

ON DOKUZUNCU ASRIN SONU İLE YİRMİNCİ ASRIN İLK YARISINDA ALMAN HUKUK FELSEFESİNDE BAZI ÖNEMLİ GELİŞMELER

Doçent Dr. Orhan Münir Çağır

A

Umumiyetle, hukuk felsefesinde büyük sistemlerin *Stahl, Trendelenburg, Krause, Ahrens, Herbart, Geyer, Dahn, Lasson* gibi filozof ve hukuk filozoflariyle sona erdiği; hukuk felsefesinde büyük sistemler devrinin böylece kapandığı söylenir. Mamafih bu kapanış kesin ve mutlak değildir. Hukuk felsefesinde büyük sistemler devrinin tekrar açılmıyacağı tarzında bir iddia ortaya atılamaz; bilâkis aksinin varid olduğu söylenebilir. İşte, etüdümüzün başlığında belirttiğimiz safhalarda tesadüf edilen hukukî - felsefî gelişmeler, buna delil sayılmak icapeder. Hattâ bu gelişmeler içinde, metodolojik bakımdan da önem arzeden, büyük sistemler tesbit etmek mümkündür. (Bu mevzu etrafında olmak üzere on yedinci, on sekizinci, on dokuzuncu ve yirminci asırların felsefe ve ilim noktai nazarından ne kadar mühim olduğunu da bilhassa belirtmek gerekir)

Bu etüdde bizi, on dokuzuncu asrın sonlarile yirminci asrın başlarında hukuk felsefesinde müşahede edilen gelişmeler ilgilendirecektir. Bu itibarla, etüdün hacminin geniş olacağını, şimdiden söyleyebiliriz. Bahis konusu gelişmelerde; daha doğrusu bir taraftan hukuk mefhumu, diğer taraftan hukuk idesi ve dolayısıyla adalet idesi sahasındaki gelişmelerde hisse ve hizmeti olan, ehemmiyetli addettiğimiz, müellifleri ve onların hukuk telâkkilerini incelersek, yirminci asır felsefesi hakkında — kısmen de olsa — bir fikir edinebiliriz.

Sözü geçen müelliflerin telâkkilerini incelemeden önce, bu telâkkilerin, onları temsil eden müelliflerin hukuk metodolojilerini de ihtiva ve

tazammun ettiğini belirtmek gerekir. Acaba bu, niçin böyledir? Dikkat edilecek olursa, *mevzua müteallik kanaatler* ve telâkkiler, metoda müteallik kanaatler ve telâkkilerdir. Mevzu metodu; metodda mevzuu tayin eder. Metod, umumiyetle mevzuun mahiyetine göre teayyün etmekle beraber, her müellifin, mevzuu, meselâ hukuk denilen fenomeni kavrararken ve açıklarken tercih ve ihtiyar ettiği hareket noktasile hedef noktasına, görüş noktasına uygun bir karakter dahi arz etmek zaruretindedir. Esasen metod deyince, bir gayeye, daha doğrusu muayyen bir gayeye ulaşmayı temin eden yol veya hareket tarzı anlaşılır. Bu böyle olunca, mevzu ve metod arasında gayet sıkı bir münasebet olduğu gibi her metodun da, felsefi - metodolojik bakımdan, muayyen bir görüşü tazammun ettiği anlaşılır, meselâ hukukun, zaman ve mekân içinde cereyan eden diğer herhangi bir fenomen gibi sırf tabiat ilmi metodu ile, tahsisen illî metod ve endüktif metodla kavranıp izah edilebileceğini kabul ve müdafaa edebilmek için evvel emirde *muayyen* bir rüyet noktasına, görüşe iltihak etmek gerekir. Bunun gibi, hukukun sadece bir tabiat fenomeni olmadığını; onu aynı zamanda ve her şeyden evvel ahlâkî aklın bir postülası, bir emrû talebi, hülâsa bir norm olarak kavramak gerektiğini kabul etmek için de yine *muayyen* bir görüşe iltihak ve iltifat etmek lâzım gelir. Bu vadideki misallerimizi daha da çoğaltabiliriz: Meselâ, «Kant» in *transcendental metodu*, aynı zamanda onun felsefesinin temelidir, aslî nüvesidir. Bu sebeple *transcendental metod* yerine *transcendental görüş*, *transcendental felsefe* de denilir. Bunun gibi *metafizik - rasyonalist görüş* veyahut *ampirist - pozitivist görüş* denildiği zaman, aynı zamanda muayyen birer metod da kastedilmiş demektir.

O halde muayyen hukuk telâkkileri de, aynı zamanda muayyen metodolojik hareket ve hedef noktalarını tazammun eder. Ortada felsefî ve ilmî yoldan giderek kavranılması ve açıklanması gereken bir mevzu vardır. Kavramayı ve açıklamayı mümkün kılan metod, aynı zamanda muayyen bir görüşü ifade eder. Bu etüdde izaha çalışacağımız hukuk telâkkileri de işte böylece bir takım felsefî - metodolojik rüyet noktaları, gayeye ulaşmak için tercih ve intihap olunan çeşitli yollardır. Bütün diğer hayat telâkkilerinde olduğu gibi hukuk telâkkilerinde de filozofların ve âlimlerin müşterek gayeleri hukukun ve adaletin izahı ve takdiridir. Bu müşterek gayeye muhtelif yollardan gidilmekte ve fakat elde edilen neticeler, varılan hedef noktaları birbirinden farklı bulunmakta, inhiraf etmektedir. Acaba, bu niçin böyledir? Acaba hukuk ve adalet dediğimiz şeyler, şifası kabil olmayan derunî tezadlarla mı malûl bulunmaktadır? Hukuk hakkındaki telâkkilerin ve bu telâkkilerin vardıkları neticelerin birbirinden bazan esaslıca farklı olmalarının sebebini, acaba hukukun

kendi içindeki bir eksiklikte mi aramak icap eder? Bütün bu suallerin hepsine birden: «Asla» diye cevap verebiliriz. Öyle ise bunun sebebinin nerede aramak icap ediyor? Bunun sebebinin, insanın fikrî ve ruhî organizasyonundaki eksiklikte aramalıdır. İnsan ruhu, sahip olduğu bilgi vasıtaları ve imkânlarla hukukun, *adaletin mahiyetini nazari olarak iyice kavramak* durumunda değildir. Gerçi insan, adaletin, hukukun ne olduğu sualiyle neyin kastedildiğini bilir; fakat bunu, mahiyet ve bünyesi itibarıyla, izah sadedinde büyük müşküllerle karşılaşır. Bu mevzuda teoriler ve sistemler, asırlardanberi, yekdiğerini takip etmiş; fakat yine de tatmin edici bir neticeye varılamamıştır. Buna rağmen, bu didinmenin beyhude bir didinme olduğunu da iddia edemeyiz. Kanaatimizce, hukuk, adalet tıpkı güzellik, iyilik, doğruluk, hakikat (güzel olan, iyi olan, doğru olan, hakikî olan) gibi (kablî) bir kategoridir¹. Felsefe ve ilim bu kategorilere şu veya bu şekilde nüfuz etmeğe çalışmak zaruretindedir. Gaye, bunların mahiyetlerini iyice kavramak ve izah etmektir. Bu gayeye tamamiyle ulaşılamaması ehemmiyeti haiz değildir. Gaye, aynı zamanda bir vazifedir. Muhtelif metodik zaviyelerden hareket ederek ayrı ayrı yollardan gidilse ve hattâ bazan mevzuun, meselâ hukukun bir tek cephesini bilhassa belirtmek suretiyle tek taraflı bir görüş temsil edilmiş olsa bile, asıl mesele bu gaye uğrunda felsefî ve ilmî ceht ve gayret sarfedilmesidir. Bu ceht ve gayret, tefekkür tarihinin bazı safhalarında, zayıflamış, hattâ durur gibi bir manzara arzemiş olmakla beraber, hiç bir vakit tamamiyle zail olmamıştır.

Hülâsa, insan, her ne kadar ruhunun sahip olduğu bilgi imkânları ile büyük ideleri tam mânasiyle kavramak mevkiinde değilse de, bu yolda ceht etmesinin yine bir mânası vardır. Binaenaleyh bu etüdde ana hatlarını tesbite çalışacağımız «hukuk telâkkileri» ni bu mânada ve bu ceht ve gayretin bir tezahürü, bir hamlesi olarak anlamak ve kabul etmek lâzımdır.

Bu kısa mülâhazalardan sonra üzerinde duracağımız hukuk filozoflarını ve hukuk bilginlerini tesbit edelim: Yeni Kantçılardan R. Stammler [Bu hukuk filozofu'nun cemiyet ve hukuk felsefesinin ana hatlarını Hukuk Fakültesi Mecmuasında etraflı bir şekilde izaha çalıştığımız için (Huk. Fak. Mec. de şimdiye kadar çıkan etüdler: Yıl: 1947, sayı: 2;

1) Bu kategoriler, sadece birer isimden ibaret değildir, bunlar, mefhumî, daha doğrusu ideal bir realiteye, bir varılığa; a posteriyorik değil, a priyorik bir karaktere sahiptirler. Bunlar, tecrübe ile başlayabilirler ve başlarlar; fakat menseleri itibarıyla tecrübeden değil, ideel bir masdardan, entelijibl âlemden sudur ederler ve mefhumî bir realiteleri vardır ve aynı zamanda entelijibl âlemin ideal insanda tezahür eden sembolleridir. Ve ancak tecrübe ile teeyyüt edebilirler.

yıl : 1948; yıl; 1951, sayı 1 - 2) burada üzerinde uzun boylu duracak değiliz. Ancak, bu hukuk filozofunun görüşünü kısaca belirteceğiz; bundan başka mumaileyhin tesiri altında kalmış hukuk filozofları varsa, onlara da kısaca temas edeceğiz. Bundan mada maada «*Stammler*» in, tesirleri altında kaldığı filozofların görüşlerine de temas edilecektir²⁾].

Yeni Hegelci'lerden *Josef Kohler* ve *Julius Binder* zikredilebilir. Bu sonuncusundan bu etüdde bahsetmiyeceğiz. Ancak «*Stammler*» in cemiyet ve hukuk felsefesini inceleyen ve bir müddettenberi Hukuk Fakültesi Mecmuasında münferit makaleler halinde çıkmakta olan etüdün özel bir maddesinde, «*Stammler*» ile mukayese ederek, bu cihete temas edeceğiz. — «*Kohler*» ise hem hukuk filozofudur; hem etnologdur —. Bundan başka etüdde «*Kohler*» den önce, «*Hegel*» ile «*Schopenhauer*» i dikkate değer bir şekilde telif eden, gerek genel felsefede gerek ahlâk felsefesinde mühim bir mevki işgal eden filozoflardan *Eduard von Hartmann*'ı inceliyeceğiz.

Modern hukuk felsefesinde yeni Kantçılardan ve yeni Hegelcilerden başka şu gruplar da önemlidir: *Adolf Merkel*; *Liepmann*; *R. Schmidt*; *Paulsen*; *Wilhelm Schuppe*. — Hukuk felsefesinde ehemmiyet arzeden «normlar teorisi» nin mümessillerine gelince: *Binding*; *Bierling* ve *Max Ernst Mayer* dikkat nazarını çekmektedir —. Bundan başka psikolojik temele müsteniden hukuk ve devleti izah eden görüş önemlidir. (*Wilhelm Wundt*; *Georg Jellinek*; *Zitelmann*).

Nihayet etnolojik hukuk ilmi zikredilebilir. Etnolojik hukuk ilminin başlıca mümessilleri içinde yine Yeni Hegelcilerden *Josef Kohler*'i görüyoruz. (Bu müelliften başka etnolojik hukuk ilmine taraftar olan zevatın düşüncelerini sırası gelince tetkik edeceğiz). Hukuk felsefesinde Yeni Leibnizianisme de temas etmek gerektiğini ilâve etmek isteriz.

B

§ 1 — Hukuk felsefesinde yeni Kantçılar:

Hukuk felsefesinde bizi bilhassa alâkadar eden Yeni Kantçılar, *Hermann Cohen*, *Paul Natorp* ve *Rudolf Stammler*'dir. Bu filozoflardan *Cohen* daha ziyade ahlâk felsefesinde, *Natorp* sosyal felsefede ve *Stammler* ise hukuk felsefesinde, sistemleriyle, temayüz etmişlerdir.

2) Hukuk felsefesi sahasında • «*Hans Kelsen*» i de yeni Kantçılardan saymak icap eder. Yalnız «*Stammler*» ile «*Kelsen*» arasında farklar vardır. Bu cihetlere, metinde sözü geçen etüdde temas edeceğiz.

I) *H. Cohen:*

On dokuzuncu asrın ilk yarısının sonlarına yakın doğmuş olan Cohen, Yeni Kantçılığın, yani intikadî idealizmin en mühim kurucu mümessillerinden biridir. Bu filozof, «*Kant's Theorie der Erfahrung*» namındaki eserinde *gaye ve ide* meselesini tetkik ederken «*Kant*» in bu nokta hakkındaki telâkkisini şu tarzda izah ediyor: «*Kant*» a göre illiyetin idesi, gayedir. «*Kant*» tan evvelki teleolojik görüşte veya teleolojide «*gaye*» ye, ibda edici, yaratıcı bir varlık nazariyle bakılıyordu. Halbuki «*Kritisizm*» e göre gaye başka bir şeyi tazammun eder. Gaye, ancak illetlerin sona erdiği; fakat buna rağmen yine sona ermemesi lâzım geldiği noktadan itibaren başlar. Gaye, illetin «*surrogat*» ıdır. Kategorik emperatif, ancak *gaye düşüncesi* altında gelişmiştir. *Hürriyet noumenon*'u, şu ahlâkî prensipi tazammun eder: Ahlâkî varlık, muhtar karakter bizatihî gayedir, nihaî gayedir.

Bundan başka *Cohen*, «*Kant's Begründung der Ethik*» namındaki eserinde ahlâk felsefesini alâkadar eden önemli meselelere temas etmektedir: «Ahlâk, olması lâzım gelenin, vücubün teoriisdri» kaziyesinin tazammun ettiği mâna acaba nedir? *Cohen* bunun üzerinde durmakta ve şöyle izah etmektedir. Bu kaziyeye iki mânaya geldiği için, etik (ahlâk) mefhumunda şu tefehhümlere yol açar: İlmî bilginin gayesi *var olanın*, varlığın tetkikidir, varlığın mahiyetine nüfuz etmektir. Buna mukabil yukarıdaki kaziyeye göre ahlâk, «*olması lâzım gelen*» e müteveccihdir yahut müteveccih gibi görünmektedir. Hakikati halde ise ahlâk (etik), olması lâzım gelenin, vücubün mevcut olan, var olan kısmını tesbit etmek, daha doğrusu beşerî tecrübe âleminde tesadüf edilecek vücubun ne olduğunu göstermektir. Vücub iradenin zorlanmasıdır; binaenaleyh ahlâk iradeye taallûk eder.

«*Cohen*», ahlâk kanununu formüle ederken hangi düşüncelere dayanıyor? Ahlâk kanununun ifade tarzı, mahz irade mefhumundan istihraç edilmek icap eder. *mahz iradeyi* bulabilmek için «*saik obje*» nin ahlâk kanunundan çıkarılması lâzımdır. Çünkü ahlâk kanununun kabli = (*a priorik*) olarak temellendirilmesi icap eder. Aksi bir yoldan giderek ahlâk kanununu temellendiremeyiz. Ahlâkın *material*³ saiki (veyahut materyal tayin edici illeti) olarak haz ve elemi kabul edecek olursak, bu takdirde ahlâk a priorik değil, ampirik şekilde temellendirilir; fakat bu şekilde de hiç bir ahlâk kanunu temellendiremez.

3) Objektif muayyen muhtevalı.

O halde umumî ahlâk kanununu muhtar varlıkların camiası şeklinde ifade edebiliriz. Daha doğrusu umumî ahlâk kanununun şekli, «aslâ sadece vasıta olarak değil, bilâkis daima aynı zamanda gaye olarak tasavvur ve istimal olunan *muhtar varlıkların camiasıdır.*» Bu itibarla ahlâk kanununun münhasıran şekli, kanun olarak şekil (= form) un umumî ehemmiyetine uygun olmak üzere, gayelerin muhtariyetidir⁴.

Ferdin ahlâkî karakteri, şahsiyeti, ahlâkî şahsiyetlerin camiası (ahlâkî varlıklardan müteşekkil camia) düşüncesinden istidlâl olunur. («*Stammler*» in cemiyet felsefesini bu düşünceye istinat ettirdiğini bilhassa tebarüz ettirmek icap eder) ahlâk kanunu da, son bir tahlil ile, bu düşünceye dayanır.

Muhtar varlıklar camiası düşüncesinde şekillenen ve ifadelenen *ahlâk kanunu idesi*, insanlık idesiyle aynı mânaya gelir. Demek ki ahlâk kanunu idesi, insanlık idesinden başka bir şey değildir. Bu her iki idenin realitesi, *insanlığın insanlarda gerçekleşmesinde* mündemiçtir. «*Cohen*», «*Kant*» felsefesi anlamında olmak üzere, bu ahlâk kanununun psikolojik pratik bakımından nasıl gerçekleştirilebileceğini izah ediyor. Bu meyanda, *insan ruhu* esas ittihaz edilerek bu cihet açıklanıyor.

«*Cohen*», «*System der Philosophie*» namındaki eserinin ikinci kısmında⁵ (Ethik des reinen Willens) *insanlık idesini* derinleştirmekte ve esaslıca bina etmektedir. Ahlâkî şahsiyet olarak insan, psikolojinin anladığı mânada insan değildir. Yani burada mevzuubahs olan, egoist ihtiraslarının esiri münferit insan değildir; bilâkis burada kastedilen insan, insanlık idesinin hâmili, mümessili olan; lâyetenahiyyette hisse ve iştiraki olan insandır; yahut metafizik âlemin sembolü olan insandır.

«*Cohen*» e göre Devlet, ahlâkî şuurun etik bir temel mefhumudur. Ahlâkî şuur olarak Devlet, süje ve objenin irade içinde (irade halinde) vahdetidir. Ferd, Devletin külliyeti içinde kendi örneğine kavuşur; kendini bulur. Bundan başka bu filozof, irade hürriyetini tetkik etmekte ve bu meselenin ancak *Kant*'ın takip ettiği yolda ve *Kant* anlamında halledilebileceğini belirtmektedir.

Ahlâkilik bir idealdir. Bu itibarla *insanın ahlâkî seviyesile tam saf halde ahlâkî ide* (mahz ahlâkî ide) arasında daima bir mesafe bulunacaktır. Binaenaleyh hukuk ve Devletten aslâ sarfınazar edilemeyeceği, aynı zamanda bunların yerine başka bir şeyin de ikame olunamı-

4) Gayelerin muhtariyeti veyahut hür, muhtar varlıklar camiası kabli bir düşüncedir.

5) Bu eserin birinci kısmı «*Logik der reinen Erkenntnis*» tir.

yacağı bedihidir. Adalet, bir fazilet rehberi olarak, muhafaza ve idame olunmalıdır. Adalet, daimî bir ilerilemeyi sağlamak maksadiyle, ancak hukukun ve Devletin yoluna (yani bunlara giden yola) iysal etmelidir. «Cohen» *Ampirik Devlet* ve âdil Devlet diye bir ayırma yapıyor. Ampirik Devlet, âdil Devlet (adalet devleti) anlamında hukukî Devlet değildir. Ampirik Devlet, içtimaî vesaire sınıfların ve hâkim sınıfların müştereken vücade getirdiği Devlettir. Buna mukabil âdil Devletin gayesi «*ahlâkî şuur*» dur. Âdil Devletin elde etmeğe çalıştığı bütün kudret ve kuvvet, bu gayeye hâdim bulunmaktadır. Bundan başka «Cohen», Devletin zatî şuuru meselesi üzerinde duruyor. Devletin zatî şuuru, Devletin ahlâkî şuuru, onun bütün uzuvlarının zatî - ahlâkî şuuru mânasını tazammun eder. Bundan başka, adalet, insanın bizzat takip etmekle mükellef olduğu küllî bir gayedir. Veyahut adalet, «insanın bizzat gayesi olarak bir külliyet» i tazammun ve ifade eder.

II) *Paul Natorp.*

Bu filozof da Yeni Kantçıların en mühim mümessillerinden biridir. Hukuk felsefesini alâkadar eden eseri: «*Sozialpädagogik*» (Theorie der Willenserziehung auf der Grundlage der Gemeinschaft) eserin sıklet merkezi mutarıza içindeki tâbirden anlaşılmaktadır. Bu eserde cemiyet içinde yaşayan insanların iradî - içtimaî terbiyesile camia arasında bir münasebet mevcut olduğu düşüncesine dayanılıyor. Bu arada pedagoji ve camia arasındaki münasebet ve bunların temelleri dedüktif bir metodla izah ediliyor. Camia ile, cemiyet ile terbiye arasındaki münasebetin izahı sadedinde *Natorp*, «*aktivite*» diye umumî bir mefhumdan hareket ediyor ve bunu üç kademeye ayırıyor, sevki tabiiler, ilcalar; dar mânada irade; aklî irade! Dar mânada irade toplanmış (konsantre) sevki tabiîdir. Aklî irade ise ilmî kudretin (kabiliyetin) veyahut ahlâkî kudretin veya ahlâkî aklın en yüksek derecede konsantrasyonu'dur. Gerek ferd, gerek ferde tesir eden camia bir taraftan çalışma yoluyla diğer taraftan iradenin (veyahut iradelerin) nizam altına alınması (normlanması) yoluyla aklî - ahlâkî nizama; «*münhasıran haricî bir topluluk*» halinden «*derunî camia*» ya, yani «*Heteronomie*» den «*Autonomie*» ye doğru terakki etmelidir. (*Kanti*'nin tesiri).

İradenin terbiyesine yarayan müesseseler nelerdir? Bunların başında ev yani aile ocağı gelir, bunun yanında mektep vardır. Nihayet yetişkinlerin vücade getirdiği müşterek hayat içinde nefsin serbestçe terbiyesi!.. İradenin takviye ve terbiyesindeki vasıtalar, bilhassa öğrenmek ve meşk etmektir (bilgi ve ilmî tatbikattır). *Natorp*, iradenin terbiyesinde

bilhassa ahlâkın, estetik kültürün ve dinin başlıca hisseleri bulunduğunu belirtiyor. (Bu noktanın üzerinde bilhassa durmak gerekir).

İradî terbiyenin organizasyonu (düzenlenmesi) (ve metodu) üzerinde tahsisen duran müellif, ahlâkın ve sosyal felsefenin temel mefhumlarını ferdî faziletler ve içtimaî faziletler tarzında ikiye ayırıyor ve bunlar arasında bir muvazat tesbit ediyor.

Ferdî faziletler şunlardır : Hakikat (hakikatperestlik)! Bu, aklî bir fazilettir; daha doğrusu aklın faziletidir. Cesaret veyahut ahlâkî aksiyon kudreti! Bu, iradî fazilettir. Ölçülü hareket! Bu, ilcaların ve ihtirasların vücade getirdiği hayatın faziletidir. Adalet! Bu, içtimaî faziletin ferdî esasıdır. İşte bu faziletler, ferdî hayatın ahlâkî düzenini temin ederler.

İçtimaî hayatın ahlâkî düzeni, daha doğrusu ahlâkî organizasyonu, gerek mevcudiyeti gerek tesirleri (neticeleri) itibariyle, ferdî hayatın ahlâkî düzenine muvazi olmalı, ve yukarda tesbit ettiğimiz beşerî aktivitenin üç esas âmiline aynı nisbette şamil bulunmalıdır, böylece ferdî faziletler, içtimaî faziletler haline gelir: Hakikat sevgisi: İçtimaî hayatın nizamında ve tanziminde şuurun hâkim olması, hakikatin tazammun ettiği *mânanın* bütün içtimaî hayata nüfuz etmesi; — cesaret — cemiyet hayatında kanuniyeti, kanunun hâkim olmasını temin ve tekeffül etmek; itidal, ölçülü hareket: Camiada ihtirasların her cihetçe ahenktar bir şekilde düzenlenmesi, yani mesainin ve mesainin mahasalından intifa keyfiyetinin sağlam esaslara istinat ettirilmesi. Adalet, temel mahiyette bir sosyal fazilettir. Bu fazilet, diğer içtimaî faziletleri de ihtiva eder. İçtimaî (sosyal), adalette karakteristik olan noktalar şunlardır: Prensip itibariyle herkes aynı hakları haizdir (hukuk müsavâtı), vatandaşlar kültürel faaliyetlere, siyasî hâkimiyete (hükûmete) ve mesaiye iştirak hususunda müsavi hisseleri haizdirler.

Hülâsa içtimaî hayatın tanziminde en yüksek kıymet ölçüsü ve rehber ahlâkî akıldır. İçtimaî hayatın akla uygun bir şekilde teşkil ve tanzimi ancak içtimaî nizam, hukuk nizamı sayesinde ve çerçevesi içinde mümkündür. İçtimaî nizam, hukuk nizamı, içtimaî hayatın iradî şeklidir. İçtimaî hayatın maddesi ile iktisadî faaliyetlerdir. İçtimaî hayatın iradî şekli, yani hukuk nizamı bu iktisadî faaliyetleri tanzim eder, (bu düşünce «Stamler» e de tesir etmiş ve bu müellif, içtimaî hayatı bir bütün, küllî bir muhteva olarak nazarı itibare almış, ve bunu şekil ve maddeye tahlil ederek iki unsura ayırmıştır... İçtimaî hayatın maddesi iktisadî - içtimaî faaliyetleri tazammun eder, içtimaî hayatın şekli ise hukuk nizamıdır. Hukuk nizamı, içtimaî hayatın maddesini düzenleyen mantıkî bir şartı evveldir.).

Görülüyor ki *Natorp*, sosyal felsefede mühim bir mevki işgal etmektedir. Yukarıda da zikredilmiş olduğu veçhile, Yeni Kantçılığın kurucularından olan «*Cohen*» bilgi nazariyesi ve ahlâk felsefesinde; *Natorp* ahlâk felsefesi ve sosyal felsefede; *Stammmler* ise sosyal felsefe ile hukuk felsefesinde, sistemleriyle, temayüz etmişlerdir.

III) *Rudolf Stammmler*.

a) Yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi, *Stammmler*'in cemiyet ve hukuk felsefesini, bir müddettenberi Fakültemiz Mecmuasında ayrı bir (makaleler silsilesi halinde) tesbit ve izaha çalıştığımız için, burada üzerinde uzun uzadıya duracak değiliz. Yalnız mumaileyhin hukuk mefhumu ve hukuk idesi hakkındaki düşüncelerini açıklamaya çalışacağız: Hukuk felsefesinin mühim problemlerinden biri de *hukuk ile Devlet arasındaki mefhumî münasebetler* etrafında cereyan eden münakaşadır. «*Stammmler*'in hukuk mefhumu» nu tetkik ederken, kendisinin bu münakaşa karşısındaki durumunu göz önünde bulundurmamak lâzımdır. Hukukla Devletin birbirlerine olan mefhumî nisbetlerinin tayin ve izahında şu üç imkân mevzuubahs olabilir: 1) Mantıkî bakımdan ya Devlet mefhumu pirimerdir, hukuk mefhumu sekonderdir. 2) Mantıkî bakımdan ya hukuk mefhumu pirimerdir Devlet mefhumu sekonderdir. 3) Veyahut bunlardan hiç biri ne pirimerdir, ne sekonderdir. Bu üçüncü imkân hareket noktası ittihaz edildiği takdirde Devlet mefhumile hukuk mefhumunun birbirinden müstakil olarak elde edilmeleri iktiza eder.

«*Stammmler*» in hukuk mefhumunun tesbitinde şayanı dikkat hususiyeti, hukuk mefhumunun, Devlet mefhumundan müstakil olarak elde edilmesi zaruretini idrak etmiş olmasıdır. Mumaileyh, hukuk mefhumunu, Devlet mefhumundan müstakillen tesbit ve tayine çalışırken jenetik değil, sistematik bir yol takip etmektedir. o halde hukuk mefhumunun tayininde tatbik ve takip olunan metod «*bilgi kritiği metodu*» dur. *Stammmler*'in müracaat ettiği bu bilgi kritiği metodu, «*Immanuel Kant*» a hâs prensiplerle âdeta bilenmiş, keskinleştirilmiştir. Bilgi kritiği metodunun gayesi, umumî mer'iyeti haiz bilgi tesis etmektir. Nihayet bu metod, «*şuur muhtevası*» nın vahdetli bir şekilde (müttahiden) kavranması tefekkür edilmesi esasına müstenittir. Bu kavranma keyfiyeti intikadî karakter taşır. *Stammmler*'e göre hukuk mefhumu, ancak muayyen ampirik iradeleri, ampirik gayeleri esaslı ve kesin surette tayin eden formal bir tarz, küllî ve müttehit bir metod olarak kavrandığı takdirde, hukukun da mahz küllî bir mefhumu elde edilebilir. Yalnız burada şayanı dikkat bir noktayı işaret etmek lâzımdır. *Stammmler*, hukuk

mefhumunun *a priorist* bir şekilde tesbit edilemeyeceğini bilhassa belirtiyor. «*Stammler*» in bu düşüncesini iyice anlayabilmek için «*Felix Somlo*»'nun şu ifade tarzından istifade etmek mümkündür: «... Gerçi hukuk mefhumu, hukuk ilmi için bir *a priori* teşkil eder; fakat bu mefhum, *tecrübî sahanın* karşısında bir «*a priori*» yi tazammun etmez. Gerçi hukuk, dar mânada jüridik bir vakıa değildir (sadece hukukî muhtevaya müsteniden kabili tesbit bir şey mânasına gelmek üzere), fakat hukuk sosyal bir vakıadır...». «*Felix Somlo*»'nun bu düşünceleriyle «*Stammler*»'in görüşü arasında bu noktada bir benzerlik müşahede edilmektedir. Şöyle ki: Hukuk mefhumunun elde edilmesi için hukukî tecrübe sahasının değil, bilâkis sosyal tecrübe sahasının, yani sosyal hayatın bütününün tetkik edilmesi lâzımdır. Bu bütün, hukuk düşüncesinin de tezahür ettiği bir bütündür. O halde hukuk mefhumu, hukukun dışında bulunan bir sahadan elde edilebilir, yani ancak metajüridik bir şekilde tesbit ve tayin edilebilir. Bu müellifin hukuk mefhumunun tayininde sosyal hayatın bütününü hareket mebei ittihaz etmesi, sosyal bir hukuk mefhumuna iltifat ettiğine delâlet eder.

Diğer taraftan «*Stammler*», Devletin nev'i kendine mahsus bir hukuk nizamı olduğunu işaret etmekle, hukuk mefhumunun, Devlet mefhumundan istidlâl edilemeyeceğini de göstermiş oluyor. Çünkü Devlet mefhumu, esasen hukuk mefhumunu şart koşar. Binaenaleyh geriye, hukuk mefhumunun tesbitine yarayacak bir hareket mebei olmak üzere, sosyal hayat kalıyor. O halde *hukuk mefhumu* mevzuunda insanlar arasındaki haricî münasebetlerin, daha doğrusu içtimaî müşterek hayat itibariyle insanlar arasındaki haricî münasebetlerin tanzimi hatıra gelir.

Bundan başka «*Stammler*», hukuk düşüncesini, *şuurun bir mahz sureti*, bir mahz tefekkür şekli olarak ileri sürüyor. Bu görüş, bazı müelliflerce yanlış anlaşılmiş ve itirazlarla karşılanmıştır. Halbuki, hukuk düşüncesinin bu tarzda kavranması, onun, bir *mahz entelijibilite* mânasında olmak üzere, bütün ampirik, psikolojik ve sosyolojik unsurlardan tamamıyla tecrit edilmiş bir şey olduğunu göstermek gayesini gütmektedir. Halbuki, işaret edilmiş olduğu veçhile, bazı müellifler, «*Stammler*» in hukuka, «*bir mahz tefekkür şekli*» nazariyle bakmasını yanlış anlamışlardır. Belki «*Stammler*», hukuk mefhumunu tayin sadedinde «*mahz tefekkür şekli*» düşüncesini vazederken bir «*mahz entelijibilite*» düşüncesinden hareket etmiş olabilir. Ve bu sonuncusu, onun metodu için her halde çok verimli ve faydeli olmuştur; fakat, yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukuk mefhumunu tesbit ederken sosyal hayatın ampirik âleminin tetkikinden hiç de sarfınazar etmek istemediği

açıkça anlaşılıyor. Binaenaleyh «*Stammler*»'e göre bir mahz tefekkür şekli olarak ileri sürülen mahz hukuk mefhumu, ancak «*şeklin maddeden tefrikini*» tazammun etmektedir. Yani ona göre hukuk mefhumu, ampirik şekilde tesbit edilmiş bir hukukî muhtevanın tasavvur ve tefekkür edilmesini sağlayan formal bir tarzdır veyahut metodik bir düşüncedir. İşte bir kere bu itibarla «*Stammler*»'i «*Kelsen*»'den ayırmak lâzımdır⁶. Hukuk mefhumu «*mücerret insan*» in şuur muhtevasından elde edilecek bir şey olmadığına göre, onun *sadece zarurî bir mahz tefekkür şekli* (âdeta *Kant*'ın mahz aklının tazammun ettiği mânada bir mahz tefekkür şekli) olduğu kabul edilemez. Gerçi «*Stammler*», *Kant*'ın intikadî metoduyla cemiyetin kanuniyetini izaha çalışıyor, fakat kendisini diğer yeni *Kant*'çılardan ayıran bazı hususiyetlerin de mevcut olduğunu söylemek icap eder.

«*Stammler*»'e göre hukuk, bağlayıcı, yani içtimaî bir iradedir. Diğer tâbirlerle hukuk, cemiyet içinde yaşayan insanların vücade getirdiği tecrübî sahadan elde edilir. Yalnız burada şayanı dikkat olan cihet, hukuk mefhumu izah edilirken Devlet mefhumunun bir tarafa bırakılmış olmasıdır. (Bu mevzu etrafında olmak üzere bir noktayı işaret etmeden geçemeyeceğiz: Hukuk mefhumu ile kanun mefhumunu birbirinden ayırmak icap eder, hukuk mefhumu, Devlet mefhumundan müstakil olarak tayin edilebilir: Nitekim *Stammler* bunu yapmıştır. Fakat buna mukabil *kanun mefhumunu*, Devlet mefhumundan müstakillen tayin edemeyiz; çünkü *kanun*, Devletin vazettiği hukukun bir *şeklidir*. Bu itibarla kanun mefhumu, Devlet mefhumu bir tarafa bırakılmak suretiyle tesbit edilmeğe teşebbüs edildiği takdirde, âdeta muallâkta kalır.)

«*Stammler*»'in metodunu veyahut hukuk telâkkisini ehemmiyetli kılan cihet, «*hukuk hakkındaki bilgi*» yi «*bilginin külliyeti*» ne rapt ve ithal etmesi, onu bütün «beşerî şuur muhtevasının» bir uzvu olarak kavraması ve mutlak mer'iyeti haiz, tertip ve tanzim edici bir metoda göre, bilginin külliyeti veya bütün beşerî şuur muhtevası içindeki yerini göstermiş olmasıdır. Hukuk mefhumunu, diğer bir takım hukukî mefhumlarla yani sırf jüridik bir şekilde veyahut hukuka muzaf bir Devlet mefhumu ile tayine çalışmak mümkün değildir,

6) «*Kelsen*» in hukuk telâkkisine ait bazı noktalar «*Stammler*» in cemiyet ve hukuk telâkkisinin izahına tahsis edilmiş olan ve şimdiye kadar birinci, ikinci ve üçüncü kısımları Fakültemiz Mecmuasında çıkmış olan etüdün özel maddesinde tetkik olunacaktır.

b) Nihayet «*Stammler*» «*Kant*»'ın kritisist (intikadî) metodunu, muaddel şekilde de olsa, hukuk ilminin temellerinin bilinmesi ve kavranması keyfiyetine tatbik etmiştir. Bunun neticesinde, «*Stammler*»'e göre, *hukuk mefhumuyle hukuk idesini* yekdiğerinden ayırmak zarureti hasıl olmuştur⁷. Ahlâkî aklın bir emrû talebi olarak hukuk idesini mahz hukuk mefhumundan ayırmak lâzımdır. Bilhassa bu noktada, bu hukuk filozofunun tesiri çok kuvvetli ve şümüllü olmuştur. «*Stammler*»'e göre hukuk mefhumu ve hukuk idesi üzerinde fazla duracak değiliz. Zira bu meselelere, «*Stammler*»'in «*cemiyet ve hukuk felsefesi*» namındaki makaleler silsilesinde etraflıca durmaktayız ve duracağız⁸. Ancak bu etüdümüzün çerçevesi içinde «*Stammler*»'e tahsis ettiğimiz kısmın müsaadesi nisbetinde, mumaileyhin hukuk idesinden biraz bahsetmek gerekir. Zira bu hukuk filozofunun eserlerinin ihtiva ettiği düşüncelerin heyeti mecmuası, bir ana düşünceye varmak veya bu ana düşünce içinde birleşmek amacını gütmektedirler. Bu da hukuk idesidir.

Bugünkü hukuk felsefesi, *Stammler*'in görüşünü örnek ittihaz ederek, *hukuk mefhumu* problemi yanına, *hukuk idesi* problemini ikame ederek tetkik etmektedir. Evvel emirde bilhassa «*Stammler*»'in formal hukuk tarifi veyahut formal «*mefhum tayini*», material yani objektif muayyen muhtevalı (yahut objektif muayyen bir muhteva ile imlâ edilmiş) bir hukuk mefhumunu mevzu dışında bırakıyor⁹. Bu itibarla hukuk, menfaat ihtilâflarını düzenleyen formal içtimaî bir fonksiyon olarak beliriyor. Bu fonksiyon, beşerî iradeler arasında bir hesaplaşmayı, bir tesviyeyi tazammun eder; fakat bu hukuk mefhumu, yahut elde edilen hukuk

7) Hukuk mefhumuyle hukuk idesinin yekdiğerinden ayrı veya memzuç bir şekilde kavranması meselesi hakkında bakınız: Orhan Münir Çağıl, Filozof Kant'ın Sisteminde Ahlâk ve Hükûkûn Felsefî Esasları, (Huk. Fak. Mec. Sayı ..., Sene ..., No. ...) «*Kant*» hukuk mefhumu ile hukuk idesini yekdiğerinden ayırmamıştır.

8) *Yeni Kantçı* olduğu halde *Stammler*'in âdeta Antipodu sayılabilecek olan *Kelsen*'den, bu etütte bahsetmiyeceğiz. Hukuk Telâkkisinin bazı ana düşüncelerine iştirak edemediğimiz bu hukuk filozofunun dikkate değer görüşünü «*Stammler*'in «*Cemiyet ve hukuk felsefesi*» ni tahlil ve izah eden makaleler silsilesinin madde mahsusasında açıklayacağımız için, burada temas etmiyoruz.

9) Metinde de işaret edilmiş olduğu veçhile *Stammler*'in hukuk mefhumu formal = surî bir karakter taşır. *Material* bir hukuk mefhumunu *tabii hukuk mektebi* aramış ve tesbite çalışmıştır. Diğer taraftan bu hukuk mefhumu kabli (a priorik) bir tefekkür şekli de değildir. Fakat müellifin ileri sürdüğü metodun alelâde endüksiyondan daha fazla bir mânayı tazammun ettiğini de söylemek icap eder. Çünkü «*Stammler*» metodu ile, şekli muhtevadan ayırıyor. Hukuk mefhumu, ampirik olarak tesbit edilmiş bir *hukukî maddeyi* (ampirik bir hukukî muhtevayı) tasavvur (tefekkür) etmeğe yarayan formal bir tarzıdır.

mefhumu, esasında yahut aslî - derunî nüvesi itibariyle neyin âdil olduğu hakkında bizi aydınlatamaz. Hukuk felsefesindeki modern intikadî istikamet, işte bilhassa bu noktada, tabiî hukukun ileri sürdüğü hukuk mefhumuna karşı cephe alıyor. Bütün zamanlar için mutlak mer'iyeti haiz, muhtevası muayyen = (material) bir hukuk yoktur. Fakat Alman intikadî idealizmi, *Kannt*'dan tevarüs ettiği an'anelere sadık kalarak, *muayyen değişmez muhtevalı, mutlak bir hukuk mefhumunu* reddetmekle veyahut *böyle bir hukuktan* vazgeçmekle beraber hukuk mefhumunun yanına bir hukuk ideali, hukukun formal mahiyetinin bilgisi yanına *hukukî muhteva* hakkında kıymet hükmü vermeğe, ona istikamet göstermeğe yarayacak *bir ölçü vaz ve ikame* etmiştir. Bu suretle Alman intikadî idealizmi bilhassa «*Stammler*» hukukta «*prensipier teorisini*» bir «*kıymetler teorisi*» ile tamamlamış bulunuyor.

Burada «*hukuk idesi*» tâbirinde «*ide*» nin tazammun ettiği mâna şudur: İdenin, *ideal halinde* gerçekleştiği kabul olunur, veyahut ide, gaye ile birleşerek ideal haline gelir ve onun şeniyetteki tahakkuk şekli de budur. Yalnız şunu ilâve etmek gerekir ki şeniyette ideallere hiç bir zaman erişilemez. O halde ide, «*Kant*»'ın anladığı mânada «*zarurî bir aklî mefhum*» dur. Hasselerde veyahut hassî idrak aleminde bu aklî mefhuma tamamiyle intibak eden hiç bir objeye rast gelinmez. Belki bu kabil bir aklî mefhuma, böyle bir regülâtife göre objeleri ayarlamaya, istikametlendirmeğe çalışmak bahis konusu olabilir.

Şimdi «*Stammler*»'in ileri sürdüğü hukuk idesile kastedtiği kıymet ölçüsünün ne olduğunu tesbit edelim: «*doğru bir hukuk*» un kıymet ölçüsünü bulmak icap ettiğine göre evvelâ «*doğru hukuk*» un tazammun ettiği mânayı tesbit etmek gerekir. *Doğru hukuk*, «*mükemmel olmayan öyle bir müsbet hukuk*» dur ki muhtevası hiç olmazsa hukuk idesi tarafından başarılı ve verimli şekilde sevkedilmek kabiliyetini haizdir veyahut hiç olmazsa hukuk idesinin muvaffakiyetile rehberlik edebileceği bir muhtevayı haizdir. İşte bu karakterdeki bir doğru hukukun kıymet ölçüsünün dayandığı düşünce ancak şu olabilir: *Bir hukukî iradenin muhtevası*, doğrudan doğruya takip ettiği ilk ampirik gayede ve gaye ile nihayet bulmamalıdır; bilâkis *bir hukukî iradenin muhtevası*, mahz iradenin (pür iradenin) hattı müstakim üzere resm ettiği sonsuz istikametinin veyahut *mahz iradenin lâyetenahiyete isal eden hattı mustakimi* anlamında, yani mahz camia noktai rüyetine göre, sevkedilmeli, ayarlanmalıdır. *Stammler*'in ifadelendirdiği *mahz irade düşüncesi*, *mahz camia düşüncesini* tazammun ediyor. Mahz camia ise, müellifin adalen idealinden başka bir şey değildir. Cemiyet içindeki bütün beşerî iradeler, bir

vahdet olarak, yani birbirleriyle birleşmiş olarak tavassur edildikleri (ve tecelli ettikleri) takdirde adalet idealine gerçekleşmiş nazariyle bakılabilir.

Bütün beşerî iradelerin birbirlerine bağlanmalarını temin edecek imkân ne olabilir? Bu sorunun cevabı «*Stammler*»'in hukuk felsefesinin özünü teşkil etmektedir. Bu cevabı, «*Stammler*»'e tahsis ettiğimiz ve muhtelif vesilelerle sözü geçen etüdlerimize saklı tutmayı daha muvafık buluyoruz.

c) Bu hukuk filozofu hakkındaki izahlarımızı bitirmeden önce, *bazı bakımlardan*, mumaileyhin tesiri altında kalmış olan diğer iki hukuk filozofunu da belirtmek lâzımdır. Meselâ «*Gustav Radbruch*»'un hukuk felsefesi, «*Stammler*»'siz tasavvur edilemez. «*Radbruch*» her şeyden evvel, metodunu «*Stammler*»'den istiane ediyor. Yalnız «*Radbruch*»'un felsefesi, aldığı bu metodla sarîh ve bariz bir relativizme müntehi olmuştur. Acaba bu sonuncusunun felsefesi, ne bakımdan relativisttir? Hukuk idesinde tecessüm ve teşahhus eden hukuk ideali yahut sosyal ideal bakımından relâtivisttir. Çünkü «*Radbruch*»'a göre sosyal ideal kâinat telâkkisine göre değişir, ona muzaftır. Binaenaleyh personalist bir görüşe, trans personalist bir düşünceye veyahut kültür camiası düşüncesine göre sosyal idealin değişmesi zarurî ve bedihidir.

Bundan başka «*Radbruch*», hukuk mefhumunu, hukuk idesinden istidlâl ediyor; halbuki «*Stammler*»'e göre bunları birbirinden ayırmak lâzımdır. «*Radbruch*», bütün hukuku, «*camianın nizamlanması*» addediyor. Bu hukuk, hakikatte ister âdil hukuk olsun ister olmasın, âdil hukuk olması (yahut âdil hukuk olarak kabul edilmesi) lâzım gelen bir şeydir. Böyle bir düşüncenin, kanaatimizce, sağlam bir temele dayanmadığı aşikârdır.

«*Stammler*»'in de tesiri altında kaldığı söylenebilecek hukuk filozoflarından bir diğeri de «*Max Ernst Mayer*»'dir. Bu müellifin hukuk felsefesinin dayandığı ana düşünce, kültür idesi, insanlık idesidir. (Normlar teorisinden bahsederken, bu müellife tekrar temas edeceğiz). Yalnız şu kadar söyliyelim ki mumaileyhin insanlık idesine dayanan hukuk felsefesi, «*Stammler*»'siz tasavvur edilemez¹⁰. Bundan başka *M. E. Mayer*'e göre geniş mânada hukuk normları, cemiyetin organları ve cemiyetin mensuplarının yapmaları caiz olan şeylerle yapmaları lâzım gelen şeylere

10) Bu bakımdan «*Stammler*» in tesiri altında kalmış olan «*Mayer*» in hukuk felsefesi, haddizatında *Binding*'in Hukuk felsefesi ile *J. Kohler*'in Hukuk felsefesinin dikkate değer bir sentezini teşkil etmektedir. Hukuk idesi bakımından ise «*Stammler*» in tesiri altında kalmıştır.

müteallik olmak üzere, organize edilmiş bir cemiyet tarafından vaz ve ikame olunan umumî şartlardır; bu normların veya şartların mer'iyeti veyahut müessiriyeti, «bu cemiyet tarafından tanınmış kültür normları oldukları veyahut cemiyet tarafından kültür normları olarak tanınmaları» esasına dayanır.

C

§ 2 — **Hukuk felsefesinde Eduard von Hartmann ve yeni Hegelci Josef Kohler.**

Bu etüdümüzde *Josef Kohler (yeni Hegelcilerden)* ile *Eduard von Hartmann*'dan bahsedeceğiz. Bunlardan *Hartmann* filozof; *Kohler* ise hukuk filozofudur. Bundan başka hukuk filozoflarından *Julius Binder*'i de yeni Hegelci istikamete ithal etmek gerekir. Mamafih bu sonuncusundan *Stammler*'in «*Cemiyet ve hukuk felsefesi*» ne tahsis edilmiş olan etüdlerde, *Stammler*'le mukayese yollu, bahsedileceği için burada ayrıca üzerinde durmuyoruz. (Bakınız: Bu etüt, S. 380).

I) *Eduard von Hartmann.*

a) Bu filozof, zamanımız felsefesinin dikkate değer simalarından biridir. Kendisi, vefatına kadar *Berlin*'de daha doğrusu *Berlin*'in dolaylarından biri olan *Lichterfelde*'de bir «*Privatgelehrter*»¹¹ olarak yaşamıştır. Başlıca felsefi eserleri şunlardır: «*Philosophie des Unbewussten*» 1869; «*Kritische Grundlegung des transzendentalen Realismus*» 1875; «*Phänomenologie des sittlichen Bewusstseins*» 1879; «*Kategorienlehre*» 1896.

Felsefi metod bakımından, «*Eduard von Hartmann*» ile «*Gustav Theodor Fechner*» arasında bir yakınlık, bir münasebet mevcuttur. «*Hartmann*» da «*Fechner*» gibi¹² tabiat ilmine hâs endüktif metoda

11) Hususî bilgin! Bu tip bilginler, kendi şahsî kabiliyet ve gayretleriyle kendilerini yetiştiren şahsiyetlerdir. Bu kategoriden bliginlere Avrupada oldukça sık tesadüf edilir. Bunların içinde, adları beşeriyetin tefekkür tarihine geçmiş, filozoflar da vardır. Meselâ onlardanbiri işte «*Hartmann*» dır. Bundan başka büyük filozoflardan «*Schopenhauer*» dahi, «*Berlin*» Üniversitesinde bir müddet devam eden doçentlik vazifesi istisna edilecek olursa, bu kategoriye dahildir.

12) On dokuzuncu asrın üçüncü sülüsünde görülen felsefi cereyanlardan biri olan endüktif idealizmin veya endüktif metafiziğin diğer mümessilleri olarak Friedrich Albert Lange, Hermann Lotze ve W. Wundt zikredilebilir.

müsteniden spekülâtif neticelere varmıştı (*buna endüktif idealizm veya endüktif metafizik de denir*). Tıpkı «*Fechner*» gibi «*Hartmann*» da «*bilâ vasıta bir bedahet olarak tecrübeden, ampirik âlemden*» hareket ederek ve bu ampirik veya tecrübî âlemi veya kısaca tecrübeyi aşarak bir metafiziğe ulaşmıştır. Bu, ampirik sahanın, şenî sahanın hâdiselerine müsteniden zaruretle spekülâtif şuurdan, daha doğrusu speküle eden şuurdan tahassül eden bir metafiziktir.

«*Hartmann*» in kâinat telâkkisinde nazarı dikkati celbeden bir çok karakteristik noktalar vardır. Bir kere «*Schelling*»'e hâs düşüncelere müsteniden «*Hegel*» ile «*Schopenhauer*» in görüşleri ulzaştırılmaya çalışılmaktadır. Daha doğrusu bu iki filozofun kâinat telâkkileri arasındaki zıd görüşler bertaraf edilmeğe çalışılıyor. «*Hegel*» kâinatta mutlak bir idenin veyahut mutlak bir aklın tekâmülünü görüyordu. Buna mukabil Schopenhauer kâinatta mutlak bir iradenin; fakat aklın *ışığı ile aydınlanmamış* veyahut *şuurlu olmayan* mutlak bir iradenin objektivasyonunu görüyordu. «*Hegel*»'e göre *bütün şenî olan şeyler*, yani kâinata dahil ve mensup olan her şey, (makul) dür. Schopenhauer'e göre ise «*gayri makul*» dür; yani «*makul oluş*» ile ilgili değildir. «*Hegel*»'e göre «*mutlak olan*», mantıkîdir, lojiktir; «*Schopenhauer*»'e göre ise lâ mantıkîdir, alojiktir. Bu itibarla «*Hegel*»'in felsefesi, iyimser, Schopenhauer'in felsefesi karamsar bir karakter taşır. Madem ki «*Hegel*»'e göre kâinatın mutlak esası mantıkîdir, o halde bunun neticesi de rational olmak icap eder. Yani kâinatın gaî bir mânası olmak gerekir. Schopenhauer, kâinatın mutlak esasını lâ mantıkî addediyor; o halde lâ mantıkînin neticesi irrational olmak lâzım gelir. İşte *Eduard von Hartmann*, bu zıt düşünceleri dikkate değer bir şekilde telif ediyor. Bu düşüncelerin nasıl telif edildiğinin izahı, etüdümüzün gayesini aşdığı için, bizi burada daha fazla ilgilendirmemektedir; binaenaleyh bundan sarfınazar etmek zaruretindeyiz. Yalnız bir noktayı işaret etmeden geçemiyeceğiz: «*Hartmann*», nasıl kâinat telâkkisinde «*Hegel*» ile «*Schopenhauer*»'i yekdiğeriyle uzlaştırmış ve «*eudaemonolôjik pessimizim ile evolutionist optimizimi birleştirmiş* bulunuyorsa, bilgi nazariyesi sahasında da «*Kant*» ile «*Hegel*»'i telif çalışmıştır.

b) *Hartmann* hakkındaki bu mülâhazalardan sonra, onun hukuk felsefesindeki ehemmiyetini inceleyebiliriz. Mumaileyhin hukuk felsefesi, «*Phänomenologie des sittlichen Bewusstseins*» namındaki eserinde tesbit ve tafsil edilmiştir. İsminden de anlaşılacağı üzere, bu eserde ahlâkî şuur, daha doğrusu ahlâkî şuurun muhtevası tetkik edilmekte ve bu arada *Pseudomoral*, hakikî ahlâk prensipinden tefrik edilmektedir. Hakikî

ahlâk, daha doğrusu ahlâkîlik ancak ferdin ahlâkî şuurundan sudur edebilir. İşte *ahlâk prensipi* budur. *Ahlâkîliğin saikleri veyahut muharrikleri* ile *hedeflerini* birbirinden ayırmak icap eder. Ahlâkîliğin saiklerini veyahut muharriklerini *sübjektif ahlâk prensipleri*; hedeflerini de *objektif ahlâk prensipleri* tarzında isimlendirebiliriz. Bir de mutlak ahlâk prensipleri vardır. Ahlâkî şuur, ancak mutlak ahlâk prensipinde tatmin edilir, mutlak ahlâk prensipine göre veyahut bu prensipe müsteniden tekmil ahlâkî ideler, kesin mantıkî *konsequence*'lar halinde tecelli ederler. Mutlak ahlâk prensipi, küllî - şümullü bir mahiyet taşır. (Demek ki bütün ahlâk prensipleri, geniş mânada mutlak ahlâk prensipinin içinde terkipleşip ahenkleşirler.

«*Hartmann*»'ın ahlâka müteallik olmak üzere vazettiği ve yukarıda tespit edilmiş olan mefhumları nasıl izah ettiğini incelemeden önce ileri sürülen bu sübjektif ahlâk prensipleri, objektif ahlâk prensipleri ve mutlak ahlâk prensipleri, bize, metodik bakımdan, «*Hegel*»'i hatırlatıyor. Pantetist veyahut panlojist bir idealizmin hâkim bulunduğu «*Hegel*» felsefesinin diyalektik bir metodla izaha çalıştığı şu üç ana düşünce, filozofun felsefî tefekkür tarzı bakımından dikkate şayandır. İde, tabiat ve Geist mefhumları! bunlar, diyalektik bir zaruretle birbirinden doğmakta, birbirini takip etmekte ve yine diyalektik bir sentez çinde birbirleriyle kaynaşmaktadır. Şöyle ki: Bidayette mücerret hakikat olan *ide* (tez), diyalektik zaruretle kendi dışına çıkarak veyahut zıddına inkilâp ederek *tabiat* (antitez) haline gelir. Diğer taraftan tez ve antitezin bir sentez içinde birleşmeleri diyalektiğin zarurî bir icabıdır. İşte bunun için de: bidayette mücerret hakikat olan, yani kendi içine çekilmiş halde bulunan ve bilâhare kendi dışına çıkarak, yani *tezahür* ederek *tabiat* haline gelen *ide*, tekrar kendine rücu ederek «*Geist*» haline gelir. O halde «*Geist*» ide ile tabiatın bir sentezidir. Bu sentez dahi, zıddlarına ayrılır. ve Bilâhare bu zıddların birleştikleri daha yüksek bir sentez halinde tecelli eder: Sübjektif Geist → objektif Geist = mutlak Geist!

İşte «*Hartmann*»'ın ahlâk prensiplerini sübjektif ahlâk prensipleri, objektif ahlâk prensipleri ve mutlak ahlâk prensipleri diye üç sınıfa ayırması ve sübjektif ahlâk prensiplerinden hareket ederek ve objektif ahlâk prensipleri kanalından geçerek geniş mânada mutlak ahlâk prensibine varması âdeta bir diyalektiği andırıyor. Yalnız burada bazı özellikler dahi müşahade edildiğini belirtmek gerekir. Ahlâk prensipinin âdeta sübjektif ahlâktan başlayarak ve objektif ahlâktan geçerek mutlak ahlâka müntehi olması, sübjektif ahlâkla objektif ahlâkın daha yüksek bir sentez içinde birleşip kaynaşdiklarını tazammun eder; ahlâkî şuur, mutlak

ahlâk prensipinde tatmin edilmiş olur. Diğer taraftan mutlak ahlâk prensipi, diğer bütün ahlâk prensiplerinin aslî prensipidir. O halde mutlak ahlâk prensipi sübjektif ve objektif ahlâk prensiplerini külliyyen ihata eden aslî bir prensiptir. Ahlâk prensipleri, hem (geniş mânada) mutlak ahlâk prensiplerinde bir sentez halinde birleşirler, hem de onda müşterek aslî bir temele sahiptirler. Bu aslî temele, ahlâkiliğin aslî temeli veyahut, işaret edilmiş olduğu gibi, mutlak ahlâk prensipleri veya geniş mânada mutlak ahlâk prensipi denir.

c) Sübjektif ahlâk, objektif ahlâk ve mutlak ahlâkın yekdiğerine nisbeti hakkındaki izahlardan sonra ahlâkî şuurun muhtevasını teşkil eden bu ahlâk prensiplerini biraz daha yakından tetkik etmek icap eder. Bir kere pseudomoral = (*zahirî ahlâk; kâzip ahlâk*) ı görelim: bunlardan biri egoist kâzip ve zahirî ahlâktır. Diğer kâzip ahlâk ise, heteronom veyahut otoritativ ahlâktır. Heteronom ahlâk prensipleri, ailenin veyahut babanın otoritesine dayanır. Bundan başka bu nevi ahlâk, kanunları vasıtasıyla Devletin otoritesine; gayri meş'ur sosyal ahlâk olarak örfün otoritesine; dinin (kilisenin) otoritesine dayanır.

Halbuki hakikî ahlâk prensipi, yukarıda da işaret edilmiş olduğu gibi, ancak, bizzat ferdin ahlâkî şuurundan istidlâl edilebilir. «Yabancı bir iradenin icrasile (yerine getirilmesiyle) sübjektif ahlâkî kıymeti haiz bir fiil ve hareket elde etmek (böyle bir şey yapmak), tıpkı bir başkasının yemek yemesiyle beslenmek kadar mânasızdır». Hakikî ahlâkılık, ancak ahlâkî muhtariyetten, vicdanın sesine müsteniden, doğabilir.

«Hartmann», vicdan deyince, «basit aslî bir şey» i değil, bilâkis ahlâkî şuurun meydana gelmesinde hisse ve iştiraki olan bütün ilcaların, duyguların, kanaatlerin, kablî hükümlerin, zevki selim teşekkülünün, aklî inkişafın çokmudil bir neticesini, bir muhassalasını anlıyor.

Ahlâkiliğin muharrik âmilleri veyahut sübjektif ahlâk prensipi şunlardır: Bu âmiller bedii, hissî ve aklî olmak üzere üçtür. Meselâ ahlâkiliğin hissî âmilini mukabele duygusu, karşılık gösterme duygusile içtimailik duygusunda görüyoruz. «Hartmann», vazife duygusuna, «Kant»'ın aksine olarak, temayül veyahut bir haz duygusu nazariyle bakıyor.

Ahlâkın, daha doğrusu sübjektif ahlâkın aklî prensipleri ise hürriyetle müsavat prensipleri ve nihayet ahlâkî hürriyet prensipleridir, *aklî ahlâk* prensiplerine, aynı zamanda, gerek hakşinaslık (hakka uygun hareket) ile adalet ve gerek nasfet dahildir.

Bundan başka «Hartmann» hukuk nizamının teessüsünü izah ediyor ve bu meyanda mevcut nizamın herkesçe tanınması neticesini husule getir-

mek için örfün, düzenleyici bir statü haline gelmesi lâzım geldiğini belirtiyor. Hukuk nizamı, işte bu ihtiyaçtan doğar, bu itibarla hukuk nizamı, örfe nazaran, daha sonradır. O halde hukuk nizamı, örften ayrılmış bir şeydir; bundan başka ahlâkîlik ile hukuk arasındaki hudut, hukukun cebrîlik karakterine, cebir yolile temin edilebilme vasfına müsteniden tayin edilemez. Çünkü bu zaviyeden yapılan bir «*hudut tayini amelîyesi*» nde isabet yoktur. Çünkü hukukî cebir, hukukun gerçekleşmesine daima isal etmez: Misal olarak: Keşfedilmemiş suçlar, tazmini kabil olmayan zararlar zikredilebilir. Binaenaleyh cebir, hukukun aslî bir unsuru olmadığına göre mahiyetine de dahil değildir. Fizik bakımdan, maddî bakımdan cebren tahakkuk ettirilebilme keyfiyeti değil, bilâkis ancak bir *cebrin icrası, tatbiki salâhiyeti* hukuk mefhumunun tamamlayıcı bir unsurudur. Fizik cebirle cebrin tatbiki salâhiyeti birbirile karıştırılmamalıdır. Gerçi hukuk, gerçekleşebilmek için kuvvete dayanmalıdır. Yahut hukuk, gerçekleşebilmek için kuvvet tarafından desteklenmeğe muhtaçtır; fakat hiç bir vakit kuvvete dayanarak pâyidâr olamaz; yani hukukun temeli hiç bir vakit kuvvet veya tahakküm iktidarı gibi şeyler olamaz.

«*Hartmann*»'ın *tabiî hukuk* hakkındaki görüşü de bir özellik arz ediyor: Tabiî hukuk, *neticeleri itibariyle*, reddedilmek icap eder; fakat tabiî hukukun şu iki düşüncesinin doğruluğunu da kabul etmek lâzımdır: Hukukun teşekkülü, tesadüfî bir vetire değildir; bilâkis insan tabiatında kökleşen, zarurî bir vetiredir. Bundan başka hukuk nizamı, inkişaf ve tekâmül edebilmek için daima yol gösteren bir ideye, bir regülâtife muhtaçtır. Nihayet «*Schopenhauer*»'in *haksızlığa* müsbet bir şey nazariyle bakan ve hukuk mefhumunu *haksızlık* düşüncesinden istidlâle çalışan görüşü varit değildir.

Hukuka tâbi vatandaşın (insanın) hakşinaslığı, hakka hukuka uygun hareket tarzı ile hukukun koruyucusu olan hâkimin adaleti arasında bir tenazür ve tevafuk mevcuttur. Hakşinaslık ve adalet, bunlar erkeklige, erkeklere hâs faziletlerdir. Dişilerin veyahut dişî ruhluluğun hâkim ve nüfuzlu oldukları yerlerde zaten kendiliğinden nepotizm (akraba ve teallûkatı, yakınları kayırma, iltimas vseaire) caridir. Müsbet hukukun karşısında sübjektif aklî bir faaliyet yahut aklın sübjektif bir faaliyeti olarak «*nisfet*»'i görüyoruz.

«*Hartmann*», sübjektif ahlâk prensipleri mevzuunda, bilhassa tebarüz ettirdiği bu noktalardan maada bir de objektif ahlâk prensipleri veyahut ahlâkiliğin hedefleri üzerinde duruyor. Ahlâkiliğin hedefleri üçtür veyahut bu hedefler üç prensip halinde tecelli eder: sosyal - ödemonist ahlâk

prensipi; kültürel tekâmül prensipi veyahut evolüsyonist ahlâk prensipi; ahlâkî dünya nizamı prensipi. İşte bunlar, bir takım hedefler halinde tecelli eden objektif ahlâk prensipleridir.

Ahlâkîliğin aslî temeli olarak bir takım mutlak ahlâk prensiplerinden bahsolunuyor. Ahlâkî şuuru tam olarak tatmin eden prensipler de bunlardır. Geniş mânada mutlak ahlâk prensipinin içinde, yukarıda da belirtilmiş olduğu veçhile, bütün ahlâkî ideler, bütün sübjektif ve objektif ahlâk prensipleri *kesin mantıkî konsekuensi*'ler halinde tezahür ederler ve birleşirler. Geniş mânada mutlak ahlâk prensipi, küllî ve şümüllü, diğer prensipleri ihata eder. Mutlak ahlâk prensipi, sübjektif ve objektif ahlâkî dünya nizamının, sübjektif ve objektif ahlâk prensiplerinin, ahlâkî sevki tabiilerin, ahlâkî idelerin ve müesseselerin gelişmesini sağlayan real bir temeldir ve bu bakımdan da real bir prensiptir. Bundan başka mutlak ahlâk prensipi tek mil nisbî ahlâk prensiplerinin ve bütün ahlâkî vazifelerin bilinmesini, idrakini sağlayan bir bilgi temelidir. (Buna dair yukarıda da izahat verilmişti).

Hartmann'ın, hukuk telâkkisini de içine alan bu ahlâk telâkkisi: neticede hıristiyan dinine hâs ahlâk telâkkisinin ve dünya görüşünün, ahlâk ilmi çerçevesinde ve felsefî - ilmî bir kalıp içinde, izahına müntehî ve müncer oluyor.

Yani neticede hıristiyan dininin dünya görüşü ve ahlâk telâkkisi, âdeta zemin ve zamanın zihniyet ve şartlarla telif edilmek istenircesine ve daha ziyade ahlâkî - felsefî bir dünya telâkkisi hüviyetinde yeniden vazediliyor; mamafî «*Eduard von Hartmann*» bunu yaparken orijinal bir özellik; felsefî - sistematik bakımdan bir başarı göstermiştir. Eserleriyle gerek metafizikte¹³ ve bilgi nazariyesinde gerek ahlâk ve hukuk felsefesinde hamle kudreti göstermiş filozoflardandır.

II) *Josef Kohler*.

a) Yeni Hegelciliğin hukuk felsefesi sahasında dikkate değer mümessillerinden biridir. Bu hukuk filozofu sadece hukuk felsefesinde değil, aynı zamanda mukayeseli hukuk ilmi ile etnolojik hukuk ilminde de eserleriyle tanınmış bir müelliftir. Bundan başka umumî kültürü çok zengin bir mütefekkindi. Hukuk felsefesine ve hukuk ilmine ifa ettiği hizmetler büyüktür. «*Kohler*», *Yeni Hegelci* olmakla beraber hukuk felsefesinde umumiyetle ampirik bir yoldan gidiyor (tarihî, etnolojik bir zaviyeden hareket ediyor). Halbuki «*Hegel*», hukuk felsefesinin ihtiva

13) «*Hartmann*» in metafiziği endüktif karakter taşır.

ettiği esasları münhasıran dedüktif (talilî) bir metodla istidlâl etmiştir. *Kohler*, ampirik bir yoldan giderek, bütün hukukun *bir kültür tezahürü* olduğu neticesine varmıştır ki bu noktada «*Hegel*» ile birleşmiş bulunuyor; yalnız metodda ayrılıyorlar.

«*Kohler*» ödemonizme (= saadetçilik) karşı cephe alıyor; ve bunu «*Recht, Glaube und Sitte*» (= *Hukuk, inanç ve örf*) namındaki eserinin başına ikame ettiği parolada açıkça belirtiyor. «*Die Welt ist nicht, dass es uns wohlergeh*». (= Dünya mes'ut ve müreffeh olmamız için mevcut değildir). Daha iyi bir ifade ile aynı düşünce şöyle de tekrarlanabilir: «Dünya, bizim refah ve saadetimiz için halk edilmemiştir.» Mademki dünya, bizim mes'ut ve müreffeh olmamız için vücade gelmemiştir, o halde dünyanın mâna ve hikmetini başka yerde aramak lâzımdır. Utilitarizm = faidecilik ve sosyal - ödemonizm = içtimaî saadetçilik dünyanın var oluşunun hikmetini izah edemez ve dünyanın varlığı bu düşüncelerde aranamaz. Bu ciheti, «*Kohler*» gerek yukarıda sözü geçen eserinde, gerek diğer eserlerinde bilhasa belirtiyor.

Bir milletin kültürü, hukukun oluşu ves muhtelif suretlerde şekillenmesi, hüviyetlenmesi bakımından büyük önemi haizdir. Bir milletin hukuku, ancak o milletin kültürünün bütünü içinde veyahut bütün kültürle bir arada kavranabilir. Burada «*bütün kültür*» tâbirile hiç bir suretle sadece maddî iktisadî kültür kastedilmiyor. Şunu bilhassa belirtmek gerekir ki ahlâkî ve dinî telâkkiler, hukukun derinliklerine nüfuz eden unsurlardır. Milletlerin, şuurlu veya enstenktif olarak, bir takım faide mülâhazalarıyla kendi hukuklarını bulduklarını iddia edemeyiz. Onların bütün hayat telâkkileri, hukuklarının doğmasında diğer âmillerle birlikte müessir olmuştur. Diğer taraftan hukuk, kültürün akışını ve gelişmesini sağlayan sağlam bir mecradır vesaire.

Bundan başka müellif, çeşitli hukuk müesseselerinin ve hukuk kanunlarının dinî temellerini araştırmakta ve neticede şu düşüncelere varmaktadır: Hukuk âleminde, hukukta, hukukun doğmasında ve gelişmesinde dünyevî refah ve saadet hırsından, ödemonist cehd ve gayretlerden bambaşka âmiller müessir olmuş, meselâ hukukî müesseselerin çoğu dinî telâkkilerden husule gelmiştir. Böylece hukuk, mânevî bir âlemin emirlerinde kuruluş ve başlangıcını buluyor.

Hukuk, başlangıçta bir takım animist tasavvurlara müsteniden doğmuştur. Milletlerin, daha doğrusu kavmlerin animist inançları zamanla unutulmuş, nisyana gömülmüş ve ancak halk arasında batıl itikatlar şeklinde devam etmekte bulunmuş olsa bile, hukuk dinle yine temasını muhafaza eder. Bundan başka «*Kohler*», hukukun din karşısında aldığı

vaziyeti şöyle izah ediyor: Hattâ hukuk, her dinî inanişâ aynı ölçüde müsamaha göstermekle *görünüşte* «din» siz, (dinden mücerret) bir hale gelmiş olas bile, yine ancak *dinî* bakımdan bitaraf bir durum iktisap etmiş olur; fakat «*dinî bakımdan bitaraf*» tâbiriyle *dinden mücerret*, «*din*» siz tâbirleri aynı mânaya gelmez.

Bir de şu dikkate değer düşünceleri gözden geçirmek gerekir: İnsanlığın sübjektif saadet gayelerinden başka bir takım nihaî gayeleri olduğu düşüncesi, işte insan sinesinin derinliklerinde mekîn bu düşünce, bu inanç hukukta devam eder. Hukuk, her şeyden önce ilk plânda ödemonist bir şey değil, ahlâkî bir şeydir. Millet gibi hukukun da kendi idealleri vardır. Ve hukukî müesseseleri, fayda ve menfaat duygusu değil, işte bu idealler doğurmuştur.

Kohler, diğer bir etüdde göreceğimiz gibi, bu suretle hukukun doğuş vetiresini, ancak milletlerin bütün etnolojik gelişmelerile bir arada kavrayıp anlayabileceğimizi ileri sürüyor. Binaenaleyh etnolojisiz bir hukuk tarihi kabili tasavvur değildir. Etnoloji ile hukuk tarihi arasındaki rabıta başka bir misalle mealen şöyle açıklanıyor: San'at tarihi ile kültür âmilleri (kuvvetleri) arasında bir münasebet vardır. Çünkü san'at, bu âmillerin, bu kuvvetlerin tesir ve faaliyetlerinden doğar. Binaenaleyh kültür kuvvetlerini nazarı itibara almayan bir san'at tarihi pek az şey ifade eder. Bunun gibi etnolojiyi nazarı itibare almayan hukuk tarihi de kısırdir. - Nihayet hukuk felsefesi de insanlığın her safhasında muayyen hukukî müesseselerin, milletlerin ruhunda mevcut tekâmül ideallerini nasıl tecessüm ettirdiklerini izahla mükelleftir.

«*Kohler*», yukarıda tesbit ettiğimiz düşüncelerini izahlarımızın başında sözü geçen eseriyle diğer eserlerinde belirtiyor. Müellifin Devlet ve aile hakkındaki görüşünü kısaca izaha geçmeden önce şunu belirtelim ki bu eserler, sadece yüksek ilmî kıymet değil, aynı zamanda üslûbî kıymeti de haizdir. Bu eserlerde ilimle san'atın birleştiğini görüyoruz. Fikirlerin san'atkârane, selis, sürükleyici bir üslûpla ifade edildiğini bilhassa belirtmek isteriz.

«*Kohler*» e göre devletin meşruiyeti, geçirdiği tekâmül safhalariyle sabittir. Devlet, zaruretle bir kültür vasıtasıdır. Devlet mevcut olmalıdır, çünkü ancak böyle bir camia içinde beşerî kültür tekâmül edebilir. «*Kohler*», «*Hegel*»'in, Devletin aklî bir zaruret olduğunu gösterdiğini belirterek Devletin vazifesini, hukukun himayesi keyfiyetine istinat ettirmenin kesin olarak reddedilmesi gerektiğini belirtiyor. Devlet, tarihî bakımdan, ilk önce «*Totem*» Devleti olarak tezahür eder «*Totem*» ler

ailelerden çıkmış olup bunlar da grup evlenmelerile birbirlerine iltihak etmişlerdir. Kabile reisliği talan ve çabulculukla vücut bulmuş ve rahiplik makam ve vazifesininin yardımıyla kabile başkanlığı krallık haline gelmiştir. «*Sopların ve kabilelerin vücade getirdiği Devletler*» yabancı kavimlerin katılması ile Devlete, *territorial Devlete* doğru gelişmiştir.

Aileye gelince: Hukuk gibi, aile hukuku da bize gösteriyor ki beşeriyet başlangıçta küçük camialar, mütesanit topluluklar halinde inkişaf etmiş; ferd, hukukî ve ahlâkî muhtariyeti ile, ancak daha sonraları bu topluluktan doğmuştur. Aile bidayette bir Totem topluluğunun âdeta bir terkibi idi. (Totem bir secere sembolüdür, ve normal olarak hayvan sembolü şeklinde tezahür eder.)

Totemizm ile grup evlenmeleri ilgilidir. Bu kabil evlenmeler ve evlilikler, maderşahî hukuka dayanırlar. Bilâhare kız kaçırma veya satın alma tarzında tecelli eden evlenmelerle maderşahî sistemin yerine pederşahî sistem kaim olmuştur. Grup evlenmelerinden, çeşitli intikal şekilleri halinde, münferit evlenme müessesesi doğmuştur.

İnsanlık, müşterek hukuktan, topluluk hukukundan hareket etmiş ve ferdî hukuka, hususî hukuka doğru gitmiştir. Ferdî hukukun her türlü istikamette tereddisi; her türlü istismar: İçtimaî müesseselerle önlenir. Fakat müşterek mülkiyete ve müşterek iktisat sistemine avdet, aslâ mevzuubahs olamaz. Ferdî, hususî haklar prensip itibariyle kalacaktır.

«*Kohler*», beşerî kültürün nihaî tekâmülünün hedefini şu iki noktada görüyor: Dünyaya hâkim olma hedefi. Yani kültürün dünyaya hâkim olması, ikincisi fikrî - manevî hayat sahasında tekâmül! Beşerî kültür, tekâmülünün bu iki cephesiyle ehemmiyet arzeder. Gerek hukuk ilmi gerek hukukî tatbikat, yani hukuk felsefesi, hukuk tarihi ve hukuk dogmatığı (mevcut ve mer'î hukukun, mevzu hukukun sistematik izahı) ve bunun tatbikatı: İşte bunlar dahi aynı şekilde beşerî kültürün, daha doğrusu bir kül olarak dünyanın terakki ve tekâmülünün sarfınazar edilemez âmilleridir. O halde beşerî - kültürel tekâmülün hedefi, sübjektif saadet olamaz. Bundan başka hukukun kültür içindeki ve karşısındaki karakteri de mânevîdir, ilâhîdir ve öyle kalacaktır.

«*Kohler*»'in hukuk hakkındaki görüşlerinin hülâsası bundan ibaret bulunuyor. Müteakip etüdümüzde, izahlarımızın başlarında sözü geçen, diğer müelliflere ve bu meyanda etnolojik hukuk ilmi çerçevesi içinde tekrar «*Kohler*»'e temas imkânını bulacağız.