Bugün hata dediğimiz hal yarın sevap oluyor. Acaba hukukta meşhud olan bu ihtilâf bir ziyayi hakikatin bunca kabiliyatı mütenevviaya in'ikâsından dolayı mezahiri itibarile birer renk diğeri de gönüşünden midir? Yoksa dünyada bir nefsülemir mevcut değildir de hukuk ve anın ihtilâfatı sırf masnuati beşerden midir?»

Yunan felsefesinde bu neviden bir süali vâzedenler arasında yalnız Sokrat, yazılı ve yazısız kanunlar tefrikine istinad ederek Namık Kemal'in tabirile bir «ziyayi hakikat» in mevcudiyetine iman etmiş, o suretle Eflâtun'un ve Aristo'nun hukuk felsefelerine zemin hazırlamış idi. Burada ise suali vâzeden ile cevap veren aynı mütefekkir olacaktır.

Feylesofumuzu takip edelim.

Her türlü hukukî ihtilâflar veya başkalıklar içinde «hak» denen «Ziyayi hakikat» in mevcudiyetini ispata çalışan Namık Kemal, şark ve garp menbalarından edindiği ve dikkate şayan bir orijinalite ile terkip eylediği felsefi malûmatına istinat ederek şöyle düşünüyor: «Dünyada icada iktidar, ya vardır, ya yoktur, eğer varsa (insan) da icad ilunmuştur. Eğer yoksa gerek hukuku, gerek kavaidinde olan ihtilâfı da insan icad edemez.» Binaenaleyh «icad» ı, yâni hukukî kaidelerin insan yapması olduğunu kabul ettiğimiz taktirde bizat «insan» denen varlığın icadını kime atfedebiliriz? Binaenaleyh «Ziyayi hakikat» in kaynağı olan ve «insan» ın da bağlı bulunduğu bir «Mebdei evvel» i teslim etmek lâzımdır.

Hukuk kaidelerinin itibarî olduğunu inkâr eden Türk mütefekkirinin bu inkârı, çok esaslı bir felsefi muhakemeye dayanmaktadır.

Şöyle ki kaidelerin insan tarafından icadı, meşhur sofist Protagoras'ın dediği gibi «Eşyasının ölçüsü insandır» formülünde ifade edilen telâkkinin kabulüne bağlıdır. Böyle bir telâkki ise kabul edilemez. Niçin? Çünkü «tabiatte bir mebdei evvelin vücudu teslim olunmazsa insana hiç bir şey için mebdei evveldir denemez. Çünkü tabiat insana nisbetle bilbedahe küllî ve insan tabiate nisbetle bilbedahe cüz'i olduğu için mebdeiyeti tabiatten nefy ile beraber insanda ispata çalışmak, bir küllün umumiyetinde bulunmayan bir hassiyeti bir cüz'ünde aramak kabilindendir ki her akla göre bâtil (bahirül-butlan) dır.»

Böyle bir ilk mebdein kabulü, yalnız umumiyetle hukukun değil, ceza hukukunun da dayandığı prensibi aydınlatacaktır. Burada modern hukuk felsefesinin «mes'uliyet» e ait mütalealarının çok veziz bir surette ifade edildiğini görmekteyiz. Şöyle ki «Kâinatın silsilei tertibinde bir mebdei evvel yoksa insanda da ihtiyar ve ihtiyarını icraya iktidar da yoktur. Binaenaleyh kaffei asârda olduğu gibi hukuk muamelâtında gördüğümüz intizam veya ihtilâf gibi haller dahi alelümya ve müteselsilen zühur eder ve birbirinin irtibatından kurtulmaz, bir takım illetlerin netayici zaruriyesinden ibarettir.» Bu taktirde hukukî kaidelerin tatbikine imkân olmayacaktır. Zira

«insanın her fiili iztirar altında bulunursa hiç bir fiilinden mes'uliyeti lâzım gelmez. Bu halde ise pederini öldüren, evlâdını yiyen, vatanını tahrip ile hanesini mamur eden, kanlar için, hazineler soyan herkesin ırzına musallât olan, kendi ırzını kimseden deriğ etmiyen adamlar cümleten muztar sayılmak ve binaenaleyh mazur tutulmak lâzım gelir.»

## B. — HÜRRIYET MESELESİ

Fikirlerini serdederken çok mantıkî bir sıra takip eden Namık Kemal, bu suretle muvakkaten bıraktığı ve sonra yine avdet edeceği «hukukun tabii veya itibarî olup olmadığı meselesi» nden «Beşerî hürriyet» dediğimiz hukuki-felsefî meseleye geçiyor.

Mütefekkirimiz her şeyden önce hürriyet meselesinin —ki Namık Kemal zamanındaki felsefî ıstılahlarımıza göre *ihtiyar* felsefesi ismi altında serdediliyordu, bizzat Namık Kemal da aynı tabiri kullanmaktadır— tevlit eylediği dilem (kıyasi mukassem) i vazetmek lüzumunu duyuyor: «Efa'l ya muztardır, ya değildir. Eğer muztar ise biz de hakkınızda icra ettiğimiz muamelede (yani cürmü işleyen mücrime ceza vermekte) muztar ve binaenaleyh mazuruz. Değilse sizde fiilinizde muztar değildiniz. Binaenaleyh yine hakkınızda bu cezayı icra etmekte mazuruz.»

Filhakika ceza hukuku etrafındaki felsefî meselelerle alâkadar bütün feylesoflar «mes'uliyet» bahsinde böyle bir dilemi öne sürmekten kendilerini alıkoyamamışlardır. İleride Namık Kemali etraflı bir tetkike tâbi tutacak Türk hukukçuları, Namık Kemale müessir olan hukuk feylesoflarını belki daha aydın bir surette göstereceklerdir. Böylece bir menba gösterilse bile, mütefekkirimizin, anlama ve ifade etme hususunda gösterdiği kabiliyet bilhassa kayde değer. Muhtemel bir itirazı düşünerek cevap veren Namık Kemal şöyle diyor: «Bana istenildiği kadar: « Sende fi nefis ül emir ihtiyar yoktur, ihtiyar zannettiğin ahval birbirini takip ederek gelmekte olan bir takım esbabın netayicinden ibarettir» denilsin dursun. Ben madem ki kalemi elime aldığım zaman şu satırları yazmakta veya yazmamakta muhtar olduğumu ilm-el yakin, ayn-el yakin biliyorum ve bana yazmak istemekte veya istememekte haricden hiç bir sebebin tesir eylediğini göremiyorum. Elbette kendimi muhtar bilirim. Ben madem ki insanım ve insanın sıfatı kâşifesi olan akıl için tarik birdir. Elbette herkes kendi ihtiyarını lisanen olmazsa vicdanen mukirdir itikadın-

da buunurum [25].»

Alman feylesofu Kant'ın beşerî hürriyet meselesindeki düşüncesini hatırlatan, bu bakımdan Kant felsefesinin Namık Kemal üzerinde hiç de ehemmiyetsiz ve tahminî olmayan bir tesiri bulunduğu yolunda her hangi bir mütaleaya yol açabilecek olan bu tarzı halden sonra mütefekkirimiz yeniden ilk meseleye avdet etmektedir. Fakat bu defa meselenin ortaya konuluş tarzı daha vazıhtır: «Acaba hukukun menbaı kâinatta vücudiyetini aradığımız mebdai evvelde midir, yoksa ihtiyari beşerde midir? [26].»

Bize fikirlerinin yalnız muhtavasası ile değil, aynı zamanda takip ettiği mantıkî silsile bakımından da gittikçe artan bir hayranlık telkin eden mütefekkirin bu sorguya ne şekilde cevap verdiğini sezmemek güç değildir. Bir defa hukuku, itibarî ve sun'î destliklerden kurtarmak, yani «mutlak ihtiyar» dan, uzaklaştırmak lüzumu aşikârdır. Çünkü beşerin «ihtiyar» ı, mutlak hürriyet hukuku tesis etmek şöyle dursun» izale ve ilga edecektir. Nasıl? O zaman «hiç bir ferd diğerinin hodbahod tayin ettiği hükme serfûrû etmek istemez, buna bihakkin icbarda olunamaz.» O halde, yani ferdin mutlak hürriyeti kabul edilmediği takdirde, geriye hukukun «bir kayıt ile mukayyet» seciyesini tenvir etmek lâzımdır.

### C. — MUHTELİF TARİFLERİN TENKİDİ

Böylece hukukun tarifi lüzumu ile karşılaşılıyor. Bize bu tarifi veren muhtelif hukukçuların isimlerini zikretmeğe lüzum görmiyen Namık Kemal sadece «Avrupada bir takım fırkalar» ın «hukuk» u başka başka tarif ettiklerini söylüyor. Bu vesile ile müellifimizin hukuk tarihi ve felsefesi ile evvelâ sıkı alâkası, gerek Pariste ve Lon-

[25] Bk. Kz. Sf. 2 Namık Kemal'in Pariste bulunduğu sıralarda meşhur Fransız neo - kantist'i C. RENOUVIER'nin (1815-1903) Fransız felsefe tarihinde hâkim bir şahsiyet olduğunu kaydetmek, bu hususta felsefi tetkikat yapmak ve Namık Kemal ile neo — Kantizm arasında münasebet aramak isteyenler için ipucu verilebilir.

[26] Bu sual ile, Sofistlerin vazettikleri yani neviden sualleri mukayese etmek isteyenler İtalyan hukuk feylesofu Del Vechio'nun «Hukuk Felsefesi dersleri» ile bütün felsefe tarihlerinin alâkadar Bahislerine bakabilirler. İtalyan hukuk feylesofunun eseri, son günlerde Suud Kemal Bey tarafından Türkçeye çevrilmiş bulunmaktadır. Hukuk felsefesi bakımından şu eserde faydalı mukayeseler bulunabilir. Bk. : L. Stein, Die Soziale Frage, 1897 Sf. 191.

dradaki ikameti esnasındaki tettebularının ciddiyetine, gerek sonradan hukukî eserleri takipdeki devam ve sebatına aşikâr bir delildir. Filhakika Namık Kemal, muhtelif «hukuk» tariflerini sıralıyor. Bunlara kısaca temas etmeyi, hukukî şahsiyetini aydınlatmak istediğimiz mütefekkirî anlamak ve bilhassa tarih ve felsefe kültürünü ölçmek bakımından faydalı olacaktır.

I. — Orta çağ hukukçularından bir kısmı «insanın tabiati temeddüinünü Üssül Hukuk addederek (Hak, medeniyete mutabık olan usûldür) demişlerdir.» Namık Kemal *medeniyet* mefhumunun pek müphem olduğunu ve iyi bir tarifin unsuru olamayacağını söyledikten sonra meselâ «angaryanın medeniyetin tabiatine mugayyir olmadığını» bu yüzden tarif icabı *hukukî* olması lâzım geldiğini kaydediyor. Filhakika «o sayede (yani angarya ile) bir cemiyet, medeniyete hizmet edecek nice measiri azime» vücade getirmemiş midir? Keza angaryanın mukabili olan «ihсан» hâdisesi de medeniyete hizmet etmiştir. «Lâkin bununla ebnayi vatan affe, ihsana icbar olunabilir mi?»

II. — Hukuku tarif eden «Fırkalar» dan bir kısmı hukuku, ekseriyetin menfaatine uygunluk ile tarif etmişlerdir. İleri sürdükleri formüle göre «ekseriyetin menfaati hangi fiilde ise hak odur.»

Mütefekkirimizin Avrupada bulunduğu zaman esnasındaki utilitarizm cereyanının tesirine maruz kaldığını gösteren bu kayıtları, aynı zamanda utilitarist hukuk telâkkisi karşısında Namık Kemal'in yaptığı ciddi tenkitler takip etmektedir. Evvelâ kabul edelim ve diyelim ki *hak*, ekseriyetin faydası ile ölçülsün. Faraziye olarak iki kişilik bir cemiyet düşünmekliğimize hiç bir mantıkî mâni yoktur. Bu vaziyette «heriflerin biri diğerini idam etse fiili mübah olmak netayici zaruriyedendir.» Saniyen aynı tarifi kabul ettiğimiz taktirde ekalliyetin hukukunu, binnetice vazifelerini de inkâr edeceğiz. Çünkü «vazife hakkın bedeli mislidir.» Nihayet aynı tarif, bizi çok müphem bir *ekseriyet* mefhumu ile karşı karşıya bırakmaktadır. Hangi ekseriyet? «Umum insanîyetin ekseriyeti mi?» Bu halde (frengi gibi sari ve mühlik, evlâda geçer bir takım illetlere... müptelâ olanlar Hem ahlâfa da daima azmakta zehri katil menbaı yadigâr ediyorlar. Hem ihlâfa da daima azmakta zehir katil menbaı yadikâr ediyorlar. Menfaati umumiye —ki aynı haktır— bunların idamını ve hiç olmazsa müebbeden bir yerde hapsini iktiza eder) yollu bir iddia meydana konulsa ne cevap verilebilir? Haydi diyelim ki bu ekseriyet ölçüsü, yalnız «muasırlar» in ekseriyetidir. Muasırları, yani bir devrin bütün insanları ölçüsüz, ekseriyet kıstası adettiğimiz taktirde «dünyaya kolera Hind'den dağılıyor. Bir kere de dağılırsa dünyanın her tarafın-

da mucip olduğu telefattan başka memaliki müttehida de nekadar sahil var ise cümlesini karantine altında durmaya mecbur ediyor. Ticaret bu kadar zarar görüyor. Burada bu kadar mânilere tesadüf ediyor. Arasına bütün cihanı mevt muhatarasından ve hapsi medit içinde bırakmaktan ise yalnız Hind bir hapsi daimi altına alınmak ekseriyetin menafiine ve binaenaleyh hakka muvafık olmaz mı? Diyenlere ne cevap verilebilir? Fakat bu taktirde hukukun aleyhine bir izafiyecilik ile karşılaşırız. Namık Kemal böyle bir izafiyeciliği kabul etmiyor: «Dünyada bu kadar kavimler mevcut ve her birinde ekseriyetin menafii birbirine mugayir ve hattâ bir kavimdeki ekseriyetin bugünkü faydası dünkü faydasına taban tabana zıt iken insanîyetin maddei hayatı, hamii kemalâtı olan hukuka böyle renk amizlikte sebatsızlıkta kavsi kuzaktan farkı olmıyan bir fikir nasıl esas tutulabilir?»

III. — Ahlâk ve hukuk münasebetlerinden hareket ederek hukuku tarif etmek istien müelliflerden bir kısmının her iki müesseseyi bir tarif içine soktukları malûmdur. Yunan feylesofu Demokrit'e atfedilen ve bütün ahlâk doktrinlerinde izi görülen meşhur «İnsanın kendine yapılmasını istemediği şeyi kimseye yapmaması» formülü, hukuka tatbik edilebilir. Bu taktirde *hak*, nefsimize karşı yapılmasını istemediğimiz hareketi başkasına yapmamaktır. Yaptığımız taktirde *gayri hukukî* bir hâdise vücade gelecektir.

Namık Kemal, enfüsü ve ferdî olan ahlâkî hareket ile objektif olan hukukî hareketi karıştıran bu tarifi reddediyor ve şöyle diyor: «Hiç bir adam yoktur ki müttehim olsa mazharı af olmayı istemesin. Hal böyle olmakla zülüm görmüş bir adama:

— Madem ki sen de müttehem olsan mazharı af olmayı istemesin. Hal böyle olmakla bir adama:

— Madem ki sen de müttehem olsan mazharı afv olunmağı isteyeceksin. Kaideten hak senin de şikâyet ettiğin gaddarı af etmeliğin lâzım gelir! Denilebilir mi?»

IV. — Hukuk hakkında yapılan bir kısım tariflerin *ferdî hürriyet* esasına konan tahditlerden hareket ettiğini biliyoruz. Namık Kemal de bu gibi tarifleri şu formülle tekrarlıyor: «Hukuk, hürriyeti efradı umumun hürriyetince lâzım olduğu dereceden ziyade tahdit etmemekten ibarettir.» Yakından araştırıldığı taktirde *umumun hürriyeti* bakımından ferdî hürriyete konan tahdidat, *ekseriyetin menfaati* bakımından vazedilen hukukî kaidelerle aynı şeydir. Binaenaleyh ütutilitarist hukuk için ileri sürülen tenkitler burada da ele alınabilir.

## D. — NAMIK KEMAL'E GÖRE HUKUK VE TARİFİ

Muhtelif hukuk tariflerine temas eden ve hepsini tenkit eden Namık Kemal'in hukukun tarifi etrafında benimsediği tarif hangisidir? Şimdi bu soru üzerinde durmak icap etmektedir.

V. — Namık Kemal'in taraftar olduğu tarif, bir kısım İslâm fukahasının hukukî müessesesi etrafındaki serdettikleri mütealealardan alınmaktadır. Anlaşıyor ki müellifimiz, tamamen vakif olduğu garp hukuk felsefesi sistemlerini gözden geçirdikten sonra fikri tecessüsünü Müslüman şarkın harsî kaynaklarına dayanmakla tatmin etmiştir. Ancak 1925 den sonra Türk içtimai bünyesinin hazmettiği bir hukukî cihan görünüşü, 1872 de meseleyi ele alan bir Türk hukukçusundan beklemeğe esasen hakkımız da yoktur. Bununla beraber, tenkit ettiği Avrupalı ve lâyük hukuk telâkkilerine karşı dogmatik bir muhalefet tavrı takınmıyarak onları tenkit kalburundan geçirmesi, bilhassa «Hürriyet» de yaptığı neşriyatı esnasında «Cumhur» cu —yani bugünkü ifade ile *Cumhuriyetçi*— bir siyasi zihniyet taşıyacak kadar ileri gitmesi ve o zamanın Türkiyesi için erişilmez bir siyasi faraziye mahiyetini haiz mütealealarda bulunması her halde, bugünkü siyasi Türkiye gözlüğü ile de lehine kaydedilecek bir cihettir.

Namık Kemal muhtelif doktrinlere ait tenkitlerinin sonunda şöyle bir tarife istinat ediyor: «Hukuk, tabayii beşerden mahasini mücerredeye mütabık olarak münbahiş olan revaliti zaruriyedir.» Sadece bununla kalsaydı, belki Eflâtun'un «adâlet misali -İdée de justice» inde mülhem bir hukuk felsefesine sahip olduğu iddia edilebilirdi. Malûm olduğu üzere büyük Yunan feylesofuna göre güzellik, iyilik, hakikat gibi adâletin de bir «fikir, misal- İdée» si vardır. Biz insanlar, bu âlemde tahattür ettiğimiz bir başka âlemin, Türk-İslâm feylesoflarının tabirince «âlemi misâl» in, hâtıralarını yaşıyor, sanatkâr olarak «mutlak ve mücerred güzellik» i, iyi adam olarak «mutlak ve mücerred iyilik» i, hukukçu ve devlet adamı olarak da «mutlak adâlet» i takip ediyor ve tahakkuk ettiriyoruz. Namık Kemal'in «mahasini mucerredeye mutabakat» formülünde gerçekten Eflâtun'u düşündürten bir tarafı vardır. Fakat tarifine daha önce ilâve ettiği bir kaziyede mütefekkirimiz şöyle düşünüyor: «İtikadımızca hukuk, (yâni ferdin serfûrû edeceği kayıtların mecmuu olan kavaid) Hakimi kudretin tabiatı küllüyyede halkettiği hüsün ve kubuhdan ibarettir.»

## E. — İSLAMÎ HUKUK FELSEFESİ VE NAMIK KEMAL

Burada İslâmî hukuk felsefesinin bir takım mezhepler arasında asırlarca devam eden felsefî ve dinî münakaşaların sıklet merkezi bir mesele ile karşılaşılıyor: *Hüsn-ü Kubh*. Eski hukuk felsefemize vakıf olanlar «güzellik ve çirkinlik» mânasına gelen bu iki kelimenin mecazi olarak daha geniş bir mâna taşıdığını ve mevzuumuz itibarile ahlâki-hukukî, gayrı ahlâki-gayrı hukukî fiil ve hareketlerin mecmuunu ifade eylediğini bilirler. Mesele «hukukî» ve «gayrı hukukî» vasıflarının mevcudiyeti değil, beşerî hareketleri bu vasıflarla tavsif etmekte selâhiyetimizi nereden aldığımızdır.

İslâm hukukunda bu nokta etrafında teşekkül eden başlıca iki mektepten biri olan *Eş'arîlere* göre, beşerî fiil ve hareketlerdeki *hüsnü kubh*, bizzat o fiil ve hareketlerin nefsinde mündemic olmayıp onlara münzam olan şer'î karakterden ileri gelmektedir. Halbuki *Matürîdilere* göre, *hüsn-ü kubh*un mevcudiyeti için şeriatin gelmesi beklenmemiştir. Bir kelime ile *hüsnü kubh* aklidir. Mâmafih bazı ibadet ve muamelût şekilleri için şer'î menabia ihtiyaç kabul edlebilir.

Namık Kemal'in verdiği bu nihai tarife ait mütemmim izahata bakılırsa onun evvelâ Müslüman Türkiyeyi bir tarafa bırakarak daha ziyade umumî bir tarif vermeğe çalıştığı ve bunda yukarıda işaret ettiğimiz veçhile Eflâtun'vari bir tarifi benimsediği anlaşılıyor. Filhakika, vazn kanununun vazifesini «Hüsn-ü mücerred noktai nazarından bed' ile revabıtı zaruriyeyi çıkarmaya çalışmak» da bulması, bize aynı zamanda «hayır - Bien» ile «hüsün-Beau» ü meczeden Yunan feylesofunu haklı olarak düşündürmektedir. Bir başka yerde ceza hukuku etrafında serdettiği ve bizim araştırmamızın haricinde bıraktığımız pek dikkate şayan mütalealar arasında bu tesiri tasdik eden hükümler görmekteyiz. «Hakikati halde, diyor, hukukun kaffei aksamı gibi hakkı ceza dahi *adâleti mutlaka* dan münbeistir. İnsanın ümit olunmaz derecelerde ihsan ve merhamete ihtiyacı *adâleti mutlaka* gibi bir mürşidin ahkâmını tatbiktedir. [27]» Herhalde bu cihet, bilâhıra Türk hukuk felsefesi tarihi

[27] Bk. Ceza : İbret, sayı : 282 Sf. 2. Namık Kemal bir çok vesilelerle bu felsefî tarife bazılarınca nüfuz edilememesinden şikâyet eder. Kendisile vakit vakit münakaşalara girişen «Hakâyik» gazetesine verdiği cevapta şöyle diyor: «Ne zaman ne de mantık bilir muteriz! Hukuka müteallik bendlerdeki mahasini mücer-



ni tedvin edecek âlimlere Eflâtun ile Namık Kemal arasında mukayeseli ve birinciden ikinciye geçmiş tesirleri gösterici tetkikler yapmak lüzumunu telkin edecektir [28].

— .VI. —

Ferd Ve Devlet Münasebeti

A. — HUKUKİ FERTCİLİK

Bu suretle bize hukuk hakkında bir tarif veren Namık Kemal, şimdi tatbikatta «hak» sahibinin kim olduğunu, daha doğrusu fert ile cemiyet münasebetlerinde hukukî prensibin hangi tarafta bulunduğunu izaha çalışacaktır.

İçtimai meselelerle uğraşan her feylesof gibi, Namık Kemal de *ferd* ve *cemiyet* hakkında sarih bir mefhum sahibidir. Bilhassa *Cemiyet* hakkındaki telâkkisi çok endividüalistdir. Hattâ onun için, *ferd* haricinde *fertler* dışında bir cemiyetin kabili tasavvur olmadığını söylersek yanlış olmayacaktır. Kendi tabirile «hey'et», «mecmu», «ahali», hattâ bazan «halk», sadece hukuk sahibi fertler kümesidir.

Biz asıl dikkate şayan olan noktayı, Namık Kemal'in ferdiyetçi

---

rede kelimesini neden beğenmedin? Menfaati ekseriyetin haricinde tasavvur olunmuş «Hukuk» neden hoşuna gitmedi? Kanun tarifine bulunan «Suveri te'viliye» ne oluyor? Acaba «mahasini mücerrede» yi, soyulmuş güzellik zannettin ve hamamda ayneye baktın da bunu endamına mı uyduramadın? Yoksa nefsülemirde bir hüsnü mücerredin ve menfaati ekseriyetin haricinde bir hakkın vücudunu şeriatle beraber hikmetin dahi tasdik ettiği için mi beğenemedin?... Ey Allâme!... «Kanun en şâmil mânasınca tabiatı eşyadan münbais ravabıtı zaruriyedir».. tarifinden «kanun, kanunu eşyadan münbais rabıtadır» mânasını nasıl hikmet, ne yolda belâgatle çıkardın Kanun ile tabiat bir mâna mı ifade eder? Yoksa başka bir murad olup da meselâ kanun tabiata muvafık olmak lâzım gelmez yollu bir şey mi söylemek istiyorsun?» Bk. İbret, N. 10 (Bu cevap imzasız ise de mütefekkirimize ait oluşunda şüphe yoktur.)

- [28] Bu vesile ile kaydedelim ki İslâm-Türk hukuk felsefesi tarihi kadrosına idhal edilecek «Namık Kemal» in, hukukun mahiyeti etrafındaki ana sezgisinin ne derece «şer'i» den kurtulduğu, üzerinde durulmağa değer bir mesele teşkil eder. Bu «Hüsn-ü kulh» u kim tayin eder? Mütefekkirimiz bir yerde «Bizde hüsnü

hukuk telâkkisini, tarihi vakıalarla kuvvetlendirmesinde görüyoruz. «Fert» den gayri bir «hey'et» de veya «mecmu» da *hukuk* kaynağı bulmak, filhakika, tarihte çok menfi ve hukuk ile çarpışan neticeler doğurmuştur. Fransanın 1868 — 1871 seneleri arasında siyasi tarihini çok iyi bilen Namık Kemal, *hukuki endividüalizmini* ispata yarayan misalleri oradan alıyor: «Hep cemiyeti medeniyede efradın hukuk şahsiyesinden hariç ve ondan âli bir hak tasavvur olunduğundandır ki bir vakit papaslar teslise kail olmıyanları ateşe yaktılar [29]». Bilmukabele ihtilâl Fransasının da onlara karşı yaptıkları zulüm de aynı neviden bir hukuk telâkkisinin eseridir: «Arası on sene geçer

kubh'u şeriat tayin eder. Ebnayi vatan arasında revabatın hüsnü mücerrede muvafakatı ise yine vukuatın o mihaki âdalete tatbiki ile bilindir» diyor. Eğer buna benzer kaziyyelerden hareket edilirse Namık Kemal, Türk fıkının Eş'ari mümessillerinden adedilecektir. Fakat biz bu hüküm ve kaziyyelerin, hakiki Namık Kemali, yani yeni bir aile hukuku, yeni bir ceza hukuku, hattâ Mithat Paşa ile birlikte yeni bir esas teşkilât hukuku isteyen ve bunlar için mücadele eden Namık Kemali ifade etmediğini söyleyeceğiz. Ona göre olan «Şeriat», falan veya filân Eş'arinin nassı olan «şeriat» i değildir. Hattâ bu bakımdan Namık Kemal ile Ziya Gökalp arasında mukayeseli bir muhakeme yapmak lüzumunu ortaya atmak imkânına da sahibiz. Bu vesile ile mesele etrafında alâka duyanlara hizmet maksadile bir iki menba zikre delim: Fıkıh, içtimaiyat ve örf (Ziya Gökalp, İslâm mecmuası, 1913, sayı 2, 3, 8, 10); İçtimai usûlü fıkıh: Ziya Gökalp'ın yazdığı makale münasebetile (Halim Sabit, aynı mecmua, sayı 5); içtimai usûlü fıkıh (Mustafa Şeref, aynı mecmua, sayı 6). Ziya Gökalp'ın açtığı bu yeni fıkıh telâkkisinden aşikâr surette mülhem olan Mustafa Şeref'in şu mütaleası, aynı zamanda Namık Kemali de izaha yarar: «İçtimai hayatta mevkiini kaybeden, vicdanlarda düsturi kıymeti yaşamıyan kaideleri hukuki olarak telâkki etmek kat'iyyen ilmi olamaz. Bunun için, bir hukukçunun, yani bir fakihin vazifesi, örfü içtimaiyi müşahede ve tefehhus ederek vicdanlarda yaşıyan düsturları meydana çıkarmaktır... Büyük bir hukuşinasın dediği gibi hukuku takip etmek, vak'alara ait değil, vak'aları takip hukuka müteretep bir vazifedir. (Bk. İçtimai usûlü fıkıh nasıl teessüs eder : İslâm Mecmuası, 1913 Sayı 6, Sf. 162)

[29] Bk. Hukuk, İbret, gazetesi, N. 18, Sf. 2

geçmez silâhbıdest olarak, hürriyeti efkâr ve vicdanı dahi camî olan, *hukuku beşeri* dünyanın her tarafına işae için isarı can eden *cümhur* taraftarları, kimi vücudü ilâhiye kail gördülerse nahak yere kanlarını dökerek sahaifi şanü haysiyetlerini ilelebed tathiri kabil olmayacak surette lekedar ettiler [30].» 1789 dan evvelki *krallık* hukuku, 1789 dan sonraki *imparatorluk hukuku*, 1870 den sonraki *cümhuriyet hukuku* namına yapılan haksızlıklar, hep aynı afakî hukuk düşüncesinden doğmuştur. Misalleri, uzun olmasına rağmen, olduğu gibi nakilden kendimizi alıkoyamıyoruz [31]: «Hep öyle bir hak (yâni ferdi, şahsî hukuk haricinde bir hak kaynağı) tasavvur olunduğundandır ki maarif siyasiyenin merkez intişarı olan Fransada bir gün *yaşarın krallık*, dört ay sonra *yaşarın imparatorluk*, dört yıl sonra *yaşarın cümhur* demek mucibi idam olacak bir cinayet addolunurdu. Hep böyle bir hak tasavvur olunduğundandır ki birinci Napolyonun yüzbin kadar adam itlâf ederek, hattâ ilânı harbe hacet görmeksizin, haydut yolunda bir hücum ile Mısırı zaptyletti. Süngü kuvveti ile Cümhuru zirüzeber ederek imparatorluğu iktisap etti. On beş sene Avrupayı kendinin ve âzayı hanedanın hükmüne esir etmek istedi. Bu yolda üç milyondan ziyade nüfusun itlâfına bais oldu, vatanını iki kere istilâyî ecanibe düşürdü. Hep böyle bir hak tasavvur olunduğundandır ki üçüncü Napolyon iki kere vatani aleyhine isyan eyledi. Hattâ eli ile adam öldürdü. Yine ekseriyet nazarında mazur tutuldu. Nihayet umuma karşı cümhurun şeraiti iadesine sadakat eyliyeceğine yemin ederek riyasete geçtiği halde hem cümhuru, hem de o yolda yirmi, otuz bin ashabı hamiyeti bir gece içinde mahvetti, imparator oldu. Yine ekseriyet nazarında mazur tutuldu. Suriye işi-

[30] Bk. Kz. Sf. 2 Burada Namık Kemal'in **Mücerred ve Afakî hakkâ** dayanan siyasi otoritenin **Dini** neviinden olanı kadar **demokratik** olanına da hücum etmesi, üzerinde durulacak noktalardan birini teşkil etmekte, yine Sokrat'la Eflâtun'un Yunan demokrasisine hücumunu hatırlatmaktadır.

[31] Bk. Kz. Namık Kemal, yalnız siyasi tarih malûmatına değil, Fransadaki müşahadelerine de istinat etmektedir. Aynı yerde şöyle diyor: «Hep böyle bir hak tasavvur olunduğundandır ki —Paris'te gözümle gördüm— bir polis, ashabı haysiyetten bir adamı alâmeleinnas tahkir etti, dövdü. Hükûmet memuru olduğu için oranın Şûrayi Devletinden başka bir mecliste muhakemesini rüiyet etmek kabil olamadı. Hükûmet memuru olduğu için oranın Şûrayi Devleti tarafından beraet zimmetine hükmolundu.»

ne karıştı. Meksikalılara bulaştı. (İtalyanın ittihadında hak vardır, bununla beraber hak, Roma Hükümetinin bakasını iktiza eder) dedi. Dünyada her ne vak'a cereyan eyledi ise cümlesine karıştı. Yine ekseriyet nazarında mazur tutuldu. Sonraları idaresinin seyyiâtı anlaşıldı. Fransa şurayi ümmetine muterizlerden âzanın bir sülüsüne yakın mebus gönderildi. Fakat Napolyon, kendinin imparatorluğu matlup olup olmadığını efkâr umumîyenin muhakemesine arzeyledi. Yine ekseriyet nazarında mazur tutuldu. Hattâ umumun yedide biri nisbetinde kabulüne dair reyler verildi. İmparator Guillaume daha Prusya kralı iken şahsi olarak Fransa sefirinin şahsına ettiği bir muameleyi bahane eyledi, muharebei ahireyi meydana çıkardı. Fransa dünyanın belki hiç bir yerinde ve hiç bir vaktinde görülmedik bir musibete uğradı. Hâlâ ekseriyet nazarında mazur tutulmak isteniyor! [32]

#### B. — AFAKÎ HUKUK PRENSİBİNE İSYAN

Anlaşıyorki Namık Kemal'in kabul etmediği şey böyle bir düşünceyi mutlaklaştıran ve onun namına şahsî ve enfüsî hukuka karşı gelen *afakî hukuktur*.

Şahsî hukuk haricinde böyle bir *hal*: tasavvuru, tarihte birçok vahim neticeler doğurmuş ve doğurmakta bulunmuştur. Naklettiğimiz misaller içinde *ekseriyet* prensibine karşı da hücum ettiğini gördüğümüz Namık Kemal, Fransada bulunduğu zamanlardaki sosyalizm ve anarşizm cereyanlarından müteessir ve bu tesir ile fert karşısında bir otorite kabulünealeyhtar görünüyor [33]. Fakat bu, ancak bir görünüşdür. Kendisi de bu görünüşe tâbi olduğu için olmalıdır ki hukukun mahiyetine ait fikirlerini bitirdikten sonra şunu ilâve mecburiyetini duyuyor: «Şu mesele hatırdan çıkarılmamalıdır. Her hükümet bünyesini terkip eden âzayı cemiyetten menfaat veya ilcayı zaruret namına her türlü fedakârlığı talep ve ihtiyar edebilir. Fa-

[32] 1870-1871 Harbinin sebeplerine, Fransa ve Almanya münasebetlerine dair bir lâyiha hazırlamak işinin Âli Paşa tarafından Namık Kemalden rica edildiğini evvelce kyadetmiştik. Lâyihanın mevcut olmaması karşısında, Namık Kemal'in bu izah tarzı, mezkûr lâyihada serdedilen mütalâalar ve sebepleri hakkında da bir ipucu vermektedir. Bk. İki Dost, Süleyman Nazif, 1926, Sf.33

[33] Etraflı bir tetkik, böyle bir tesirden bahsetmeğe hak verebilir. «Namık Kemal Hukuk Mektebi» ne mensup olanların sosyalizmden bahsettiklerine şahit oluyoruz. Bk. İbret No. 9.

kat bu talebi, efradı beşerin havassı tabiiyesinden hariç bir hakka istinat ederse ihtimali yoktur ki hukuku şahsiye taarruzdan masun kalabilin. Mümkün değildir ki her zalim kaffei amâlinin meşruiyetine hacet tutacak bir bahane bulamasın [34]. *Efradı beşerin havassı tabiiyesine müstenit hukuk* fikrindeki tabii unsuru, Ziya Paşa gibi Namık Kemal'in de tesirine maruz kaldığına şüphemiz olmıyan *J. J. Rousseau*'nun siyasi ve hukukî felsefesindeki *tabiat ve tabii* mefhumlarından gelen izler gizlemiyor mu? Böyle bir mesele, Türk hukuku tarihinin bu devresi üzerinde garpten gelen tesirleri arıyacak olanlar için çok alâka vericidir. Biz Namık Kemal'in anlattığımız bu hukuk endividüalizmine tâbi olarak neden Mithat Paşaya, Ziya Paşa ile beraber, memleket halkından olanları menfaya gönderme hakkının padişaha verilmemesi lüzumuna dair tebliğatta bulunmasının sebebini anlıyoruz. «Türk Hukuk Tarihinde Namık Kemal» mevzuu için çok alâka verici, bilhassa «hukukî iş — Action juridique» bakımından Namık Kemal'in kodifikatör, vazı kanun olma seciyesini belirten bu nokta üzerinde durmak faydalı olacaktır.

### C. — KADİFİKATÖR OLARAK NAMIK KEMAL

Filhakika ilk Kanunu Esasinin 113 üncü maddesinin, padişaha nefy etme hakkını verdiği malûmdur. Rivayete göre Kanunu Esasi encümeninde Ziya Paşa, Mithat Paşayı irşada çalışmış, muvaffak olmayınca (bu madde ilk evvel size tatbik edilecek) tarzında bir cevap vermiş. Biz bu hususta Namık Kemal'in de Ziya Paşa ile hemfikir oldu-

[34] Bk. Hukuku Umumiye, İbret gazetesi, N. 18. Eğer «Türk hukukunda Namık Kemal» araştırmasının kadrosunu daha geniş tutsaydık, mütefekkirimizin **temsili sistem** hakkındaki mütalealarını yoklardık. **Efkârı umumiye** ile **Usulü tevkil** meseleleri üzerinde zamanın ideolojik münakaşalarına mevzu teşkil eden fikirlerle sahip olan Namık Kemal, **Efradı beşerin havassı tabiiyesine müstenid hukuk ve hükümet** fikrine çok ehemmiyet vermiştir. Ona göre **Usulü tevkil**, bu fikirle alâkadardır. (Bk. Efkârı Umumiye, İbret, 40): «Efradın hukuku tabiiye ve ona hâdim olmak için tayin olunan hukuku mevzuasını muhafaza etmek **umumun kuvvetine** mevdu görülmüştür. Yalnız umumun milyonlarla nüfusu muhtevi olan bir kişveri azimle değil, yüz haneli bir köyde bile bu vazifeyi bizzat icraya muktedir olamamasındandır ki usulü tevkile müracaat etmeğe ıztırar gelmiş ve bu usul her hükümetin senedi meşruiyeti olmuştur.»

ğuna kanaat ediyoruz. Aynı rivayet Mithat Paşanın da nefy'etme hakkının padişaha verimemesini düşündüğünü, fakat nihayet kabule mecbur kaldığını gösteriyor [35]. Fakat herhalde sonradan her nedense *vak'anüvis* haleti ruhiyesi taşıyan Ahmet Mithat Efendinin, serdettiği bir re'ye karşı gelmek ve onu iftira addetmek için elimizde nazari ve filî birçok deliller vardır.

Mütefekkirimize ait hukukî değer hükmü için olduğu kadar tarihî bir hakikatin de meydana çıkması namına bu nokta üzerinde duralım.

İlk Kanunu Esasi Encümeninin faaliyete başlamasından çok önce Mithat Paşa, belki tahakkuk etmesini istediği tasavvur uğrunda çalışması için Namık Kemalî sarayın başkâtipliklerinden birinde görmek istemiş, onu Sultan Hamide tavsiye etmiş idi. Fakat bu tavsiye netice vermeyince Şûrayı Devlete ve Kanunu Esasi lâyihası komisyonuna âza tayin ettirdi [36]. Namık Kemal'in, Kanunu Esasi Encümenindeki mesaisi, tesiri, *Türk Hukuk Tarihinde Namık Kemal* mevzuunun aydınlanması için, bilinmeğe çok değer. Ne yazık ki şimdiye kadar ne Kemal için, ne de komisyondaki diğer arkadaşları için böyle bir araştırma mevcut değildir [37]. Hayır! Bir yerde bundan bahsediliyor. Fakat bahseden Ahmet Mithat Efendi, sade-

[35] Bk. İki Dost, Süleyman Nazif, 1926, ?f. 58

[36] Anlaşıldığına göre **Kanunu Esasi**, hazırlanıp ilân edilinceye kadar başka isimlerle yâdedilmekte idi: **Şartnameci Devlet**, **Kanunu Ciddi**. Ancak ilân sıralarında **Kanunu Esasi** şekli takarrür ediyor. Bk. Süleyman Nazif, İki Dost, 1925, Sf. 50.

[37] İlk Kanun Esasi Encümenindeki kanun müsveddelerinden ikisi Süleyman Nazif Beyin metrûkâtı arasında bulunmaktadır. Bunların ziyana meydan verilmeden bulunup hıfz ve neşredilmesi faydalı olur. Süleyman Nazif bizzat bu encümenden bahsederken bir yerde (Bk. İki Dost, Sf. 50) şöyle diyor: «Bu komisyonun enkazı mesaisinden yedimde iki kanun müsveddesi vardır: Birine **Şartnameci Devlet**, diğerine **Kanunu ciddi** terkipleri serlevha ittihaz edilmiş. Birincisi gayet güzel rıka ile ve teleyiz suretinde muharrer olup kenar ve üzerlerinde muhtelif yaztlarla müteaddit tashihler var. İkincisi hemen hemen tashih görmemiş, Ziya Paşanın yazısına benziyor. Bu kıymettar vesikaları bana Ziya Paşanın kerime zadesi Muhtar Beyefendi lütfen ihda ettiler. O devrin ve Cumhuriyetimizin tarihi tedvin edilirken, bu müsveddeleri de tetkik» edilebilir.

ce, Namık Kemali küçültmek için kalemi ele almıştır: Osmanlı vakanüvislerinin ruhu ile ruhlanan Ahmet Mithatın, (Üssü inkılâp) da Namık Kemal'in *hukuku şahaneyi* başkalarına karşı komisyonda müdafaa ettiği düşüncesini, serdederken hakikati tahrif eylediği aşikârdır. Namık Kemal'in seciye ve şahsiyeti hakkındaki asgarî bir bilgiye vukuf, bu ihtimali red etmek için kâfidir. Bilâkis Namık Kemal'in nefy'etme hakkı meselesinde *hukuku şahaneye* yer verilmemesi için Mithat Paşa ile mücadele ettiği ve bu mücadelede Ziya paşa ile birlikte hareket eylediği şüphesizdir [38]. Bir taraftan anlattığımız «saltanatı hasse» telâkkisi ve ferdiyetçi hukuk nazariyesi, diğer taraftan mütefekkirimizin artık bedahat halini alan hürriyet aşkı Osmanlı vak'anüvislerinin sonuncularından olan bir muharriri red etmeğe fazlasile kâfidir. Nasıl kâfi gelmesin ki Belçika kralı birinci Leopold'ün ölümü üzerine yerine geçen oğlu için, daha «hürriyet» ve «İbret» deki hukukî neşriyata başlamadan evvel yazdığı şu satırlar bugün bile bazı memleketlerde ender idealistlerin yazabileceği bir düşünceyi ihtiva ediyor: «Şimdiki kral istiklâlcuyluk mesleğine giriş efkâr umumiyenin azarına uğramak ve belki de babasının icra ettiği hareketi mütehitlaneden bile mahrum olmak suretlerinden başka bir şeyi intac edemez.» Bunu takiben kimi ve neyi kastederek yazıldığı aşikâr olan şu mütaleayı görüyoruz: «Malûmdur ki memleket bir hane ve hükûmet anın hizmetkârı menzilesindedir. ...Sükkânı hanenin sebavatı geçtikçe hâdim itibarını hüsnü hizmette arıyacağı gibi ahalinin cahaleti mündefi oldukça hâkim dahi ikbalini efkârı umumiyeye tevfikî harekette taharri eder [39].»

[38] Kanun Esasi Encümeninde birlikte çalıştıkları zaman Namık Kemal ile Ziya Paşanın müştereken çıkardıkları bir resim arkasına Ziya Paşanın ölümünden sonra Namık Kemal'in kendisi ile Ziya Paşayı kastederek yazdığı bir şiirin şu beytini belîğ bir hakikat olarak zikretmek mümkündür:

**İttihat ettikçe ama başına zalimlerin**

**Yıldırımlar yağdırırdık fikri hürriyet gibi!**

[39] Bk. Tasviriefkâr, 7/Şubat/1282. Ziya Paşa ile Namık Kemal'in münasebetlerini tetkik eden Süleyman Nazif, Namık Kemal'in bu düşüncesi için (Bk. İki Dost, Sf. 12) diyor ki: Bugün şu sözler belki okadar calibi hayret değildir. Fakat altmış sene evvel, padişahların semadan almış oldukları ilân edilen hak cebruteni tasdikde tereddüt edenlere kâfir nazarile bakıldığı bir zaman ve mekânda, Namık Kemal, O hakkı mevhumun fevkinde milletin

#### D. — MUHTELİF HUKUK DİSİPLİNLERİ VE ENDİVİDÜALİST TELÂKKİ

Böylece evvelâ hukukî nizamın tabii, veya sun'iliği, saniyen hukuk prensibinin enfüsliği veya afakiliği meseleleri üzerinde her hukuk feylesofu gibi tevakkuf eden Namık Kemal'in aynı zamanda bu nizamı içtimai realitede de müşahade eden reel hukuk vakiâlarını izaha çalışan bir sosyoloğ olduğunu da söylemek isteriz.

Malûm olduğu üzere hukuk sosyolojisi, «hak» in ve «hukuk» un mahiyeti meselesinden ziyade vakıa halinde mevcut hukukî şeniyeti gözönüne alır ve istihalesini, tekâmülünü yoklar. İçtimaiyatçı gözile beşerî münasebetleri tanzim eden müeyyideli kaidelerin topuna birden hukuk ismi verildiği, hattâ bu kaidelerin «hak» kadar «vazife» yi de ihtiva eylediği fikri, Namık Kemal'de sarîh olarak görülmektedir: «Malûmdur ki insan şu dünyada münferit bulunmak lâzım gelse..... ortada daima *hak* görünür, bir vakit vazife meşhut olmaz. Fakat dünya bir ve insan müteaddit oldukça ve bu ahrarî müteaddide cemiyet içinde ve birbirleriyle rabıta halinde bulunduğça herkesin hürriyeti sairlerinin hürriyeti ile mandut olmak tabiidir.»

Bu sosyolojik müşahedeyi «tabiatî beşeriye» hakkında verilmiş bir hüküm takip etmektedir: Ferd, «haddi hürriyet» i «tecavüz» e «inhimak» gösterir. Fakat aynı zamanda kendi «hürriyet» inin de muhafazasını ister. (İçtimai mukavele) nin felsefî mülâhazalarını aksettiren bu uzun mütalealar neticesinde evvelâ «hükümet» in —ki burada *devlet* yerine kullanıldığı görülüyor— zuhuru tabii bir netice gibi gösterilmekte, sonra da irkî, kavmî, millî ayrılıklar icabı olarak «hukuk» un «yek tavrı infirat» olmadığı, yâni milletler, devletler hukukunun doğduğu izah edilmektedir. Yukarıda halk karşısında *devletin* zuhuru, nasıl «efrad» in «haddi hürriyet» i «tecavüz» e «inhimak» i neticesini, olarak izah edildi ise şimdi de aynı «meylânı tecavüz» ün «kavim» denen «mecmu» larda «müctemian» tezahür eylemesi, «mecmu» un «hürriyet» ine «tecavüz» «istidat» nı önliyecek «esbabı satvet» i vücade getirmektedir [40].

hukuku siyasiyesi bulunduğunu şa'saalı bir üslûpla, hem de İstanbul göbeğinde ve padişahın gözüönünde ilân ediyor!»

[40] Bk. Hukuku Umumiye, İbret Gazetesi, N. 18. Namık Kemal burada tekrar hukuk felsefesine avdet etmektedir. İzahatımızın silsi-



Hukukî örf ve âdetler tedvin çağına gelince, hukukî hâdise içinde bir nevi «Differenzierung — başkalaşma, ayrılma» hâdisesinin vukuc geldiği malûmdur. O zaman hâdise bakımından hukukî hâdiselerin, ilim bakımından hukuk şubelerinin tasnifi işi ile karşılaşırız. Aynı tefekkür vetiresi, Namık Kemalde görülmektedir.

Filhakika hukukun felsefi ve sosyolojik cephelerini gösteren mütefekkirimiz, hukukî hayatı idare eden başlıca disiplinler üzerinde kendine göre bir görüşe sahiptir. Peşinden söyliyelim ki bu görüş, en tam ve geniş mânasile «ferdiyetçi — Individualiste» dir.

Namık Kemalın muhtelif hukuk branşlarına tatbik ettiği bu görüş «hukuku şahsiye» ye büyük bir ehemmiyet atfetmekte, «hukuku siyâsiye» yi, «hukuku idare» yi, hattâ «hukuku beynelümem»î buna istinat ettirmektedir. Bu hususta hangi garp veya şark hukuk-

lesini bozmamak için not halinde işaret edelim.

«Tabiatî beşeriye» deki bu «inhimak», yani bir kuvvetin «Haddi hürriyet» i tecavüz inhimakî daimî midir? Namık Kemalîh lisanile «Ayakî insanın efradında bu taaddi ilelebed baki kalacak mıdır? Ayakî bir galibin kılıcı veya bir kâtibin kalemi ile tayin olunan hudut... şu tufanı tarakkinin hidematı sedidesine dünya durdukça mukavemet edebilecek midir?» Namık Kemal bu meselenin «efkârı hikmet» e, yani bugünün lisanile felsefi tefekkürü ait olduğunu söyledikten sinra meseleyi şöylece vaz ediyor: «Efkârı hikmet, bu'dümütlak denilen muhiti küllinin bir misali zi hayatıdır. Zaman ile mekân ile mahdud olmaz. Mevcudat ne imiş? Nedir? Ne olacak? Ne olmak lâzım gelir? Yollu taharriyatın umumuna şumul gösterir.» Zamanımızın hukuk felsefesi de, meseleyi başka türlü vazetmemektedir. Hemen işaret edelim ki mütefekkirimiz, aynı zamanda «daima zaman ve mekân ile uğraşan, herkesin haddi hukuk ve vüs'ati vezaifini göstermeğe çalışan... insaniyetin mazi ve halde meşhud olan etvarı üzerine hasil olan icarübden istinbat eyleyen» müsbet ve mevzu hukuk meselelerini, felsefi hukuk meselelerinden tefrik edebilmiştir. Namık Kemal, hukuk felsefesine «Hikmetülhukuk», müsbet hukuk düsturlarına da «Kavaidi siyaset» ismini vermektedir. [Hikmet, yakın zamanlara kadar felsefenin müteradifi olarak kullanılmakta idi. Meselâ Ahmet Vefik Paşanın «Tarih felsefesi» ne Hikmeti tarih, bazı müelliflerin estetik felsefesine hikmeti bedayi dediklerini daha evvel de kaydetmiştik.].

çusundan mülhem ve müteessir olduğunu kat'i surette söyleyecek vaziyette olmadığımız bir tasnif ve tefsir karşısındayız. [41]

Namık Kemal ilkin «Hukuku umumiye» yi ele alıyor ve tarif ediyor: «Hukuku umumiye en şamil mânasınca bir cemiyetin gerek sair cemiyet ile ve gerek kendi tabasının efradile olan münasebatından münbais kavaide itlâk olunur.» Bu tarifin objektif bir telâkkiye istinat ettiği aşikârdır. Muasır sosyoloji mekteplerinin lisani ile *afaki* bir mevcudiyet sahibi bir hukuk kaidesi vardır. Hattâ Namık Kemal de tefsir eylediği veçhile, hukuk kaideleri, içinde cari oldukları cemiyetin fertlerinden ayrı bir şeniyet teşkil etmektedirler. Fakat böyle bir şeniyet, ne nisbette mevcuttur? Modern felsefe ve içtimaiyat içindeki ehemmiyeti hâlâ münakaşalı olan bu meselede Namık Kemal daha ziyade psikolojiyi okşayan mesleklere tâbi oluyor: «Bir cemiyet gerek bir diğer cemiyete ve gerek efradına nisbet olunsun, hiç bir vakit kendini terkip eden âzadan ayrı, bir mevcut hükmünü bulamaz. Binaenaleyh o bahsolunan münasebatın, hukuku şahsiyeden başka bir takım kavaid inbias edebilmek aklen mümkün değildir [42].» O halde, hukukun temeli «mecmu» a —ki modern mukabili cema'at, kollektivite, zümre, maşerî vicdandır— değil, «münferid» e, yani «ferdi beşer» e, «hukuku şahsiye» ye istinat ediyor. Şimdi mütefekkirimiz hukuku umumiyenin hukuku siyasiye, devletler arası hukuku —ki Namık Kemal ve onun mektebine salık hukukçular *hukuku beynelümem* diyorlar— ve hukuku idare sahalarına, hep bu âdese ile bakacaktır [43].

[41] «Hukuku tabiiye — Droit naturel» sahibi Joffoy'yi kendisi zikrediyor. Kş: Not 6.

[42] Bk. Hukuku Umumiye, İbret gazetesi, No. 18

[43] Biraz aşağıda anlatacağımız veçhile «Namık Kemal Mektebi» nin mensublarından olan Reşat B. de **Devletler Hukuku** ile iştiğal etmiştir. Nitekim Namık Kemal, karilerine bunu söylüyor: «Hukuku beynelümeme dair bizce yeni bir bahis açmağa ihtiyaç görünmez. Çünkü Reşat B. bizden evvel onu tafsil ve muhakemesi hizmetini lâyıki ile ifa eylemiş idi». Reşat B. in bu tetkiki «İbret» in 6 ncı sayısında «Hukuku beynelümem» başlığı altında bulunmaktadır.

## E. — «HUKUKU SİYASİYE» NİN TEMELİ

Şimdi birer birer bu muhtelif hukuk sahalarını ele alalım.

Evvelâ hukuku siyasiyenin Namık Kemalce yapılan «efrad ile devlet beynindeki münasebatı tanzim eden kavaidin mecmuu» tarifine bakmak lâzımdır. Tarifin içindeki unsurlardan biri *fertler*, diğeri *devlet*dir. Tarif bize, *devletin*, «efrat» in mevcudiyetinden ayrı bir mevcudiyet sahibi ildüğünü hissini vermektedir. Namık Kemale, bu hususta «muteber, tarif» lerde «devlet» e atfedilen müstakil mevcudiyetin aşikâr ve bedihî olarak kabul edildiğini söyledikten sonra tenkide başlıyor: Devlet, *efrad* demek olan milletten ayrı bir vücut olmadığından, *efrad* ile, onun karşısında mevki almış bir *devleti* ciddi bir tarif dahiline sokmak caiz değildir. Bu itibarla hukukî ve siyasi meselelerin münakaşasında devlet, millet (ve onun cüzleri olan *efrat*) sanki ayrı şeylermiş gibi düşünmek «vicdanlardan koparılıp mahvedilecek bir istidlâl» den ibarettir. Bu noktada Namık Kemal'in hukukî ve ahlâki hassasiyeti bütün şiddeti ile gerilmektedir. Hattâ matbuatta «falan adam millet taraftarıdır, esrarı devlete pek de vakıf etmeğe gelmez gibi bir takım garip garip sözlerin mesmu ve meşhûd [44]» olmasından şikâyet ettikten sonra davasını şu *sdae*, açık ve halkvari ifade ile teşrih ediyor: «Böyle *hükûmet* ile halkı (yani *devlet* ile *milleti*) biri yağ derdi, diğeri can kaygusu çekeç kasap ile keçi hükmünde veyahut üst tarafı şarka, alt tarafı garbe gelir ve aksi halinde yine mütakis olarak cereyan eden Bogaziçi akıntıları tarzında cinsen muhtelif veya muvafakati cinsiyen vücudu ile beraber tavren birbirine mugayir iki münferit mevcut addetmek ise ahvali siyasiye ve efkârı umumiyece sui tesiri görülen bâtil zehaplar bakayasından olduğu için bu vesvesei muzura» yı izale etmek lâzımdır [45]. Binnetice «hukuku şahsiye» den ayrı bir «hukuku siyasiye» düşünmiye lüzum yoktur.

[44] Bk. Bazı mülâhazatt Devlet ve Millet, İbret gazetesi, N. 27.

[45] Bk. Bazı mülâhazatı Devlet ve Millet, İbret gazetesi, No. 27. Meseleyi derinleştirmek isteyenler, zikrettiğimiz bu kaynaktan çok istifade edebilirler. İhtiva ettiği mülâhazaların 1870, ve müteskip senelerde İmparatorluğun fikri ihtiyaçlarına tekabül eden bir münakaşa mevzuunu teşkil ettiğine de, bizzat Namık Kemal'in işaretleriyle hükmetmekteyiz. Bk. İbret, N. 10, 13

## F. — «HUKUKU BEYNELÜMEM» İN MESNEDİ

Devletler arası hukuk kaideleri için de aynı suretle mütalea yürütüldüğünü görüyoruz: «Hukuku beynelümem nedir? Devletlerin münasebatını tayin eden kavaid değil mi? O kavaid efradın her birinin müşterek olduğu haysiyet ve menfaatinin mukteziyatından başka ne olabilir? Ya bu menafi ve haysiyatin içtimai, ayrıca bir menfaat veya ayrıca bir haysiyet icad edebilir mi? Elbette edemez. Öyle ise bizzarure sabit olur ki beynelümem carî olan hukuk, âdeta hukuku efradın bir mecmuundan ibarettir [46].»

## G. — «HUKUKU İDARE» NİN ESASI

Nihayet aynı düşünceyi «hukuku idare» ye tatbik eden Namık Kemal idare hukukunun mevzuunu «idare şubelerinin taksimatı... ile beraber efrad arasında memurların sıfatı resmîyelerine ait işlerde gerek devlete, gerek efrad ile vukubulacak münazaaların hal-line memur mahkemelerin nizamı» olarak, yahut kısaca «efrad ile idare şubelerinin münasebatını tayin eden hukuk» diye tarif ettikten sonra «ferd» karşısında âmme kuvveti görmiye lüzum olmadığını tasrih ediyor: «Mesalihi umumiyye müteallik olsun, kendine dair olsun, gerek hariçten bir adamla ve gerek fevkindeki âmiri ile zuhur edecek müsazaaları, şahsın şahıs ile davasından başka bir şey değildir [47].»

## H. — FERTCİLİK VE LİBERALİZM

Maksadımız tenkid değil tahlil olduğuna göre Namık Kemal'in her pahaya idarî, siyasî ve beyneldüvel hukuk prensiplerini «hukuku şahsiye» ye bağlama denemesi, güttüğü ferdi hukuk esası karşısında hiç bir şey diyemeyeceğiz. Diyeceğimiz bir şey varsa o da imparatorluk bünyesi için müfrit, radikal, bir fertciliği hukukî telâk-kilere hâkim bir hale getirmek hususunda Namık Kemal'in beslediği kudretli ihtirastır. Günümüzün hukukî ve iktisadî siyasetinde «fertcılık» in silinen izlerine, liberalizmin kaybolmakta devam eden bakıyelerine bakarak ondokuzuncu asrın ortasında kendine mahsus [48] bir hukuk felsefesi ve bir hukuk sosyolojisi vücade getirmiş bir Türk hukukçusunu tenkide kalkışmak da esasen gayri ilmi bir hattı

[46] Bk. Hukuku Umumiye, İbret gazetesi, No. 18, Sf. 3.

[47] Bk. Kz. Ef. 3

harekettir. Yapılacak şey 1800 — 1900 arasında imparatorluk ideolojisinin havasını yaratarak ne gibi telâkkilerin bu hava içinde normal veya anormal olabileceği yolunda bir hüküm verdikten sonra Namık Kemali ve hukukî fikirlerini bu hükmün kalburundan geçirmektir. Türk Hukuk Felsefesine, tarihi tetkikattan gelme bir hız ile sarılacak genç hukukçularımız için çok cazip bir mesele teşkil edebilecek olan bu noktaya biz sadece işaret ediyoruz. Bununla beraber kaydetmekten kendimizi alıkoyamadığımız şu düşünce ile bahsi kapamalılığımıza müsaade edilsin. Namık Kemal, müstesna bir hukukçu hassasiyeti ile «hukukî fertcilik» etrafında, müstesna bir mücadelelilik göstermiştir. Bütün hukukî neşriyatında zamanın gençliğini afaki hukuk telâkkisinden vikâye ediyor. Avrupanın yapacağı tesirler arasında «bin türlü zarar, bin türlü hicap icap edecek sahte şeyler» bulunabileceğini, ferdi haklar haricinde bir «hak» ın mevcudiyeti davasının, kendi ifadesile «heyet tasavvuruna isnat ettikleri hukuk» un da «o kabilden» olduğunu tekrarlamaktadır. Namık Kemal'in bu endividualist hukuk telâkkisine ne büyük ve derin bir samimiyet ile bağlı kaldığını, zamanının Türk gençliğine olan şu hitabında hissetmemek mümkün değildir: «Ey milletin süruru ömrü, medeniyetin çırağ irfanı, şarkın ümit ikbali, istikbalin medarı hayatı olan nevresidegâhı vatan!...» Onun nazarında «Türkistan» gençliği «saltanatı hassa» nın güzelliğini duyup yaşamalıdır. Bize «içtimai mukavele» nin prensiplerini hatırlatan şu satırlar ne kadar kuvvetli, ne kadar telkinkârdır:

«Saltanatı hassa hiç bir vakit hiç bir kimsenin tabiatından infikâk edemez. Hiç bir vakit hiç bir kimseye terk olunamaz. Hiç bir vakit hiç bir kimse o istiklâlden biat gibi, intihap gibi, tevkil gibi mevcut olan vesaitin birine tatbikan bir salâhiyeti mahsusa iktisap eylemeden veya o selâhiyete nail olanlar tarafından ikinci derecede bir mezuniyet almadan bir fert veya bir aile veya bir şirket veya bir heyet namına icrayi ahkâm etmekte haklı olabilmek ihtimalin haricindedir [49].» Namık Kemal'in asıl hücum ettiği nokta, fertlerin mecmuundan teşekkül eden bir «hey'et» hakkındaki mücerred tasavvurdur. Bu mücerred tasavvur namına, teokrasi kadar demokrasinin de yaptığı haksızlık karşısında «efradı beşer» i korumak, hukuka terettüp eden

[48] Bilâhare Fransadan gelen fikrî tesirlerin derecesi anlaşıldıkça belki bu «kendine mahsus» hükmü değişecektir. Şimdilik bu hükmü muhafaza edeceğiz.

[49] Bk. Hukuku Umumiye, İbret gazetesi, N. 18, Sf. 3

en büyük vazifedir. Yoksa mücerred bir *hak* ve *adalet* telâkkisi, «ziyayi hakikat» ı «huku» a menba addeden Namık Kemalın yabancı olduğu bir şey değildir. Esasen mücerred mefhumsuz ne bir «fen», ne de bir hukuk kaidesi tasavvur edilemez. «Dünyada hiç bir fen usûlü, mücerredata istinat olunmadıkça sahih olmaz. Fakat hiç bir fennin furuuna da mücerredat karıştırılmak istenilirse nazariyatı tatbikata mutabık gelmek kabil değildir [50].» Bu son cümle üzerinde nekadar durulsa azdır: Hukukçu mütefekkirimizin tenkit ettiği şey, dediğimiz gibi, bizatihî hukuk mefhumunun mücerretliği olmayıp, bu mefhumun, hukukun «füruu» na tatbikidir. «Umum» a, «heyet» lere, «mecmu» lara atfedilen «hak», hakikî bir desteğe istinat etmez. Asıl «hak» ın temeli «fert» dedir: «Umum veya ahali kelimesinin ifade ettiti mânayı mücerred üzerine âriz olmuş bir selâhiyet değil, her ferdin *hilkaten* malik olduğu istiklâl, istiklâli zati levazımından bir haktır». Hülâsa «hak, efradı beşerin havassındandır. Ne şirket gibi ne heyet gibi tecridî ve itibarî bir emirden ibaret olan mecmulara izafeti kabil olur, ne de o mecmuların eczasına müterettep olan hukuk içtima etmekle başka bir mahiyet hasıl edebilir. [51]

«Mecmu» a atfedilen «hak», «cüz'i» lerden, yani fertlerden tecrit edilen, haktır. Fakat bu tecrit, tatbikatta vücade getireceği yanlışlıklar, hak namına haksızlıklar dolayısıyla, ifsad edici bir rol oynamaktadır. Binaenaleyh «müsavat, hürriyeti şahsiye, hürriyeti efkâr... ilâh gibi bir takım... hukuktan hiç birini şahıstan tecrit ederek heveti siyasiyeye atfetmek kat'iyen mümkün olamaz.» Hele bir defa bu «tecrit» i yaptıktan sonra o «tecrit» namına «efradı beşer» e hukuk bahşetmiye kalkışmak daha çok gayri mantikî olacaktır: «Haddizatında ihtimal varmıdır ki bir küllün hiç bir cüz'inde mevcut olmıyan bir hassa yalnız mecmuunda hasıl olabilsin? [52]

«Saltanatı Seniyye» nin gözü önünde kendi tabirile «Saltanatı hassa» nın lüzum ve zaruretinden bahseden Namık Kemalın, bu sıralarda, yani 1868—1873 arasında oldukça gürültülü fikir münakaşaları karşısında kaldığı anlaşılıyor. Mütefekkirimize hücum edenlerin

[50] Bk. Kz. Sf. 3

[51] Bk. Kz. Sf. 3 Namık Kemal, bu gibi mütalealarına «her künse, kendi âleminin padişahıdır!» mısraını ilâve ediyor. Bir edebiyat tarihçimiz bu mısraın Mahmut Nedim Paşaya ait olduğunu Ebuzziyaya atfen yazmaktadır. Bk: Mustafa Nihat: Namık Kemal ve İbret gazetesi, 1938 Sf. 97.

[52] Bk. Kz. Sf. 3

başında meşhur «Hakayik» gazetesi bulunmaktadır. Her ne kadar zahirde «Hakayik» ile «İbret» münakaşa etmekte iseler de, «İbret» deki imzasız cevapların Namık Kemale ait olduğu çşikârdır. Me-deki imzasız cevapların Namık Kemale ait olduğu âşikârdır. Me-arızlarına karşı ferdin, efkârı umumiyenin hukukunu «Devlet» e karşı müdafaa ederken şöyle diyor: «İtikadımızca devletin halk-tan ayrı bir vücudu yoktur. Kendine mahsus hiç bir menfaati ola-maz. Çünkü mâdum üzerine hiç bir âvarizi terettüp etmez. Dev-let tâbiri heyeti umumiye haricinde hiçbir mevcut ifade etmez... Vakıâ Avrupada bir takım zaleme muinleri «Devlet bir şahsı ma-nevidir, şu hakkı haizdir, şu işten menfaat görür» yollu safsata-perdazlıklar etmişlerdir. Hattâ bu tağyanı efkâr netayicindendir ki *Raison d'Etat*, yani İzdırarı düveli namile bir kaidei faside pey-da oldu. Anın sayesinde mahut Napolyon imparator olmak için... ettiği yemini bozdu, bir gecenin içinde 20, 25 bin eshabı gayret ve fetaneti bin türlü vesaiti şenia ile mahvetti. Yine o tuğyanı efkâr netayicindendir ki *Mesure administrative* yani tedabiri idare namında bir beliye icad olundu. O kuvvetle... çocuk demediler, kadın deme-diler sokaklarda pençei tasallutlarına düşen binlerce biçaregâhını bilâsual bilâcevap kurşuna dizdiler.»

Ondokuzuncu asır ortasında Osmanlı İmparatorluğu için selâ-meti bu suretle radikal bir hukuk fertcilğinde gören müellifimizin gerek felsefî mânadaki, gerek hukukî ve siyasî mânadaki hürriyet te-lâkkisi, fertci hukuk görüşünün mantıkî bir neticesidir. Bütün bir edebî şahsiyeti sarsan yüksek içtimâî heyecanın ihtizazlarile örülen hürriyet mefkûresinin hukukî görüş ile tahlilini bu araştırmada gör-mek istiyen karilerimizin arzusunu bir başka zaman tatmin edeceğiz [53]. Keza aynı ferdiyetçi hukuk telâkkisi ile mütesanit liberal ikti-sad düşüncesinin Namık Kemal'in iktisada ait mülâhazalarına hâ-kim olduğunu, ve imparatorluğun selâmetini «şirket» teşebbüslerin-de aradığını da söyleyelim.

[53] Bk. Not. 15. Bu hususta hukukçularımız, bazı edebiyat tarihçile-rimizin eserlerindeki tahlillerden, istifade edebilirler.

## — .VI. —

## Namık Kemal Mektebi

Namık Kemal'in hukukî veçhesini yalnız iki makalesine istinaden tenvire çalışan bu araştırmamızı bitirirken âdeta «Namık Kemal Mektebi» denen bir hukuk cereyanının mevcudiyetine de işaret etmek isteriz. Bu mektebe mensup olan ikinci derecede şahsiyetlerden hangisinin ona tesir ettiğini veya hangisine onun müessir olduğunu tetkik, mevzuumuzun haricindedir. Ancak muayyen bir hukukî ideal etrafında neşriyat yapanların Namık Kemal etrafında vakit vakit toplandıkları, arasına birbirlerini tamamlıyan meselelerle meşgul oldukları müsbettir. Hukuk tarihçilerimizin tetkiklerine intizar eden bu «Namık Kemal Mektebi» ni aydınlatmak üzere yalnız «İbret» gazetesinde, Namık Kemal ile birlikte hukukî mevzuları düşünen ve düşündürten mütefekkirlerin isimlerini ve yazılarını sıralamak istiyoruz.

«Namık Kemal Mektebi», Türk edebiyat tarihinde malik olduğu ehemmiyete ve kıymete, Türk hukuk tarihinde ne nisbete sahiptir? Aynı selâhiyet ile hukukî cerlyanlarımız arastnda bir «Namık Kemal Hukuk Mektebi» nden bahsetmek için elimizde kâfi derecede malzeme var mıdır? Bu hususta ne menfî, ne de müspet bir hüküm veremeyiz. Eğer geniş tesirler mezvubahs ise hükmün müspet olmaması için bir sebep yoktur. Eğer muayyen bir zümre içinde hukukî meselelerle şu veya bu şekilde alâkadar şahıslardan ve şahsiyetlerden müteşekkil bir «mektep» maksut ise bu hususta da mevcut malûmat işe yarıyabilir.

Sadece «İbret» neşriyatını gözönüne aldığımız taktirde burada Namık Kemal ile birlikte hukukî mevzuları yoklayan imzalar görmekteyiz. Dikkate şayan olan taraf, bilhassa bizim bir «mektep», «Cereyan» dan bahsetmemizi teshil eden cihet şu ki bütün bu muhtelif neşriyat, hukukî ruh ve idealizm itibarile aynı vasıfları taşımaktadır.

«İbret» in hukukî neşriyatına iştirak edenlerden başlıcaları aynı zamanda Namık Kemal ile fikir yoldaşı, dert arkadaşlarıdır. Bunların her biri ile Namık Kemal arasındaki münasebetin ve müteakabil tesirlerin tetkiki daha ziyade edebiyat tarihini alâkadar eder. Başlıca fikir arkadaşları içinde bizim için çok malûm olan Ebuzziya Tefik bulunduğu gibi, kısmen malûmumuz olan Reşat ve Nuri beyler; yahut hiç bilmediğimiz ve imzalarını atan (meselâ sayı 17 de «Ahlâk» makalesini yazan M. H. veya Sabit... gibi) veya atmıyan



(meselâ sayı 21 de «Adalet», sayı 22 de «Ticaret», sayı 23 de «Ticaret Mahkemeleri», sayı 26 da «Nümayişihal», sayı 26 da «Ticaret mahkemeleri» ... ilâh makalelerin sahibî gibi) kimseler de vardır [54].

Bunlar arasında yalnız ikisini, «Namık Kemal Hukuk Mektebi»nin mensubu iki hukuk müridi addetmek yersiz bir hüküm olmayacaktır.

Bu iki şaysiyetten biri sonradan paşalığa yükselen *Reşat Bey*, diğeri Nuri Beydir. Evvelkisi kendisi tarafından yazılmış bir risalede bizzat Namık Kemalle olan alâkasını hikâye etmektedir [55]. Ancak «İbret» in 19 ncu sayısına kadar devam eden bu müşterek neşriyat, bundan sonra inkitaa uğramıştır. Üzerinde müşterek neşriyatın yapıldığı hukukî mevzulardan bizce ehemmiyetli görünenlerin bir listesini yapmak faydadan hali değildir.

I. — Reşat B. in doğrudan doğruya veya dolayısıyla hukukî olan neşriyatı :

Hukuku ceza	İbret, No. 1
Devairi Belediye	İbret, No. 3
Fransada kanunu Askeri	İbret, No. 4
Hukuku beynelümem :	İbret, No. 6
Fenni servet	İbret, No. 19
İstikraz	İbret, No. 7

Bu makaleler içinde birincisi, Namık Kemal ile aynı zamanda Avrupa arkadaşlığı yapan sahibinin maruz kaldığı tesirin beraberliğini gösteriyor. Onsekizinci asır Fransasının, bütün hukuk telifatı bize, bu arada Namık Kemale ve mektebine ne derece müessir oldu-

[54] Bu gibi imzasız makalelerin biraz sonra (yani bu makalelerin yazıldığı tarihten sonra) B. M. rumuzlarını kullanan **Başmuharrir** Namık Kemal tarafından yazılmış olmaları muhtemeldir. Namık Kemali yokluyacak hukuk tarihçisinin, bu gibi noktaları, üslûp ve şekil bakımından tetkik edecek edebiyat tarihçilerinin meselesine ihtiyacı aşikârdır.

[55] Bk. Edibi Azam Kemal, yazan: Reşat, İstanbul 1326-1910 Reşat B. Ziya Paşa ve Namık Kemal ile birlikte gidenlerdendir. Elde mevcut bir muhaveréye göre (Bk. Yeni Osmanlılar Cemiyeti, Ebuz-ziya) Reşat Bey seciye itibarıyla daha ziyade Namık Kemale yakındır. Hukukî malûmatı oldukça kuvvetli olan Reşat Bey, muhtelif mutasarrıflıklarda bulunmuş, 1910 da (Edibi Azam Namık Kemal) isimli bir risale neşrederek aralarındaki dostluğun tarihçesini hikâye etmiştir. Reşat Bey bu risalesinde, Namık Kemali

ğunu muhakemeye yarıyan şu satırlar alâka vericidir: «Zühuru mel-huz olan fenalığın önünü almak için tayini cezada cemiyetin haklı olduğunda söz yoktur. Bu hakka karşı cemiyetin iki vazifesi vardır ki asla hatırdan çıkarılmağa gelmez... Vazifenin birincisi tayini cezada kaideten âdil ve hakkaniyetten ayrılmamak, yani cürüm ile cezanın tenasübünü bilmek, ikincisi cezayı üzümü kat'i üzerine tesis etmektir. Montesquieu «Ruhuşşerayi'» inde (her mücazat kat'iyyül lüzum olmaya, zulümdür) demiştir.» Daha sonra muhtelif ceza nazariyelerine işaret edilmektedir: «Ötedenberi pek çok fakih ve hakimler, hukuku cezaiye bir takım esaslar göstermişlerdir... Kimi hukuku cezaiye hakkı intikamdan neş'et eyler dedi. Kimisi hakkı tazmindir. zanneyledi. Bazıları menfaati âmme olduğuna zahip oldular... Asrı sabıktanberi akıllara hayret verecek surette terakki eden ulûm cedideye teşekkür olunur ki böyle sehviyat ve zanniyat üzerine mevzu olan kavaidi tamamen red ve cerh eylemiştir [56].»

II. — Nuri Beyin doğrudan doğruya veya dolayısıyla hukukî olan neşriyatı :

Gazetecilik	İbret, No. 1
Kanun	İbret, No. 2
Ahlâk	İbret, No. 3
Memuriyet	İbret, No. 4
1870 harbinin sebebi	İbret, No. 5
Askerlik	İbret, No. 6
Medeniyet	İbret, No. 8

Neşriyat arkadaşlığı ve mefkûre yoldaşlığı hususunda Nuri Beyin de Reşat Bey yanında mevki aldığını söylemeğe lüzum yoktur. Namık Kemal ile Avrupada birlikte tetkikatta bulunan Nuri Beyin bu yazıları arasında «Kanun» başlığını taşıyan makaleler Montesquieu'nün kanunu trif edişinden mülhemdir : «Ahlâk» serlevha olan do-

---

Magosa zindanında iken bir vasıta ile mektuplaşma suretile tanıdığını ve cevap aldığını şöyle anlatıyor: «Bir gün kalemde (harcıyede) vazifemle meşgul bulunduğum sırada... Sadakat gazetesi sahibi Tahsin Efendi... elime gizlice bir mektup tutuşturdu. Şaşırdım. Aman Yarabbi! Kemal, o büyük adam bana mektup göndermek tenezzülünde bulunsun ha! Bu ne şeref, bu ne mazhariyet... ilâh» Mektubun son cümlesinde Kemal, gıyabî dostuna şöyle diyor: «Mutlak resmini isterim. Arş ileri arş bizimdir felâh!»

[56] Bk. Hukuku Ceza, İbret gazetesi, N. 1

layısıyla Avrupadaki ikametine işaret ederken «Türkistan» halkının seciyesi hakkında bir ecnebinin mülâhazasını naklediyor: «Bir milletin hal ve istikbali üzerine verdikleri hükmü o milletin yalnız ahvalı maddiyesinden değil, en ziyade maneviyatından istidlâl ederler. İşte bu cihetle *Türkistanın* âtisi emniyetli olduğunu iddia eden ukalâ pek çöktür.

Ezcümle birile bizzat bendeniz mübahase etmiştim. Şu surette ki Belçikada Liege civarında olan köylerin birinden gelirken demiryol arabasında bir zata tesadüf ettim. Aramızda hiç aşinalık yok iken, yalnız bulunduğu için söze başladık. Sevki kelâm bizi Türkistanın o zamanki halini muhakemeye alkıştırdı. Mutasarrıf olduğum az iktizasından mıdır nedir, ben bizim mehlekeye müteveccih olduğumuzdan bahseyledim. O zat şu cevabı verdi: «Vakiâ siz şimdi zahirde baka ve ihtiyacınızı temin edecek kudretlere malik değil görünüyorsunuz. Lâkin bir hâminiz var ki başkalarının kendi kudretlerini size dair maksatlarını husule vasıta edebilmelerine mânidir o da ahlâkımızdır.... [57]»

### III — KÂNİ PAŞAZADE RİFAT BEY VE NAMIK KEMAL.

Namık Kemal Hukuk Mektebi mevzuuna ait malzeme arasında bu mektebin ana fikirlerini tenkid eden ve yeni Osmanlılar zümresine mensup olan bir üçüncü şahsiyet ile de karşılaşmaktayız: Kâni Paşazade Rif'at. Anlaşıldığına göre Rif'at Bey, 1862 tarihlerinde Namık Kemal ile birlikte tercüme odasına devam etmiş, sonra Petersburg sefaret kâtibi olmuştur. Arada bir, Namık Kemalden evvel hukuk tahsili için Paris'e gitmiş (veya gönderilmiş) olan Rif'at Beyin, Pariste kendi elile yazdığı ve taş basması ill teksir ve neşrettiği *Hukuku Umumiye* adlı eser, Namık Kemal ve mensupları arasında alâka uyandırmıştır.

Rif'at Beyin «Hukuku Umumiye» si hangi fikirleri ihtiva ediyor, Namık Kemal buna karşı nasıl bir vaziyet alıyordu? Namık Kemal ve devrinin neşriyat ve telifatına yakından vakıf olan bir mütefekkerimize bakılırsa Rif'at Bey, bu eserinde J. J. Rousseau'yu, ve onun «İçtimai makale» sindeki prensipleri tenkid etmektedir [58] Namık Ke-

[57] Bk. Ahlâk, İbret gazetesi, N. 3. Malûm olduğu üzere «Türkistan», birçok Tanzimat muharrirleri arasında Namık Kemal'in de, arkadaşlarının da «Türkiye» mukabilinde kullandıkları bir tabirdir.

[58] Bk. Emil Tercümesi, İhsan Tercüme Mecmuası, Sayı 1, Sf. 64. İhsan Bey, Rif'at Beyin **Pradier Fodéré** isminde bir hukuk-

malin Magosa'dan dostlarından birine yazdığı mektupta sade ve lâubali bir ifade ile «Kâni Paşazade Rif'at (Hukuku umumiye) sini neşretmiş. Andan bir nüsha isterim. Çünkü Beyimizin ensesinde boza pişirmek iktiza ediyor» demesine bakılırsa kendisinin ve kendisi ile birlikte hukukî neşriyatta bulunanların hukukî telâkillrine zıt ve aykırı muhteviyatı ihtiva eden bir eser olduğu anlaşılıyor [59] Rifat Beyin *Rousseau'yu* ne şekilde tenkid ettiği ve bu tenkidi yaparken ne derece şahsî olduğu, eğer herhangi bir Avrupalı hukukçudan mülhem oldu ise bu ilhamın nereden geldiği, nihayet Namık Kemal'in ne şekilde tenkid eylediği ayrıca tetkike değer bir mevzudur. Bizim kaydedeceğimiz nokta, Magosa'da bulunmasına rağmen hukukî telifata karşı muhafaza eylemekte olduğu derin alâkadır. Yine bu aradadır ki aynı dostundan Fransız tabii hukukçularından *Jouffroy'nun* eserlerini talep ederken «elimde bir telif var. Anın için elzem. Topu iki cilttir. İstanbuldaki kitapçıların hepsinde bulunur.» demesidir [60].

Elimizde bulunmayan ve mevzuu şüphesiz hukuka taallük eden bu *telif* müsveddelerinin de bulunması hususunda «Türk Hukuk Tarihinde Namık Kemal» mevzuunu tenvire hizmet edeceğini de kaydetmek isteriz.

### — .VIII. —

#### Netice: Düknü ve bugünkü Türkiye karşısında Namık Kemal

Hakikatte «Namık Kemal Hukuk Mektebi», öyle zannedildiği gibi birkaç kişinin Namık Kemal'in siyasi ve hukukî ideolojisi uğrunda çalışmaları, yazmaları ile anlaşılmaz. Namık Kemal, Tanzimatın 1850 — 1877 devresi içinde filî olarak, 1877 — 1888 arasında ruhları teshir eden idealist şahsiyeti sayesinde uzaktan siyasi ve hukukî bir cihan görüşü yaratmıştır. Bütün mesele, Namık Kemal'in icra eylediği geniş tesir etrafında toplanır. Bu ise bütün bir memleketin iktisadî ve içtimai yapısındaki tebeddül etrafında, bize göre gayet tabii

---

çunun kitabını esas ittihaz ederek «Hukuku Umumiye» isimli eserini yazdığını söylüyor: Bk. İhsan, Tanzimat, Yeni Osmanlılar 1940, Sf. 812.

[59] Bk. Namık Kemal, Yazan: Rıza Nur, 1936 İskenderiye, Sf. 381.

[60] Bk. Kz. Sf. 382

olarak ortaya çıkan yeni bir hukuk ideolojisi ile alâkadardır. [61]. On dokuzuncu asrın Türkiyesinde, realite ile düşünce arasındaki karşılıklı münasebetler olmaksızın anlaşılması güç bir hukuk idealizminin tetkik kalburundan geçirecek Türk mütefekkirleri, o zaman bize hürriyet ve fertcili aşkı ile yanıp tutuşan şair-hukukçu Namık Kemal'in, nihayet volkanik bir arazinin hışmını ortaya çıkaran sivri bir tepenin oynadığı rolün bir başka çeşidini oynamış olduğunu gösterecekler, hattâ «tabiat» in volkanik sahası ile «cemiyet» in volkanik sahası arasında belki de bir devamlılık bulunduğunu izaha yarıyacak monist bir felsefenin şahikalarından bize gördüklerini anlatacaklardır.

Bu bakımdan 1840 - 1940 arasında yetişmiş, memleket idaresine hareketleriyle ve fikirleriyle müessir olmuş şahsiyetlere ait fikrî teşhisler ve bu teşhisleri ihtiva eden monoğrafiler çok işe yarıyacaktır kanaatindeyiz. [62] Bize ilk Kanun Esasiyi ihda eden müessir şahsiyetlerden biri olan Namık Kemal'in aynı zamanda bugünkü Kanunu Esasimizi de hazırlayan ruhi ve fikri âmiller üzerinde müessir olduğu asla inkâr edilemez. İlmin ve felsefi tefekkürün verdireceği hükümlerin yokluğundan mütevellit mahrumyeti hiç değilse bir taraftan Namık Kemal'in kendisini, diğer taraftan Namık Kemal'in şahsiyetini ve zamanını iyi tanımanın mahsulü olan «hads» ile hüküm veren edip ve şairlerin söyledikleriyle telâfi edelim.

[61] «Hukuku Umumiye» formülünün hukuk edebiyatımızda Namık Kemalden evvel kullanılıp kullanılmadığını bilmiyoruz. Herhalde Fransızca «Droit public» in mukabili olarak kullanılan bu terkip, Namık Kemalden sonra çok istimal olunmuştur. İkinci Meşrutiyetin ilk aylarında «Hukuku Umumiye» isimli siyasi bir gazetede neşrolunmuştur. Bu gazetenin ancak bir sene devam ettiği ve 180 nüsha kadar intişar eylediğini zannedirim.

[62] Filhakika bu neviden biyografiler veya otobiyografiler Namık Kemal'in geniş tesirini göstermek için faydalı olur. Burada yalnız iki tanesine işaret edelim. Ziya Gökalp şöyle hikâyeye ediyor: «Bir akşam Diyarbekirde mektepten eve dönünce babamı çok müteessir ve mağmum buldum. Beni görünce gel dedi. Sana çok kederli bir haber verceğim. Çok ağlıyacak, çok matem tutacaksın. Bugün senin ve bütün arkadaşların için matem günüdür. Çünkü sizin pek büyük hocanız, milletin en büyük adamı olan Namık Kemal vefat etti. Namık Kemali eserleriyle, hattâ memnu ve gayri matbu eserleriyle tanırdım. Fakat böyle en büyük hoca ve en büyük adam olduğunu bilmiyordum. Babam bana onun müca-

Namık Kemal, Kanunu Esasi Encümeninde birlikte çalıştıkları Ziya Paşa ile müşterek bir resmin arkasına, Paşanın ölümünden sonra yazdığı bir şiirde bilhassa şöyle diyor:

*Hem muariz hem muvafık idi Ziya ile Kemal  
Şû'lei berkiyyede mevcut iki kuvvet gibi!  
İttihad olmazsa hasıl noktai maksutda,  
Çeheler makûs idi şu gördüğün suret gibi!  
İttihad ettikçe amma başına zalimlerin  
Yıldırımlar yağdırırdık fikri hürriyet gibi!*

Namık Kemali tanımış, onun inkılâpçı ruhiyle ruhlanmak hususunda müstesna birer psikoloğ oldukları şüphesiz olan Hâmid ve Süleyman Nazif ile birlikte tekrar edelim: «Edebiyat» a «hizmet» i «cengâverane» olan bu büyük idealist «müstebit» e «hak millet» i göstermemiş midir, [63]?

**Osmanlı âleminde o sahibi huruc idi  
Millet, vatan muhabbetinin belki mucidi  
Hürriyetin müdafii yektası her zaman  
Hem bir dehâi şiirü edep, hem de kahraman  
Cengâveranedir edebiyata hizmeti  
Gösterdi müstebidde o er hak milleti!**

hedelerini, gayelerini, uğradığı zulümleri gösterdiği kahramancasına mukavemetleri müteessir ve mahzun bir lisanla anlattı ve dedi ki: — İşte sen de bu adamın arkasından gideceksin, onun gibi vatanperver, onun kadar hürriyetperver olacaksın!» Bk. Küçük Mecmua, Diyarbakir, 1922, Sayı 17. 1936 da **Namık Kemal** isimli, her cihetten alâka verici, faydalı bir eser neşretmiş olan Dr. Rıza Nur şöyle diyor: «Namık Kemal ilk defa 16 yaşında iken Çengelköyünde Tıbbiye İdadisinde okudum, milliyetçiliği öğrendim. O vakit içimden bir elektrik cereyanı geçmiş ve bana millet sevgisi vermiştir. Bu duyguyu distçe sevdiğim milletin kim olduğunu düşündüm. Gözümün önünde Türkü gördüm. Bk. Dr. Rıza Nur: Türk-Birlik Revüsü; İskenderiye, C. VI, Sf. 526

[63] Bk. Abdülhak Hâmid: Tayifler geçidi, Sf. 100.

Nihayet açtığı «Hareketi fikriye beş sene sonra müteredit, otuz sekiz sene sonra tam bir meşrutiyetde, elli iki sene sonra cümhuriyete karar kılmamış mıdır? [64] .Kaldı ki Namık Kemal kendi tabirile «cümhur» yani *cümhuriyet* meselesini daha 1868 de bütün vuzuhu ile kavramış bir mütefekkidir. «Halkın hâkimiyeti» formülünü ortaya attığı bir sırada bu formulün «cümhuriyet» i ifade edebileceğini söylemiş bir mütefekkidir. «Halkın hâkimiyeti» formülünü ortaya attığı bir sırada bu formulün «cümhuriyet» i ifade edebileceğini söyleyen birisine verdiği şu cevabı yine tekrar edelim:

—« Halkın hâkimiyete hakkı tasdik olunduğu surette CÜMHUR yapmaya da istihkakı itiraf olunmak lâzım gelmez mi, ne demek? O hakkı dünyada kim inkâr edebilir [65] ?»

Prof. Dr. Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu

[64] Bk. Süleyman Nazif, İki Dost, 1925, İstanbul, Sf. 34: «Bu hareketi fikriyenin

[65] Bk. Hürriyet, N. 36. Londradan yükselen bu ses, ilâve edelim ki, siyasi müesseselerin ruhiyatı bakımından çok ehemmiyetli bazı mütalealarla itmam edilmektedir. Şöyle ki Namık Kemal, «cümhur» şeklinin «halkın hâkimiyeti» prensibinden tabii surette çıkışını yalnız nazariyat itibarile kabul ediyor. Amelî bakımdan «cümhur» un «istiklâl» e, yani modern ifade ile diktatörlüğe yol açtığını söylüyor. Bu hal, Namık Kemale göre bir «kaidei tabiat» tır: «İşte bu kaidei tabiat iktizasınca milleti islâmiye dahi Emeviyenin zuhuru ile cümhuriyetini kaybeder etmez **Yezid** gibi, **Haccac** gibi zaleme meydana gelerek bir nevi şekli istiklâle girmişti.» Mütefekkirimizin doğumunun yüzüncü ytl dönümünde bu muhakemesinin derinliğini, yirminci asır Avrupasının siyasi müesseseleri karşısında bir daha gözönüne alıp düşünmek faydasız olmayacaktır. Cümhuriyet hakkındaki hissi, nazari ve felsefi alâkası, fakat bu alâka yanında amelî ve tatbiki bakımdan cümhuriyete karşı itimatsızlığı, ne gibi tesirlerin neticesidir, hangi ecnebi müelliflerin telkini ile vücade gelmiştir? Bu nokta, «Türk Hukuk Tarihinde Namık Kemal» mevzuunu aydınlatacak meselelerden birini teşkil etmektedir.