

«STAMMLER» İN CEMİYET VE HUKUK FELSEFESİ [1]

Doçent Dr. Orhan Münir ÇAĞIL

II

Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt XIII, sayı 2 de çıkan etüdde (s. 697-731) tetkik edilen meselenin mihrakını şu noktalar teşkil ediyordu: «Stammler» in cemiyet ve hukuk felsefesinin ana hatları [2] hakkında umumî mülâhazalar, bunu müteakip etüdün birinci bölümü olan «Stammler'in cemiyet felsefesi!». Birinci bölümde tetkik etmeğe başladığımız cemiyet felsefesinin evveleminde istinat ettiği metod ve plân, bilâhare sosyal ilmin mevzuu ile alâkadar bahislerden cemiyet hayatı ve cemiyet mefhumu üzrinde durulmuştu.

Hulâsa, «Stammler» in cemiyet felsefesinde inceliyeceğimiz başlıca noktaları, bu etüdün birinci kısmında (s. 718) tebarüz ettirmiştik. Bunlardan birincisini sosyal ilmin mevzuu çerçevesinde ve cemiyet hayatı başlığı altında teşrih eylemiştik (§ 3, s. 718 ve müteakip).

[1] Bu etüd, Fakülte Mecmuası, cilt XIII, sayı 2, sahife 697-731 de intişar eden etüdün devamı olup yine «Stammler» in *Wirtschaft und Recht*, 5. Auflage, Leipzig 1924, ve *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Halle 1926 namındaki eserlerinin önemli kısımları esas ittihaz edilip belirtilmek suretile vücade getirilmiştir.

[2] Tarihi maddeciliği, daha doğrusu *ictimai materyalizmi* asan «Stammler», hukuk ve cemiyet felsefesine büyük hizmetlerde bulunmuştur. İntikadi suurdan mahrum bulunan, ferdi ahlâki mesuliyet suurunun kıymet ve ehemmiyetini hiç nazarı itibara almıyan tarihi maddecilik, insanı sırf bir tabiat mahsulü addetmekte, ferdi hürriyeti ve ahlâki şahsiyeti münhasıran iktisadi maddenin ve onun hareketlerinin hâkim olduğu ruhsuz bir *beşeriyet makinesi* içinde eritmekte, insanın mânevi - ahlâki kültürünü ve tabii haklarını sırf iktisadi maddiyata istinat eden maddi bir kültür, natüralist - materyalist bir hayat telâkkisi içinde ezerek insanı sadece istihsal ve istihlak eden bir tabiat mahlûku derekesine düşürmekte, hulâsa maddi insandan başka bir de mânevi - ahlâki insan mevcut olduğu fikrini tamamile dumura uğratmaktadır. İşte Stammler böyle bir kültür ve hayat telâkkisinin aksaklığını kendi görüşüne göre tespit etmiş, bu hatalı ve tenakuzlarla malûl kültür ve cemiyet telâkkisine karşı bir cevap teşkil etmek üzere kendi teorisini vazetmiştir.

a) Biz «Stammler» in cemiyet felsefesinin tetkikine esas olmak üzere şu noktaları tespit etmiştik: Cemiyet hayatı (§3, s. 718 ve müteakip), bundan başka bu etüdde inceliyeceğimiz meselelerden olmak üzere cemiyet hayatının şekli ve cemiyet hayatının maddesi zikredilebilir. Bunların her ikisi de sosyal ilmin mevzuî meselesine dahildir. Müteakip, yani 3 üncü etüdümüzde tetkik ve taharri edeceğimiz meseleleri: hukuk nizamı ve iktisat mevzuu dahilinde olmak üzere hukuk ilmi ve iktisat ilmi; hukukla iktisadın yekdiğerine nispetidir. Hukukla iktisadın yekdiğerine nispeti meselesinde, sosyal hayat dediğimiz vahdet içinde hukukla iktisadın birleştikleri izah edilmektedir. Dördüncü etütle müteakip etütlerde tetkik ve taharri edeceğimiz meseleler sosyal teleoloji, hukukî cebrin temellendirilmesi ve sosyal idealizmdir. (Gerçi müşahhas sosyal hareketler ve faaliyetler mûta sosyal hallerden ve şartlardan doğar. Fakat onlar yine insanların, fertlerin arzularına ve hedeflerine göre taayyün ederler. Bu hedeflerin birleştikleri nihaî hedef, ancak formal bir düşünce, nihaî bir gaye olabilir. Cemiyet hayatının bu nihaî gayesi «şahıslardan, hür iradeli fertlerden müteşekkil bir camia» idealidir).

b) Stammler cemiyet hayatının kanuniyetini tespit etmek için evvelâ tanzim edici bir prensip, bir metot aramakta ve bu mevzuda istinat edilmesi matlûp metodun illî değil, teleolojik (gai) metod olduğunu belirtmektedir. Müellif, bu metot dahilinde kalmak üzere cemiyetin bir teorisini bina ediyor. Bu cümleden olmak üzere yukarıda tespit ettiğimiz noktalardan birincisi sosyal ilmin mevzuudur. Bununla alâkadar olarak insanların cemiyet hayatı meselesi tetkik edilerek bilhassa şu noktalar üzerinde durulmuştu: Cemiyet mefhumu, cemiyet hayatının haricen nizamlanması meselesi (insanların haricen tanzim edilmiş müşterek hayatı), izole tabiat hali, infirat halinde yaşayan makul mahlûk tasavvuru, hayvanlarda tabii müşterek hayat meselesi! Bu noktaların izahı, insanların içtimai hayatının tenviri bakımından önemli bulunuyordu. Biz insanların mevzuubahis içtimai hayatının izahında bilhassa şu karakteristik noktaları tebarüz ettirmiştik: — İnsanların içtimai müşterek hayatı, mahiyet bakımından tabii müşterek hayattan ayrılır. Bu itibarla «insanların içtimai müşterek hayatı» mefhumunu karakterize eden kat'î vasfın hangisi olduğu suali irat edilmiş ve bu mevzuda «Stammler» in, «Spencer» e muarız olduğu görülmüştür. Cemiyet hayatı mefhumunu ilmi tetkik ve müşahedenin mevzuu haline getiren vasfın ne olduğu meselesi cemiyet ve Devlet hayatının mütahit kıstası meselesile alâkadardır. Bu kıstas gerek Devletin, gerek dar mânada cemiyetin birleştikleri en yüksek vahdet fikrinde aranmak icap eder. Bu kıstasın veya vasfın tayininde insanların içtimai müşterek hayatından hareket etmek lâzımdır (Mukayese ediniz: (Huk. Fak. Mec. cilt

XIII, sayı 2, s. 720). İnsanların içtimaî müşterek hayatı, müşterek hayatın hususî bir nev'idir. Münferit insanların tabii mevcudiyetleri olarak «aynı zaman ve aynı mekân içinde bir arada bulunma» keyfiyetinin zıd ve mukabili olmak üzere *beşerin müşterek içtimaî hayatının* pek müte-nevvi şekillerini bir vahdet içinde kavramamızı temin eden şey de, işte içtimaî hayatın bu karakteristik nev'idir. Cemiyet hayatının tayininde merkezî ehemmiyeti haiz olan vasfı tespit ederken insanların içtimaî müşterek hayatından hareket etmek icap ettiğini zikretmiştik. Cemiyet hayatının veya cemiyet mefhumunun tayininde ehemmiyeti haiz olan bu vasıf, insanların kendilerine müteallik muamelâtı ve müşterek yaşamalarını yine bizzat kendilerinin tanzim etmeleri keyfiyetidir (mukayese ediniz: Huk. Fak. Mec., cilt XIII, sayı 2, s. 721; Stammler, Wirtschaft und Recht, s. 81, 89-90).

Görülüyor ki insanların fiil ve hareketlerinin, karşılıklı olmak üzere, haricen tanzimi keyfiyetleri, «cemiyet hayatı» mefhumunu hususî bir obje haline getirir. O halde, bundan evvelki etüdümüzde de belirttiğimiz gibi (Huk. Fak. Mec., cilt XIII, sayı 2, s. 721), içtimaî hayat, insanların haricen tanzim edilmiş müşterek hayatlarıdır veyahut içtimaî hayat, insanların haricen bağlayıcı normlarla tanzim edilmiş müşterek hayatlarıdır. Cemiyet hayatının, içtimaî müşterek hayatın, insanlar tarafından vazedilmiş bulunan kaidelere dayanan nev'inden başka nev'i yoktur. İnsan şuuru tarafından vazedilmiş kaidelere dayanan bir cemiyet hayatından başka «içtimaî bir birleşme» tasavvur edilemez. Demek ki içtimaî müşterek hayat deyince daima haricen tanzim edici kaidelerle yekdiğerine bağlanmış, hedefleri yekdiğerinin vasıtası olarak vaz' ve tesis edilmiş insanların hayatı anlaşılır. İçtimaî müşterek hayatın haricen bağlayıcı normlarla tanzim edilmiş hayat olduğunu, bundan evvelki etüdümüzde, böylece tespit etmiş bulunuyoruz. Cemiyet mefhumunun tayininde temas etmiş olduğumuz meseleleri, burada bir kere daha tebarüz ettirmemizin sebebi, içtimaî hayatın şekli ve içtimaî hayatın malzemesi bahislerini incelerken mezkûr meselelerin bu bahislere bir intikal noktası teşkil ettiği mülâhazasıdır. (§ 4) altında içtimaî hayatın şekli bahsine teveccüh etmeden önce şu noktaları bir daha belirtelim ki beşerî «*müşterek hayat ve faaliyet*» mefhumunda haricî nizam *mantıkî şart mahiyetinde bir mefhumdur* [3]. İçtimaî

[3] Bu mantıkî şart kabli bir şarttır. Nasıl ki Kant'ın bilgi nazariyesinde müşahede ve tefekkür şekilleri tecrübeyi tayin eden mantıkî - kabli birer şartsa, içtimaî müşterek hayatı haricen tanzim eden kaideler de cemiyet hayatının malzemesini, yahut cemiyet halinde yaşayan insanların müşterek faaliyetini tayin eden mantıkî-kabli bir şarttır. İçtimaî hayatı tanzim eden kaidelerin menseini doğrudan doğruya insanda,

hayat olarak nazarı mütalâaya alınması icap eden müşterek hayatın her hususî nev'inde haricî nizam (haricen tanzim etme) fikri zaruretle mevcuttur. İşte insanların içtimai müşterek hayatını haricen tanzim eden sosyal kaideler (hukuk kaideleri ve konvansiyonal kaideler) cemiyet hayatının şekli bahsini alâkadar eder. İçtimai müşterek hayattan doğan içtimai müşterek faaliyet, tanzim edici bir unsur, bir kaide olmaksızın kabili tasavvur değildir. Buna mukabil tanzim edici unsur, müstakillen tasavvur ve tetkik olunabilir. Diğer taraftan mücerret nizam veyahut tanzim edici unsur tarihi tecrübede karşımıza yalnız başına çıkmamaktadır. Çünkü tarihin seyri içinde hususî mahiyette içtimai bir kaide ile karşılaşınca, mezkûr kaide, daima müşterek faaliyetin gerçekleştirilmesi matlûp muayyen bir nev'ini de müşahhas olarak ihtiva eder. — Haricî nizam unsuru, bu unsur içinde tanzim edilmiş madde (hareket tarzı) muvacehesinde zamanî değil, mantıkî bir şarttır. Haricen tanzim edici kaideler (bilhassa hukuk kaideleri ve konvansiyonal kaideler), sosyal ilmin istinat ettiği fikrin tâbi olduğu zarurî formal bir tarzı mahsustur (Mukayese ediniz: Huk. Fak. Mec., cilt XIII, sayı 2, s. 730-731).

Müteakip izahatımızda yukarıda temas ettiğimiz noktaları daha ziyade derinleştirerek tafsil ve teşrih edeceğiz.

II. SOSYAL İLMİN MEVZUU (*Devam*) [4]

§ 4. İçtimai Hayatın Şekli.

(Stammler, Wirtschaft und Recht, s. 108-125)

α) *Cemiyet mefhumunda şekil ve maddenin ehemmiyeti* (Stammler, W. u. R. s. 108-116):

«Sosyal» tâbirinin muhtelif mânaları vardır. Bilhassa şu iki mânası mühimdir: Sosyal, izole yaşadığı tasavvur olunan bir insanın hayatının zıd ve mukabili olan haricen tanzim edilmiş müşterek hayat mânasına gelir. Diğer mânası: — Kanun dairesinde haricen tanzim edilmiş (müşterek hayatın fena tanzim edilmiş şeklinin zıddı olarak). (W.u.R. s. 108-116).

İçtimai hayatın şekli bahsinde sosyal kaideleri sınıflandırıp tespit etmeden ve aralarındaki farkları belirtmeden önce mezkûr şekil veya man-

insanın şuurunda arayan Stammler böylece Kant'ın bilgi nazariyesinin esasını teşkil eden tefekkür tarzını, cemiyet hayatının kanuniyetini izah sadedinde müracaat ettiği usule esas ittihaz etmiş bulunmaktadır.

[4] Huk. Fak. Mec., cilt XIII, sayı 2, s. 718 ve müt.

tiki-kabli şart ve bu mantıki-kabli şartın tanzim ettiği malzeme üzerinde durmak lâzımdır ve zaruridir.

İçtimai hayatın şekli meselesinde Stammler bilhassa aşağıda mevzu-bahs cihetleri belirtiyor (W. u. R. s. 108-116):

a) *Sosyal kaideler: İçtimai hayatın şeklini, mantıkî - kabli —artını teşkil ederler* [5]. Fakat bu kaideler, tecrübi sahada boş birer kalıp halinde tecelli etmezler. Çünkü her içtimai kaide, içtimai müşterek hayatın ve faaliyetin gerçekleştirilmesi matlûp muayyen bir nev'ini de müşahhas olarak daima ihtiva eder. Binaenaleyh ilkönce bu mevzu etrafında olmak üzere *şekil ve madde meselesi* üzerinde durmak lâzımdır.

[5] İçtimai hayatın şekli hukuktur. Hukuk iradî sahanın muayyen bir kısmını teşkil eder. Binaenaleyh hukuk mefhumunun natüralist metodla kavranması mevzu-bahs değildir. Bunu izah için şu noktaları tebarüz ettirmek lâzımdır: — Şuur muhtevalarının yani objelerin tanzim ve tertibi bir hassî idrâk yolile bir de irade yolile mümkündür (Burada büyük Alman filozofu Kant'ın tesiri bariz şekilde görülmektedir. Kant, tekmil bilginin nihai prensibini düşünen suurun, entelijibi suurun transcendental vahdetinde, transcendental apperception'da tespit etmişti. Esasen Stammler de Kant'ı bu yolda takip ettiğini ve Kant'ın ilmi bilgiyi hangi nihai düşünceye istinat ettirdiğini belirtiyor: Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin 1928, s. 56, hasiye 1).

Hassî idrâk, intibaları ahzeder ve onlar üzerinde işler, onları birbirine bağlar. İrade ise, gerçekleştirilmesi matlûp bir objeyi doğrudan doğruya vazeder. Gerçekleştirilmesi matlûp bu kabli bir objeye *gaye* diyoruz. Şuurun bu her iki istikameti, objeler arasındaki münasebetleri tasavvur ve tefekkür etme noktasında birleşmektedir. (Stammler, L. d. Rph. 56-57). Bunu Kant felsefesine göre ifade edecek olursak, şöyle demek icap eder: — İnsan, düşünen ve bilen bir mahlûk olarak hassî idrâk âleminin mütenevvi hâdiselerini zihnin şekilleri, mantığın kanunları zımına ithal etmektedir. Bunun gibi aynı insan, isteyen (bir iradeye sahip olan) ve amel eden bir mahlûk olarak da başka bir kanuna, ahlâk kanununa, ahlâki iradeye tâbi bulunmaktadır. Fikir ve hareketlerin, gayelerin ve vecibelerin vücuda getirdiği sahanın mihrakında irade, irade ile vaz edilen gaye, ve hürriyet idesi bulunmaktadır. Hassî idrâk âleminin mihrakında illiyet kanunu bulunmaktadır.

Halihazırda mevcut bir hâdise, ya kendisine tekaddüm eden bir illetin neticesidir veyahut müstakbel bir hedefin, yani bir gayenin vasıtasıdır. Illiyet prensibi ile hassî intibalar yahut suurun muhtevaları, objeler, causal (illi) yani dinamik *şekilde*; gayet prensibi ile objeler final (gal) yani teleolojik *maksatla* tanzim edilirler. Görülüyor ki halihazırda mevcut bir şeyi ya mazi (illet) veya istikbal (gaye) tayin eder. Halihazırın tayin ve tanzim edilebileceği üçüncü bir şekil mevzuubahs olamaz:

Beşerî cemiyet, içtimai müsterek hayat mefhumunda, bu mefhumun ihtiva ettiği şekil ve madde birbirine bağlı unsurlar olarak tezahür et-

(Stammler, L. d. R.ph. 57-58).

Hassı idrâkle iradenin: — Şuurun ayrı birer istikameti, ayrı birer fonksiyonu olduğu tespit edilmiş bulunuyor. Yani irade mefhumu, hassı idrâk mefhumundan, nev'i kendine mahsus bir şey olarak ayrılmak icap eder. İrade hususî mânada fizik bir illet değil, şuurun muayyen bir istikametidir. Şuurun bu muayyen istikameti, muayyen gayeleri takip etmek zımında bir takım vasıtaların intihabı mânasını tazammun eder. İrade, bizi ihata eden intibaların ve objelerin tanziminde âdeta müstakil bir metod olarak tezahür eder (Stammler, L. d. R.ph. s. 59. ve aynı sahifenin 3 ve 4 No.lı haşiyeleri). *İradî sahayı* hassı idrâk sahasından, tabiat sahasından (illiyet kanununun cari olduğu sahadan) ayıran mümeyyiz vasıf nedir? Bu mümeyyiz vasıf *intihap ve tercih* fikridir. *«Intihap ve tercih»*, hasselerimizle idrâk ettiğimiz hâdiselerin muayyen bir düzen ve tertip içinde müşahede edilmesi keyfiyetinde mevzuubahs olamaz. Fakat buna rağmen intihap ve tercih fikrine ve intihap ve tercih imkânlarına sahip bulunuyoruz. Bu keyfiyet, «münhasıran illî tetkik ve müşahedenin» kifayetsizliğiyle izah edilir. Illî tetkik ve müşahede, sahip olduğumuz tekmil suur muhtevalarını metodik şekilde bilâistisna müttahiden kavramak kabiliyetinde değildir (Stammler, L. d. R.ph., s. 59 ve aynı sahifenin 1, 2, 3 No.lı haşiyeleri; ayrıca s. 60).

Dikkat edilecek bir nokta da şudur: — Takip edilen ve ulaşılan her hususî ve münferit gaye, diğer münferit ve mahdud (ampririk) gayelerin gerçekleştirilmesine bir vasıtaadır. Binaenaleyh hakikatte insan muayyen gayeler arasında değil, ancak muhtelif vasıtalar arasında bir tercih yapmaktadır (Stammler, L. d. R.ph., s. 60 ve aynı sahifedeki 5 No.lı haşiyeye; ayrıca s. 61).

Hulâsa idrâk edilen hâdiselerin illî muayyeniyeti ve teselsülü yanında bir de iradî şuurun muhtevalarının ilmi şekilde tanzimî meselesi mevzuubahistir (Stammler, L. d. R.ph. s. 61).

İrade, esaslı ve umumî sınıflara ayrılabilir ve bu suretle metodik olarak kavranabilir (Maamafih bakınız: — Stammler, L. d. R.ph. s. 61-62, 62 nci sahifeye alt 1 No.lı haşiyeye). Meselâ bu sınıflardan biri *hukukî iradedir* (Bakınız: — Stammler, L. d. R.ph. s. 62 ve haşiyeye 2). *İrade mefhumu*: Gaye ve vasıta dediğimiz unsurlarla, tefekkür şekilleriyle tayin edilebilir. Binaenaleyh iradenin ilmi tetkik ve müşahedesinde evveleminde tetkik olunacak cihet şudur: — Bu iki tefekkür şeklinin mantıklı bakımdan yekdiğerine nispeti ne olabilir? Hangi muhtelif şekillerde vasıta ve gaye arasında sırf bu sıfatla münasebet tesis edilebilir? Bu suale verilecek cevap bize, gal ilmin yahut gal ilimlerin strüktürünü temin eder (Gal ilim hakkında bakınız: — Stammler, L. d. R.ph. s. 63, haşiyeye 1). Bir insanın iradesi ya başlı başına ayrı (münferit) bir vahdet halinde mütalâa edilebilir veyahut insanın iradesi başka insanların iradesiyle münasebet halinde yani bağlayıcı irade olarak tetkik edilir (Stammler, L. d. R.ph. s. 64.

mektedir. Binaenaleyh beşerî cemiyet mefhumunun muhtevasını teşkil eden şekil ve maddeyi bu bakımdan birbirinden ayırmak lâzımdır. Acaba mevzuumuz bakımından mühim olan şekil ve madde tefrikinin *umumî olarak* tazammun ettiği mâna nedir? Bundan sonra bu tefrikin *cemiyet mefhumu, içtimaî hayat mefhumu bakımından* arzettiği kıymet ve ehemmiyet nedir? İşte beşerî cemiyet mefhumunun muhtevasını teşkil eden şekil ve maddeyi evvelâ bu zaviyelerden tetkik etmek gerekmektedir.

68-70). Bu bağlayıcı iradelerden biri de, muhtelif vesilelerle tespit etmiş olduğumuz vechile, hukuki iradedir. Diğerleri konvansiyon ve keyfi cebirdir. Hukuki iradeyi konvansiyondan, keyfi cebirden tefrik etmek lâzımdır.

Demek ki ayrı, münferiden mütalâa edilen bir irade vardır ki bu, ahlâktır. İradenin diğer nev'i, insanın iradesinin diğer insanların iradeleriyle münasebet halinde bulunması keyfiyetidir. Buna bağlayıcı irade derler. Bu da üç kısma ayrılır: — Hukuki irade, konvansiyon ve keyfi cebir! (Stammler, L. d. Rph. s. 64 ve hasıye 3; 68 ve müt.; 88 ve müt.; 91 ve müt.; 80 ve müt.; 85 ve müt.).

İşte tabiat ilminin zıd ve mukabil olan gayeler ilminin birinci vazifesi iradenin bu kabil bir tasnifini yapmaktır. Gaye ilminin diğer vazifesi ise iradenin bu muhtelif sınıflarının (hukuk, ahlâk vesaire) muhtevaları hakkında bir kıymet hükmü vermektir. Bir kere iradenin bu muhtelif tecelli tarzları, yine bizzat iradenin kanuniyetine tâbi bulunmaktadır. İradenin kanuniyeti ne demektir? İradenin kanuniyeti, imkân dahilinde bulunan gayret ve faaliyetler arasında kayıtsız ve sartsız bir âhengi tazammun eder. Böylece kendilerine has vasıflara göre tasnif edilmiş bulunan irade muhtevaları, küllî meriyeti halz şekilde tanzim edilir, haklarında kıymet hükmü verilir ve icabına göre *doğru* oldukları iddia veya reddedilir.

İşte gayeler ilminin bu ikinci vazifesi, daha doğrusu bu ikinci vazifenin gerçekleştirilmesi, tabiatın tetkiki suretile imkân dahiline giremez. Bu vazife, ancak *gayelerin ve vasıtaların* tetkik ve mütalâası ile ifa edilir (teleolojik metod). Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, s. 64-65.

Görülüyor ki hukuk iradenin bir nev'idir. Hukuk cismanî - maddî bir şey değildir. Hukuk aynı zamanda, mekânda cereyan eden maddî hâdiseler hakkında ilmi bilgi edinmeğe yarayan bir tefekkür şekli de değildir. Biz hukuk mefhumunu, irade dediğimiz mânevî âlemde, fikrî âlemde tespit edebiliriz. Maamafih hukuk, iradenin bir mahsulü değildir. Hukuku yaratan gaye de değildir. Esasen Stammler, hukukun mensel meselesile alâkadar olmamaktadır (Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 65-67; hasıyeler: — s. 65, I; 66, II; 67, III, IV, V). Dediğimiz gibi hukuk ancak iradenin muayyen bir nev'i, muayyen bir kategorisidir. Bundan başka Stammler, hukuk mefhumu ile hukuk idesini de yekdiğerinden ayırmaktadır (Bakınız: — Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, s. 1-4; 171 ve müt.; 179 ve müt.; 181 ve müt.; 199 ve müt.).

β) Cemiyet mefhumunun tayininde müellifin takip ettiği metod umumiyetle intikadî [6] metoddur: — «Stammler», cemiyet felsefesi sahasında şekil ve maddenin yekdiğerine nispeti meselesini, Kant'ın bilgi kritiğine müsteniden hallediyor: — Şuurumuzun her mahdut ve nisbî muhtevasını tetkik edecek olursak, bunun bir terkip olduğunu görürüz. Intikadî abstraksiyon yolile bu muhteva münferit kısımlara ayrılır. Maamafih bu kısımlar, kıymet ve nevi itibarile yekdiğerinden farklıdır. Bunlar iki kategoriye ayrılırlar. Bu kategorilerden biri, sabit unsurları tazammun eder. Diğerleri ise karakterleri itibarile değışik ve tezahürleri itibarile mütenevvidir. Bu düşüncelere uygun olarak meselâ bir kanunun maddelerini, veyahut herhangi bir mefhumu tetkik edecek olursak, her kanun maddesinin, her mefhumun iki unsuru ihtiva ettiğini görürüz. Bunlardan biri değışmiyen, âdeta a priorik unsurlardır. Diğeri de değışen, mütenevvi ampirik unsurlardır. Nasıl ki intikadî idealizme göre objeyi tahlil ile, daha doğrusu şuurun muhtevasını, tahlil ile elde edebiliyorsak, daha doğrusu tahlil yolundan giderek objenin bir a priorik, âdeta rasyonalist, bir de ampirik olmak üzere iki unsurdan terekküp ettiğini tespit edebiliyorsak, bunun gibi her kanun maddesinde, her *hukukî kaziyede* değışen ve biribirinden farklı, mütenevvi unsurların külli ve müttahit şekilde kavranmalarını, müşahede edilmelerini temin eden ve değışmiyen formal ve a priorik unsurlar vardır. Değışen, mütenevvi, ampirik unsurları tayin eden, bu unsurların müttahiden kavranmasını temin eden rasyonalist veya mantikî unsurlara şekil denir. Bu unsurlar tarafından tayin edilenlere de «*madd*e» namı verilir. (Mukayese ediniz: — Stammler, W. u. R. s. 108-109). Gerek nazari sahada, gerek amelî sahada ve tahsisan bir hukukî kaziyenin tetkiki bahsinde, acaba, böyle bir neticeye nasıl varıyoruz? Bu iki nevi unsurun yani mantikî şartı evvel mahiyetinde a priorik unsurla mahdut, nisbî ampirik unsur nasıl tespit ettiğimizi, yukarıda işaret etmiştik.

Görülüyor ki her objede, her mefhumda iki unsur mevcuttur. a priorik unsur, ampirik unsur. Bunlardan birincisi objenin, mefhumun [7]

[6] Intikadî metod hakkında bakınız: — Kant'ın sisteminde ahlâk ve hukukun felsefi esasları, Fakülte Mecmuası, cilt XIII, sayı 3, sahife 1106 ve müt.

[7] Düşüncenin, şuurun veyahut bir mefhumun muhtevası iki unsurdan terekküp eder. Bu unsurlardan biri şekil, diğeri maddedir (şekle mantikî unsur, maddeye de ampirik unsur diyebiliriz). Şekil veyahut mantikî unsur tayin edici unsurdur. Ampirik yahut maddî unsur ise tayin edilen unsurdur (Bakınız: — Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, s. 4, hasiye 1, 2; s. 5, hasiye 3, 4, 5, 6; s. 6, hasiye 7, 8, 9). Bu hasiyelerdeki izahat, bilhassa şekil unsurla ampirik unsurun hukukun bilgi nazariyesinde oynadıkları rol bakımından önemlidir.

şeklini, ikincisi ise maddesini teşkil eder. İşte hukuk ve cemiyet mefhumlarının tayin ve tespitinde de bu usul tatbik edilir. Bu usulle bilhassa hukuk ve cemiyet mefhumlarında sabit unsurların hangileri olduğu ve binaenaleyh hangi unsurların, hukuk ve cemiyet mefhumlarına, sabit vasıflarını temin ettiği tespit edilir.

γ) *Cemiyet mefhumunun ihtiva ettiği unsurların tayininde intikadî metodun tatbiki:*

Stammler, cemiyet mefhumunun unsurlarını taharri ve tespit ederken Kant'ın intikadî usulünden istiane ediyor: — Mefhumların unsurlarını iki nev'e ayırarak bunlardan bir kısmını tayin ve tanzim edici, değişmeyen, âdeta mantikî şartı evvel mahiyetinde unsurlar, diğer kısmını da değişen, mütenevvi, ampirik unsurlar addederken takip edilen usul şu idi: — Düşüncelerimizin, mefhumlarımızın objektif muhtevalarını intikadî şekilde kavramak!... Bu ne demektir? Bu, mütenevvi ampirik bir malzemeyi nihai bir mefhum, nihai bir prensip içinde tespit etmek demektir. Fakat realitede karşılaştığımız mütenevvi, ampirik malzemeyi topladığımız nihai mefhum, esas mefhum, yine ampirik âlemde şuurun muayyen bir muhtevası olarak tezahür eder ve daima müşahhas bir şekilde kendini gösterir. Mütenevvi, ampirik malzeme bir nihai mefhum altında nasıl toplanır? Evvelâ karma-karışık bir halde bulunan hususî, münferit mefhumlar tespit ve tasnif edilir ve bilâhare tanzim edilir. Bu da şuur vasıtasile müşahhas tasavvurların mütenevvi malzemelerinin daha umumî, daha şümüllü mefhumlar zımnına ithal edilmelerile mümkündür. Meselâ mevzuumuzu alâ-kadar eden müşahhas hâdiseler, münferit, hususî mefhumlar *umumî bir mefhum* içinde müşahhede ve idrâk edilmek istendiği takdirde «*hukuk*» mefhumu zımnına ithal edilirler veyahut daha umumî bir mefhum olan «*insanların içtimaî hayatı, cemiyet mefhumu*» na bağlanabilirler (Stammler, W. u. R. s. 109). «*Hukuk mefhumu*» ve «*cemiyet mefhumu*» şeklinde tespit ve tayin ettiğimiz şu iki umumî veya esas mefhumu vazihan kavramak icap ettiği takdirde yukarıda umumî hatlarını tespit ve izaha çalıştığımız Kant'ın intikadî tefekkür usulünü tatbik ederiz: — Hukuk mefhumunda veya cemiyet mefhumunda da iki türlü unsur veya unsurlara rastgeliyoruz. Acaba hangi unsurları *zihnen* çıkardığımız, uzaklaştırdığımız halde mezkûr mefhumun karakterine hâlel gelmemektedir? ve yine acaba hangi unsurların bertaraf edilmesile mefhum da karakterini kaybetmekte, ortadan kalkmaktadır? Ortadan kalkmaları, mefhumun karakterinin, mefhumun mahiyetinin haleldar olması neticesini tevlit eden unsurlar, mefhumun şeklini teşkil ederler. Diğerleri ise mefhumun maddesini tazammun ederler. Bu keyfiyeti bir misalle izah edelim: — Münferit

bir hukukî ihtilâfın ihtiva ettiği ve sadece bu müşahhas hâdiseye ait bulunan ferdi, hususî unsurları *zihnen* bir tarafa bıraksak, yani mezkûr hukukî ihtilâftan çıkarsak bile, yine geriye bir kısım kalır ki o da «*tabiî hâdise mefhumu, tabiat mefhumu*» nun zıd ve mukabili olan «*ıçtımâî hâdise, cemiyet hâdisesi*» dediğimiz kısımdır. Çünkü bir hukukî ihtilâfta, mevzuumuz bakımından, mühim olan cihet, onun ihtiva ettiği müşahhas, ferdi unsurlar değildir, bilâkis ortada bir tabiat hâdisesinin aksini teşkil eden ıçtımâî bir hâdisenin mevcut olmasıdır. O halde bir «*hukukî ihtilâf mefhumu*» nun ihtiva ettiği «*ıçtımâî hâdise*» unsuru, mezkûr mefhumun değişmiyen kısmını teşkil etmektedir. «*ıçtımâî hâdise*» tâbirile «*ıçtımâî müşahede*» etrafında toplanan unsurları kastediyoruz. «*ıçtımâî müşahede*» etrafında toplanan bu unsurlar, yukarıda zikrettiğimiz veçhile, *mekânî bir müşahede olan* tabiat hâdisesinden farklıdır. Mezkûr mefhumda değişmiyen unsur olarak tespit ettiğimiz *ıçtımâî müşahede* «*insanlar arasında tanzim edilmiş münasebetler*» den başka bir şey değildir, yani «*ıçtımâî müşterek hayatın haricen tanzim edilmiş olması*» fikri! Görülüyor ki herhangi bir ıçtımâî hâdisede veya ıçtımâî müşterek hayatın haricen tanzim edilmiş münasebetlerinde her unsuru bir tarafa bırakabiliriz; fakat mezkûr hâdisenin mahiyetini teşkil eden bir formal unsur vardır ki ondan sarfınazar edemeyiz. O da *hâdisenin* ıçtımâî oluşu veyahut *ıçtımâî müşterek hayatın haricen düzenlenmesi* keyfiyetidir [8]. «*ıçtımâî*» vasfını da bertaraf etmek suretile hâdiseyi tetkik ve tettebbua teşebbüs edersek, bu takdirde «*ıçtımâî ve tabiî*» tefrikinden sarfınazar etmiş oluruz ki böyle bir yolun takibi, cemiyet mefhumunun tayini bahsinde bizi bir çıkmaza götürür. Herhangi bir ıçtımâî hâdise veya ıçtımâî bir mefhum mevzuubahs olduğu hallerde onun değişmiyen, formal unsuru «*haricen düzenlenme*» keyfiyetidir (Mukayese ediniz: — Stammler, W. u. R. s. 109-110).

Görülüyor ki ıçtımâî müşterek faaliyet ve bu faaliyetten doğan münasebetler (ıçtımâî müşahede, ıçtımâî ampirik hâdiseler) cemiyet mefhumunun maddesini ve bu maddenin tanzimi zaruretinin ihtiva eden metodik

[8] Cemiyet mefhumunun özünü, mantıklı şartı evvelini teşkil eden formal unsur, bir «*mahz şekil*» dir. ıçtımâî veya hukukî bir hâdisenin kavranması, ıçtımâî veya hukukî tefekkür bu mahz şekiller içinde mümkündür. Nasıl ki müşahede ve muhakeme şekilleri içinde nazari bilgi mümkünse, öylece yine metodik bir düşüncenin ifadesi olan hukukî şekiller içinde, ıçtımâî normlar içinde ıçtımâî ve hukukî tefekkür mümkündür. ıçtımâî müşahede, bu hukukî tefekkür şekilleri içinde olduğuna göre ıçtımâî hâdisenin kavranış ve izah şekli, tabiî hâdiseninkinden tamamiyle farklıdır. ıçtımâî hayat kaideleri içinde kavranır. Bu kaidelerin mensel beşeri suurdur, tabiat değildir.

düşünce cemiyet mefhumunun mantıkî şartı evvelini, şeklini tazammun etmektedir. Etüdümüzün birinci kısmında da tebarüz ettirdiğimiz gibi (Huk. Fak. Mec. cilt XIII, sayı 2, s. 718 ve müt.), içtimaî hâdiselerin müşahedesi, beşerî müşterek hayatın *haricen tanzim edilmiş* bir hayat olarak kavranması şeklinde mümkündür. İşte ancak böyle bir tetkik ve müşahede tarzı iledir ki insanların içtimaî mevcudiyetine dair tasavvurlar ve düşünceler nev'i kendine mahsus bir şekilde idrâk ve tanzim edilebilir. Bununla beraber insanların fiil ve hareketleri münhasıran ulûmu tabiiye metodlariyle veya münhasıran natüralist bir tarzda da — hiç şüphesiz — kavranabilir. Fakat Stammler'in maksadı acaba sosyal ilim, nev'i kendine mahsus şekilde vaz' ve tesis edilebilir mi? Sosyal ilmin, nev'i kendine mahsus bir şekilde vaz' ve tesis edilmesi imkânlarını, Stammler'in beşerî cemiyet mefhumunun sureti tayininde ve bu mefhumu derunen sınırlandıran «*şekil*» dediğimiz mantıkî şartı evvelde buluyoruz (Stammler, W.u.R. s. 110).

δ) «*Sosyal hayat*» düşüncesini nazari - ilmi olarak vücade getiren vasıf, sosyal hayat mefhumunun dışında bizatihi mevcudiyeti haiz bir şey değildir. Bilâkis bu, sosyal hayatın tetkik ve müşahedesini tayin ve tespit eden formal bir istikamettir. Metodik bir şarttır. Sosyal hayatın tetkik ve müşahedesini deyince insanların müşterek gayeler tahtında cereyan eden müşterek faaliyetlerinin tetkik ve müşahedesini hatıra gelir. Müşterek gayeler ise, bu uğurda birleşmiş oldukları tasavvur edilen insanlar için ancak haricî bir nizama müsteniden mevcut olabilirler.

İfade etmek istediğimiz fikri hulâsa edecek olursak, diyebiliriz ki: — Beşerî cemiyetin şekli, «*haricî nizam, haricen nizamlama*» fikridir. «*İnsanların içtimaî müşterek faaliyetleri*» dediğimiz mefhum işte ancak «*haricî nizam*» dediğimiz şekil içinde imkân dahiline girer. Yahut bu fikri şöyle ifade edebiliriz. «*İnsanların içtimaî müşterek faaliyeti*» mefhumunu imkân dahiline getiren «*haricî nizam*» fikri mantıkî bir şarttır. Yani ancak bu mantıkî şart içinde beşerî - içtimaî müşterek faaliyet mümkündür. Fakat bu mantıkî şart, zâhirî müşabehete rağmen, tabiat hâdiselerinin objektif - ilmi şekilde kavranmasını mümkün kılan şartlardan tamamile farklıdır. Mezkûr mantıkî şart, sosyal ilmin, tabiat ilminden kat'i ve esaslı olarak ayrılmasını temin etmektedir. Mademki tabiat ilmile cemiyet ilmi arasında böyle esaslı bir fark mevcuttur, o halde bu farkı vazıhan tebarüz ettirmek lâzımdır. Çünkü içtimaî hayatın nihai kanuniyeti, yine mezkûr hayatın şekli mesabesinde olan kayıtsız ve şartsız külli, metodik bir vahdet içinde elde edilir. Sosyal hayatın istinat ettiği bu esas prensip esasen beşerî cemiyetin dışında aranmaz, bilâkis beşerî cemiyet mefhumunda meknuzdur. O halde sosyal hayatın kanuniyeti deyince, mistik mahiyette mutlak bir

şey, mutlak bir prensip anlaşılmalıdır. Bilâkis ancak cemiyet hayatının vahdetli formal şekilde tetkik ve müşahedesi kastedilmektedir. Kastedilen formal şekil, zikredildiği veçhile, şuurun muhtevasında vahdet ve nizami temin eden mantıkî bir şarttır. Yoksa zamani veya illi bir şart değildir. Bu mantıkî şartın yardımile içtimaî müşterek faaliyet kavranır, düzenlenir ve izah edilir (Stammler, W. u. R. s. 111).

ε) İlmî tefekkürde şekil ve madde unsurlarının ehemmiyeti hakkında tespit ettiğimiz izahatı, içtimaî hayatın şekli olan içtimaî kaidelere bir geçiş addedebiliriz. İçtimaî kaidelerin izahında bilhassa şekil mefhumu ehemmiyet kesbetmektedir. Bu itibarla içtimaî kaidelerden hukuk kaidelerine konvansiyonal kaideler arasındaki farklar ve hudutlar meselesine temas etmeden önce «şekil» dediğimiz formal unsur hakkındaki izahata şu noktaları da ilâve edebiliriz: — Bir mefhumun şekli, onun sabit ve tanzim edici fikrî unsurlarının vahdetidir. Sabit ve tanzim edici fikrî unsur yerine *umumî şartlar* da diyebiliriz. Bu kabil umumî şartlar meselesi, «*şuurun nisbî ve mahdut muhtevasının mantıkî şartı olarak tecelli eden bir mefhum*» içinde de aktüel hale gelebilir. Bu takdirde mantıkî şart olarak tecelli eden üst mefhumda da: «*değişen ve mütenevvi, yani ampirik unsurlardan*» umumî ve sabit unsurları ayırmak lâzımgelir. Bu takdirde mütehavvil ve mütenevvi olarak tezahür eden unsurlar, sabit ve umumî unsurlar tarafından mantiî şekilde tayin edilmişlerdir. Bu usul ve ameliyeyi sonuna kadar tatbik ve takip edecek olursak artık, ilmî strüktür bakımından, muhtelif unsurlara parçalanamıyan bir takım nihai fikirlere varırız ki bunlar ancak *şuurun kabili tayin muhtevasının vahdetli, metodik bir düzenleyicisi* karakterini taşırlar. Artık muhtelif unsurlara ayrılması mümkün olmıyan bu kabil bir *esas mefhum*, mütenevvi malzemeyi mütecanis ve müttehîit şekilde tayin ve tanzim etmeğe yarayan temellendirici bir metoddur. Böyle bir esas mefhum, mütenevvi bir malzemenin tanzim edilip tayin edildiği, külli meriyeti haiz formal bir prensiptir. Bu formal prensip, bu formal metodik şart, diğer mefhumlar muvacehesinde bir «*mahz şekil*» dir, bir pür formdur. İşte bu kabil bir pür formun karakter ve ehemmiyetinin idrâk edilmesi, böyle bir pür forma istinat edilmesi ve bunun müttahit bir metod olarak tatbik olunması keyfiyeti ilmî tefekkürün temelini tesis ve nazari - ilmî şuurun hususiyetini teşkil eder (Stammler, W. u. R. s. 115-116).

İşte bunun gibi sosyal bir kaide de muayyen, içtimaî bir hareketin şeklidir. Çünkü içtimaî müşterek bir faaliyetin vücuda getirdiği müşahhas hâdiseler — içtimaî - ilmî zaviyeden — ancak «*harici kaideler*» dediğimiz şart içinde kavranabilirler. İçtimaî müşterek hayatın hususiyeti bu kaideler içinde taayyün eder (Stammler, W. u. R. s. 116).

b) İçtimai hayatın şekli olan harici kaidelerden hukuk kaideleri ve konvansiyonal kaideler, bunlar arasındaki hudutlar ve meriyet bakımından farklar. (Stammler, W. u. R. s. 116-125).

1) (b) fıkrasında izah edilecek noktalar, yine mezkûr fıkranın serlevhasında tespit edilmiş bulunmaktadır. Şöyle ki: evvelâ sosyal kaidelerin iki sınıfını tefrik ve temyiz etmek lâzımdır. Bunlardan biri hukuk kaideleri, hukukî statülerdir, diğeri ise konvansiyonal kaidelerdir (âdâbı muaşeret, nezaket, örfü âdet, moda ve gelenek kaideleri), (Stammler, W. u. R. s. 116). Saniyen bu normların (kaidelerin) teşkil ettiği kategoriler arasındaki hududun tayininde: — Hukukun Devlet tarafından vazedildiği, konvansiyonal kaidelerin kaynağını ise cemiyet içinde cereyan eden muamelâtın teşkil ettiği keyfiyetinden hareket etmek doğru değildir. Bu her iki kategori arasındaki hudut tayin edilirken daha ziyade mevzuubahs içtimai kaidenin veyahut herhangi bir içtimai kaidenin ne şekilde mer'î olmak gayesini veya ne çeşit bir meriyet gayesi güttüğünü; diğeri bir tâbirle bu her iki kategoriden hangisine dahil ve mensup olduğu tayin edilmesi matlûp kaidenin nasıl bir meriyet iddiasıyla vazolunduğu cihetini tespit eylemek lâzımdır (Mukayese ediniz: — Stammler, Wirtschaft und Recht, s. 120). Hukuk, cebri bir emri tazammun etmek iddia ve gayesindedir. Halbuki konvansiyonal kaide ise, taşıdığı mânaya uygun olarak ona tâbi olanların rıza ve muvafakatlarına müsteniden mer'îdir (Mukayese ediniz: — Stammler, W. u. R. s. 120).

Hukuk kaideleri ve konvansiyonal kaideler tarzında yapılan tasnif, tarihi veya zamanî değil, bilâkis mantikîdir: — Hukuk taşıdığı formal mânaya tevfikân cebri bir kaide halinde, otarşik şekilde mer'î olmak gayesindedir. Konvansiyonal kaideler ise sadece ipotetik şekilde mer'îdir (Mukayese ediniz: — Stammler, Wirtschaft und Recht, s. 120, 121, 122, 123).

Nihayet hukukî kaideler ve konvansiyonal kaideler, bu fıkranın başlığından da anlaşılacağı veçhile, içtimai hayatın şeklini vücuda getirirler.

2) Hukuk kaideleri ve konvansiyonal kaideler hakkında (b) fıkrasının (1) inci bendinde tespit edilen umumî mahiyetteki mülâhazalardan sonra «Stammler» in bu mevzuda serdettiği fikirler üzerinde derinleşmek icap ederse şu önemli noktaları belirtmek gerekir: — Görülüyor ki «insanların sosyal hayatı» dediğimiz mefhum içinde formal unsur, «harici nizam», «haricen düzenleme» fikridir. Sosyal hayatın bu formal cephesi iki şekilde tecelli etmektedir. Hukuk kaideleri ve konvansiyonal kaideler:

Bu her iki kategoriyi yekdiğerinden ayıran kıstas üzerinde, Stammler'in görüşüne müsteniden, derinleşelim.

α) *Hukuk ve Devlet*: Lâalettayin bir kimse hukuk kaideleriyle konvansiyonal kaideler arasındaki farkı tespit ederken belki şöyle bir mebdeden harekete mütemayil bulunacaktır: — Hukuk kaideleri organize edilmiş bir birlik tarafından, yani Devlet tarafından vazedilir. Halbuki konvansiyonal kaideler, cemiyet içinde vücut bulan teamüllerden doğar. Stammler bu noktayı nazara karşı şu mütalâaları serdediyor: Hukuk kaidelerinin mutlaka organize edilmiş bir kuvvet tarafından vazedilmiş olmaları şart değildir. Bilâkis tarih bize gösteriyor ki muhtelif devirlerde hukuk kaideleri, bizim anladığımız mânada Devlet mahiyetinde bulunmayan teşekküller içinde de tesis edilmiştir (Stammler, W. ü. R. s. 116-117).

Stammler, bu meyanda tarihten misaller getirerek hukukun Devlettен gayri teşekküller ve müesseselerde veya bunlar vasıtasile de doğup gelişebileceğini gösteriyor (Bilhassa Modern Devletler Umumi Hukukunda hukuk normları tæessüs edip yerleşmektedir).

Hukuk, Devlet muvacehesinde kabli mevcudiyeti haizdir. Hukuk mefhumu peşinen vazedilmeden Devlet mefhumu tesis edilemez. Burada hukuk mantıkî şartı evveldir. Biz hukuk nizamını, Devleti, Devlet organizasyonunu hiç nazarı itibara almadan tarif edebiliriz. Halbuki ancak aralarında hukukî bağlar bulunan insanların mevcudiyetini tasavvur etmek suretile Devletin kudret ve hâkimiyetinden bahsolunabilir. Stammler, bu neticeye, tespit ettiğimiz metoduna müsteniden varıyor. Nasıl ki beşerî müşterek hayatın organizasyonu, mefhumu ancak insanlar tarafından vazedilmiş düzenleyici kaidelere istinat edilerek vazedilebiliyorsa, Devlet mefhumu da vazedilirken öylece hukuk kaidelerine istinat etmek gerekir. Çünkü Devlet dediğimiz mefhum, her şeyden evvel hukuk kaidelerine dayanılarak vazedilebilir (Stammler, W. u. R. s. 117).

β) Hukukla Devletin yekdiğerine nispetini muayyen bir zaviyeden böylece tespit ettikten sonra hukuk kaidesile konvansiyonal kaideleri birbirinden ayıran kıstası tespit meselesine gelince, yukarıda da zikrettiğimiz gibi, aradaki farkı, *bu kaidelerin formal meriyetlerinin tecelli tarzında* aramak icap eder: — Hukuk mefhumu izah edilirken bu mefhumla konvansiyonal kaide arasındaki tezdı «organizasyon» unsurunda aramak doğru değildir. Meselâ «organizasyon unsuru hukukta varit, konvansiyonal kaidede varit değildir» tarzında ifade edilen bir mütalâada isabet yoktur. «Stammler» e göre organize etmek demek, (insanlar arasındaki münasebetleri) *haricî kaideler tahtında birleştirmek* demektir. Bu keyfiyet ise, içtimaî nizamlamayı vücuda getiren her iki kaideler kompleksinde de mümkündür. Hattâ «konvansiyonal organizasyonlar» a dair tarihten karakteristik misaller de getirilebilir. Binaenaleyh hukuk mefhumile konvansiyonal kaide mefhumu arasındaki fark, «organizasyon» mefhumunda

aranıp tespit edilemez [9]. Diğer taraftan ortaya atılan bu meselenin halli hususunda sarfedilen gayretlerde vuzuh ve katiyet bulunmamaktadır. Bilhassa sosyal ilmi alâkadar eden literatürde bu mevzuda vuzuh yoktur. Stammler, bu mevzu etrafında olmak üzere Adolf Merkel'in hukuk kaidesile konvansiyon arasındaki farkı tespit sadedinde ileri sürdüğü noktai nazarı reddetmekte ve bu iki türlü kaide arasındaki farkı, bunlardan birinin veya diğerinin ihtiva ettiği şu veya bu mazrufu nazarı itibara almaksızın tespit etmenin nasıl mümkün olacağını araştırmaktadır.

Bir kere bu kaidelerin muhtevaları (mazrufları) daima mütehavvil ve mütenevvidir. Meselâ bugün öyle konvansiyonal kaideler vardır ki bunlar eski devirlerde birer hukuk kaidesi karakterini taşıyorlardı. Meselâ eskiden Avrupada (ve hattâ Şarkta) mevcut ve mer'î olmuş bulunan kıyafet nizamnameleri, düğünlerde yapılacak törenlere dair kaideler, çocukların vaftiz edilmesinde riayet edilmesi icap eden usul ve merasim, nişanlanma merasimleri vesaire bu cümleden olarak zikredilebilir. Ber akis bugün Devletler umumî hukukunda tesadüf edilen bazı hukukî kaziyeler (hukuk kaideleri), eski devirlerde konvansiyonal kaideler addediliyordu (Mukayese ediniz: — Stammler, *Wirtschaft und Recht*, s. 117-118).

Görülüyor ki hukuk kaidesile konvansiyonal kaide mefhumlarının muhteva bakımından kullanılış ve kavranışları, münferit devirlerde ve muhtelif devirlerde yekdiğerinden inhiraf etmektedir. Bu sebeple bu kaideler arasındaki karakteristik farkları, bunların tarihin seyri içinde değişen muhtevalarından tamamile müstakil bir kıstasa göre tayin etmek lâzımdır [10].

φ) Yukarıda da tespit ettiğimiz ve hile bu kıstas, bu kaidelerin formal meriyetlerinin tecelli tarzından istihraç edilir. Kıstasın tayininde daima gözönünde tutulması lâzım gelen cihet şudur: — Sosyal hayat mefhumunu tesis eden «*haricen nizamlama*» keyfiyetinde daima insanlar tarafından vazedilen kaideler mevzuubahstir. İnsanlar tarafından vazedilen bu kaidelerin bir kısmı hukuk kaideleri, diğer bir kısmı ise konvansiyonal kaidelerdir. Burada mevzuubahs olan şey, muayyen insanların fiil ve hareketleridir, insanlar tarafından vazedilen kaideler ve emirlerdir. Mesele, bu kaidelerin, muhtelif formal vasıflara göre vasıflandırılmasındadır (Stammler, *W. u. R.* s. 119). Mademki bu her iki nevi kaidenin vücade getirdiği grupları yekdiğerinden tefrik ve temyiz eden vasfı bulmak gerekmektedir, o halde mevzuubahs içtimai kaidelerin hangi *meriyet gaye-*

[9] Stammler, *W. u. R.* s. 117-118.

[10] Stammler, *W. u. R.* s. 119.

sine uymak üzere veyahut hangi maksatla mer'î olmak iddiasile vazedildiklerini anlamak lâzımdır. *Hukukla konvansiyonal kaide arasındaki fark, onların formal meriyet tarzlarındadır.* Hukukla konvansiyonal kaidelerin biribirinden ayrılmalarını temin eden küllî meriyeti haiz bu fârik vasıf, hukuk kaidesinin cebri bir kaide halinde otarşik şekilde mer'î olmak, buna mukabil konvansiyonal kaidelerin ise ipotetik şekilde mer'î olmak gayelerini taşımalarıdır (Stammler, W. ü. R. s. 120).

Hukuk, bağlayıcı bir emri ihtiva etmekte olup formal bir meriyeti haizdir. Hukuk, kendisine tâbi olanların rıza ve muvafakatinden tamamile müstakil olarak emreder, nehyeder, kimlerin kendisine tâbi olduklarını, olacaklarını tayin eder. Hukuk nizamına tâbi olmaktan kaçınmak isteyen veya fiilen kaçınan kimseler, hukuku ihlâl etmiş olurlar, fakat buna rağmen hukukun ihtiva ettiği müessiriyetten kurtulamazlar. Bir hukuk kaidesinin meriyeti, ancak yine hukukun kendi hükmile ortadan kalkar; lâkin ihlâl edilmek suretile ortadan kalkmaz. Buna otarşik meriyet diyoruz. — Buna mukabil konvansiyonal kaidelerin meriyeti, yine formal olarak ve fakat şarta bağlı bir davet şeklinde, ipotetik şekilde tecelli eder. Konvansiyonal kaideler, kendilerine tâbi olanların rıza ve muvafakatlerine müsteniden mer'îdir (Stammler, W. u. R. s. 120).

İşte tetkik ettiğimiz bu ölçüye göre hukuk kaidesile konvansiyonal kaide arasında küllî meriyeti haiz formal bir fark tespit etmek mümkündür. Böylece sosyal kaidelerin bu iki kategorisi arasındaki tezat ilmi vuzuh ve bedahetle belirtilmiş olmaktadır. Stammler, sosyal kaidelerin mezkûr iki grubunun bu tarzda karşılaştırılmalarının, «*ic̣timaị nizamlama*» dediğimiz umumî mefhum içinde, iki nevi kaidenin daimî surette yekdiğesinin zıd ve mukabilini teşkil edecek şekilde ayrılmalarını temin eden yegâne formal imkân olduğunu söylüyor.

3) Nihayet müellif, kendi noktai nazarının doğru ve haklı olduğunu izah sadedinde bir de şu noktalara temas ediyor: — «*Hukuk kaidesile konvansiyonal kaide*» tezadı tespit edilirken «*vazedilen kaide*» den mi, yoksa, «*kaideye tâbi olanlar*» noktasından mı hareket etmek lâzımdır? Stammler, fikirlerine muarız olanların, itirazlarını, kendisinin ikinci noktayı hareket mebdeî ittihaz etmiş olması keyfiyetine tevcih etmiş olduklarını, fakat muarızlarının bu iddiasının varit olmadığını, yani kendisinin böyle bir mebdeden hareket etmediğini tebarüz ettiriyor. Çünkü araştırmanın mevzuunu insanların haricen nizamlanmış olan ic̣timaị müşterek faaliyetleri teşkil etmektedir. Bu nizamlanma keyfiyeti, tespit edilmiş olduğu veçhile, ic̣timaị hayatın mantiki şartını teşkil eder. İnsanlar, harici karakter taşıyan ic̣timaị kaideler altında biribirleriyle birleşirler. Bu iti-

barla mevzuubahs olan mesele, bu kaidelerin mâna ve muhtevalarını tespit etmektir. Yoksa bu kaidelerin, muhatapları tarafından nasıl karşılandıkları keyfiyeti mevzuumuz bakımından haizi ehemmiyet değildir. Binaenaleyh belirttiğimiz gibi bu kaidelerin tasnifinde, formal meriyetlerinin tecelli tarzı rol oynamaktadır. Bu formal meriyet, ya bağlayıcı ve emredici tarzda veya sadece davet edici tarzda tecelli eder (Stammler, W. ü. R. s. 121).

Görülüyor ki müellifin takip ettiği gaye, hukuk kaidesile konvansiyonal kaidelerin fiili müessiriyetlerini değil, bilâkis hukuk kaidesini ve konvansiyonal kaide mefhumlarını mantıkî bakımdan tayin etmektir. Hukuk kaidesile konvansiyonal kaideler arasındaki farkı, izah edildiği veçhile, bunların formal meriyetleri arasında aramak lâzımdır. Mezkûr kaidelerin formal meriyetleri (bağlayıcı - otarşik meriyet ve ipotetik meriyet) arasındaki fark, bu kaidelerin iki grup haline ayrılmasını sağlayan külli meriyeti haiz bir vasıftır. Bu, *tarihin seyri içinde* gerek hukuk kaidesi mefhumunun, gerek konvansiyonal kaide mefhumunun nasıl istimal edildiği keyfiyetinden tamamen müstakildir. Aynı zamanda bunun, hukukî veya konvansiyonal kaidelerin, şu veya bu ampirik şartlar altında onlara tâbi olan münferit kimseler üzerinde bittecrübe yapacakları fiili tesirle de alâkası yoktur. Binaenaleyh hukuk kaidesini, kuvvete istinat eden içtimai bir kaide olarak vasıflandırmak doğru değildir. Hukukla fiili kuvvet, çiğ kuvvet arasında bu kabil bir ayniyet vücuda getirmek hatadır. Çünkü hukuk, çiğ kuvvetle, tecebbür hareketlerle, keyfi hareketle ihlâl edilebilir, fakat hukuku ihlâl eden keyfi hareket, hiçbir vakit «*hukuk kaidesi*» karakterini ihraz edemez. Müellif, bu haklı noktâi nazarını böylece tespit ettikten sonra ezcümle şu misalleri zikrediyor: — Mütefessih bir devlette bir nazırın (bakanın) kanunen lâyen'azil bir hâkimi keyfi olarak vazifesinden uzaklaştırması, hukuka ve kanuna aykırı olarak bir kimsenin mülkiyetinin nezedilmesi vesaire halinde keyfi hareket mevcuttur. Yani ortada kuvvete dayanan ve bir takım emirleri ihtiva eden tedbirler vardır. Fakat bunlar hukukî karakter taşıyan emirler değildir. Binaenaleyh içtimai karakteri haiz olup kuvvete dayanan her nevi tedbir «*hukukî*» vasfını taşımamaktadır. Ancak bunların bir kısmı hukuk kaideleridir. Stammler, eserinin başka bir bahsinde, hukuk ve keyfi hareketten ariz ve amik bahsetmektedir. Müellifin cemiyet ve hukuk felsefesinin merkezi ehemmiyeti haiz kısımlarını izah ederken bu mesele üzerinde de ayrıca durulacaktır (Stammler, W. u. R. s. 473 ve müt.).

Bundan başka bir hukukî normu ihtiva eden herhangi bir kanunun, tatbikini temin edecek bir kudrete istinat edip etmemesi hukuk mefhumu için ehemmiyeti haiz değildir. — Hulâsa bazan fiili bir kudret tarafından

desteklenmiyen veya böyle bir kudrete istinat etmiyen hukuk kaideleri mevcut olduğu gibi içtimai karakteri haiz bulunup çiy kuvvetten doğmuş hareketler ve fiiller, yani keyfi hareketler de mevzuubahs olabilir. Sırf kuvvete istinat eden bu gibi hareketler, «*hukukî bir emri*» ihtiva etmemektedir. Hukukî kaideleri veya hukukî tedbirleri, tecebbür ve tahakküme istinat eden ve cemiyeti alâkadar eden emirlerle karıştırmamalıdır. Bunlar keyfi hareketlerdir. — Görülüyor ki hukuk kaidesile konvansiyonal kaide arasındaki fark tespit edilirken hukukun, organize edilmiş bir kudret, yani Devlet tarafından vazedilmiş bulunduğu veyahut hukuk kaidesinin daima cebrî kuvvete dayandığı ve ancak bu suretle gerçekleşebildiği noktai nazarını hareket mebdel ittihaz etmek doğru değildir [11]. Bilâkis, maruzatımızdan da anlaşılacağı veçhile Stammer, hukuk kaidesile konvansiyonal kaide arasındaki farkı bunların formal meriyetlerinin tecelli tarzında ara-makta ve tespit etmektedir [12]. — Bir de şu ciheti tebarüz ettirmek gerekir ki cemiyet hayatının tarihen malûm safhalarında hukuk kaidele-rile konvansiyonal kaidelerin kıymeti aynı derecede belirmemektedir.

[11] Stammer, *Wirtschaft und Recht*, s. 122-123.

[12] İçtimai müsterek hayatın harici kaideleri olan hukuk kaideleri ile konvan-siyonal kaideler tetkik olunurken bir de şu cihet mühimdir: Hukuk ve «konvansiyonal kaideler», «beşerî müsterek hayatın harici nizamı» dediğimiz müsterek ve umumî bir mefhumun tâli kısımlarını teşkil eder. (Beşerî müsterek hayat, içtimai hayattır ve bu sıfatla bilgimizin hususî bir objesi olarak mantıkî - ilmi şekilde tespit ve tayin edil-mektedir). Bu kaideler, fertlere haricen tatbik edilmekte ve böylece onlardan «uygun» bir hareket tarzı beklenmektedir. Fertler, bu kaidelere uygun hareket ederlerken on-ların iradelerini tayin eden deruni salk halzî ehemmiyet değildir. Meselâ konvansiyon-al bir kaideye uygun hareket edilirken bu uygun hareketin bir kıymet ifade edebil-mesi için, konvansiyonal kaidenin objektif bakımdan doğru olduğu hakkında deruni bir kanaatin de mevcudiyeti lâzım değildir. Çünkü konvansiyonal kaidenin, bir kıy-met ifade edebilmesi için, ona tâbi olanların zihniyet ve kanaatine dayanmasına lü-zum ve ihtiyaç yoktur. Eğer konvansiyonal kaideye uygun hareket eden kimsenin ha-reket tarzı haricen korrekt (düzgün) ise mesele yoktur. Hulâsa konvansiyonal kaide-nin deruni salklerle veya mezkûr kaidenin objektif bakımdan doğru olup olmadığı hakkındaki kanaatlerle alâkası yoktur. Bu kaideye haricen uyulmakla, meriyeti sağ-lanmış olur.

Bütün içtimai kaidelerde dikkat edilecek nokta, onlara tâbi olanların hareket tarzlarının harici legalitelerindedir. Hukuk kaideleri ile konvansiyonal kaideler arasın-daki farkın, formal meriyetlerinin tecelli tarzında aranması lâzımdır ki metinde bu hususa dair izahat verilmiş bulunmaktadır (Stammer, *Wirtschaft und Recht*, s. 124 - 125).

Evveleminde hukuk kaidelerile tanzim edilmiş insan camialarına rastgelelinmektedir. Bu insan topluluklarında fer'î mahiyette bazı konvansiyonal kaideler de mevcuttur. Sırf konvansiyona istinat eden bir insan topluluğunun tarihin herhangi bir devrinde tespit edilebileceğine dair şimdiye kadar herhangi bir bilgiye sahip bulunmuyoruz (Mukayese ediniz: Stammler, W. u. R. s. 125).

§ 5. İçtimai Hayatın maddesi (Stammler, W. u. R. s. 126-151)

a) Sosyal hayatın maddesinin (malzemesinin) ve objektif muhtevasının tayininde beşerî ihtiyaçların tatminine müteveccih beşerî müşterek faaliyetin ehemmiyeti:

I) «Stammler» in sosyal ilmin mevzuu hakkındaki izahatının son kısmını teşkil eden «içtimai hayatın maddesi» meselesini — yine Stammler'in noktai nazarının ışığı altında — incelemeden önce müellifin cemiyet ve hukuk felsefesini umumî olarak ilgilendiren esas mahiyette bazı mülâhazaları — herhangi bir suitefehhüme mahal kalmamak üzere — belirtmek gerektir. Bundan evvelki etüdümüzde de esas mahiyette bazı izahat verilmişti (Huk. Fak. Mec. cilt XIII, sayı 2 (1947), s. 701 ve müt.; s. 708 ve müt.).

a) Burada ileri süreceğimiz mülâhazalar da esas mahiyette bulunmaktadır: — Stammler, Wirtschaft und Recht namındaki eserinde, ampirik âlemin bir tezahürü olan beşerî içtimai hayatın veya cemiyetin mantıkî - ilmî bir sistemini vaz ediyor veyahut cemiyetin mantıkî - sistematik yapısının temel taşlarını ve unsurlarını, nihayet bunlar arasındaki münasebetleri tespit ve böylece ampirik sahada cereyan eden münferit, müşahhas, içtimai hâdiselerin karmakarışık kütlesini aşarak içtimai hayatın kanuniyetini müttahit bir metod içinde kavrayor. Müellifin zikrettiğimiz eseri, bu gayenin tahakkuk ettirilmesi maksadile vücuda getirilmiştir. Fakat Stammler bununla, yani cemiyet hayatının kanuniyetini kavramakla kalmıyor, aynı zamanda insanların içtimai müşterek hayatının nihai kanuniyetini, daha doğrusu nihai gayesini, regülâtifini araştırıyor. İşte Stammler'in cemiyet ve hukuk felsefesinin bir diğer hususiyeti de bu noktada tezahür etmektedir: — Cemiyetin nihai tekâmülünün teveccüh ettiği hedefi tayin eden nihai prensip, bir kere, maddî tarih telâkkisinin yaptığı gibi, illî metodla taharri edilmemektedir. Saniyen, bu nihai prensip, doğru ve haklı olarak, maddiyattan istihraç edilmemektedir. Halbuki maddî tarih telâkkisi, cemiyetin tekâmülünü tayin eden prensipi, illî metoda müsteni-

den, içtimai hayatın maddî unsuru olan sırf *iktisadî maddiyattan* istidlâle çalışmıştı (Maddî tarih telâkkisinin bu noktâ nazarı ilmî cepheden red ve cerhedildiği gibi hâdiselerin takip ettiği seyr ile de tekzip edilmiştir). Stammler, maddî tarih telâkkisinin aksine ve haklı olarak cemiyetin tekâmülünü tayin eden nihaî prensibi gai (teleolojik) metodla araştırmakta ve mezkûr nihaî prensibi maddeden değil, ideden istidlâl etmektedir. Cemiyetin tekâmülünü tayin eden prensip, materyalist bir prensip değildir. *Esasen cemiyetin tekâmülünün nihaî hedefini tayin eden illî bir prensip aramak abes ve beyhudedir.* Ancak cemiyetin tekâmülünü ayarlayan bir regülâtif, tanzim edici gai bir prensip mevzuubahs olabilir [13]. Cemiyetin tekâmülünü ayarlayan tanzim edici prensip, cemiyetin nihaî gayesi materyel değil, ideeldir. İnsanların içtimai müşterek hayatının tekâmülünün teveccüh etmesi lâzım gelen hedefi ayarlayan tanzim edici prensip materyalist değil, idealist bir mahiyet arz etmektedir. Yani beşerî sosyal hayatın nihaî gayesi materyalist değil, idealist bir prensip içinde kavranabilir. Stammler'e göre cemiyetin tekâmülünü ayarlaması lâzım gelen idealizm, formal bir idealizmdir (Bu cihete sırası gelince ayrıca temas edileceği gibi bundan evvelki etüdümüzün umumî mülâhazalar kısmında bir nebze üzerinde durulmuştu; Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt XIII, sayı 2, sahife 706-707). Anlaşıyor ki «Stammler», sadece sosyal hayatın bir bilgi nazariyesini vazetmekle iktifa etmiyor, aynı zamanda yine bu bilgi nazariyesinin istinat ettiği esas fikri ve metodu hareket mebdeî ittihaz ederek sosyal hayatın tekâmülünün nihaî gayesini idealist zaviyeden tespit ediyor. Sosyal hayatın nihaî gayesi, sosyal hayatın regülâtifi maddede değil, idede; objede değil süjede, düşünen, isteyen ve hisseden şuurda aranmalıdır.

İşaret edildiği veçhile Stammler, sosyal felsefesinde ilkönce, zaman ve mekân içinde cereyan eden cismanî (maddî) hâdiselerden, maddî fenomenal hâdiselerden farklı bulunan cemiyetin, sosyal hayatın bilgi nazariyesini tesis etmektedir. Sosyal ilmin rasyonalist esasları tespit edilmektedir. Nasıl ki büyük Alman filozofu Kant, geniş mânada tabiat yani ampirik âlem hakkındaki ilmî bilginin istinat ettiği rasyonalist esasları ve prensipleri, bu suretle fenomenal âleme taallük eden ilmin objektif ve küllî

[13] Cemiyetin tekâmülünü ayarlaması icap eden gai prensip, insanların içtimai müşterek faalliyetinden doğan münferit, müşahhas vakıaların ve münasebetlerin konstitütif bir kategorisi değildir, bilâkis onların regülâtif bir idesidir. Meselâ ide, ampirik hukuku yaratmaz, ancak onu mutlak bir âhenk içinde ayarlar (Mukayese ediniz: — Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin 1928, s. 179 ve müt.; [Bu eserin (idee) meselesini ilgilendiren diğer bahislerine de bakınız].

meriyeti haiz kanunlarını tespit etmiş bulunuyorsa, öylece Stammler de realitenin, nev'i kendine mahsus, bir tezahürü olan cemiyet hayatı, beşerî içtimai hayat hakkındaki ilmi bilginin rasyonalist esaslarını tespit ediyor. Daha doğrusu Stammler, cemiyet ve hukukun bir bilgi nazariyesini — Kant'ın transcendental metodunun istinat ettiği esas prensiplere göre — vaz ediyor. Yani cemiyet felsefesinin esaslarını, Kant'ı hareket mebdei ittihaz ederek tespit ediyor. Bundan evvelki etüdümüzde işaret ettiğimiz gibi, Stammler, eserinin giriş kısmında istinat ettiği metodu etraflıca izah etmektedir.

β) Kanaatimizce, Stammler'in cemiyet felsefesinin karakteristik vasfını tebarüz ettirebilmek için Kant'ın ampirik âlem (tabiat âlemi) ve entelijibl âlem veyahut «olan» ve «olması lâzım gelen» şeklinde yaptığı bir tasnifi nazarı itibara almak lâzımdır. Kant, tabiat ile entelijibl âlem, ahlâkî âlem (entelijibl ben) arasına Devlet, hukuk ve tarihi ikame ediyor (Her ne kadar Stammler, Kant'ın görüşünü ve metodunu cemiyet ve hukuk felsefesine esas ittihaz ediyorsa da, yine kendine hâs bir orijinalite arz etmektedir.) Gerçi Kant entelijibl âlemle tabiat âlemini yahut transcendental süje ile objeyi birbirinden ayırıyor, fakat yine bunlar arasında şayanı dikkat bir münasebet tesis ediyor:: Tabiatten başka ve tabiatın fevkinde (entelijibl bir ben) vardır. Bu (entelijibl ben) in hususiyeti, bir takım kategorial fonksiyonlara, müşahede ve muhakeme şekillerine sahip olması, ahlâkî şuurla mücehhez olmasıdır. Tabiatın fevkinde ve tabiatten başka olan bu (entelijibl ben), tabiat hakkındaki bilginin, tabiatın şuurla idrakinin, şuurlaşmasının da şartıdır. Fakat bu (entelijibl ben), tabiat ilimleri mefhumlarının yardımile kavranamaz. «Entelijibl ben» den bambaşka bir âlem sudur etmektedir: Entelijibl âlem, hürriyet alemi! (entelijibl âlem, hem dinî saha ile alâkadardır, hem de ahlâkî âlemi vücude getirmektedir. Kant'a göre entelijibl âlem yahut ahlâkî âlem bu yer yüzünde ancak imanla kavranabilir veyahut iradî yoldan gidilerek bu âleme yaklaşılabilir.

Yani entelijibl âlem veya ahlâkî âlem nazarı bilginin mevzuu olamaz, yalnız o, bu fânî âlemde irade ile gerçekleştirilebilir. (*Huk. Fak. Mec. C. XIII, sayı 2, s. 705, haşiye*).

Entelijibl âlemle tabiat âlemi (ampirik âlem) arasında gaye ve vecibe münasebeti vardır. Ampirik âlemin, daha doğrusu ampirik insanın ve bu ampirik insanın vücude getirdiği âlemin gayesi ve vazifesi entelijibl âleme, ahlâkî âleme yaklaşımdır. İnsanın yer yüzündeki hikmeti vücudü (entelijibl ben) den sudur eden ahlâk kanununa uygun hareket etmektir, yani fiil ve hareketlerle «noumen» i gerçekleştirmektir. Ampirik

insanın vücude getirdiği âlemde devlet, hukuk ve tarih bir hususiyet arz etmektedir. Bunlar, ampirik âlemin, yani zaman ve mekân içinde cereyan eden hâdiseler (fenomenler) kompleksi dediğimiz geniş mânada tabiatın tezahürleridir; devlet, hukuk ve tarih birer fenomen olduğu için *ilmî düşüncenin*, ilmî bilginin mevzuunu teşkil ederler. Fakat böyle olmakla beraber bunların mihrakında yine hürriyet idesi ve vecibe mefhumu bulunmaktadır. (Huk. Fak. Mec. C. XIII, sayı 2, s. 705 haşiyeye).

Böylece Kant *devlet, tarih ve bilhassa bizi burada alâkadar etmesi hasebile hukuku* fenomal âlemin, ampirik âlemin bir parçası addetmekle beraber mihraklarına hürriyet idesini ve vecibe mefhumunu ikame etmek suretile bunları tabiatle ahlâki âlem arasına vazeylemektedir. Ampirik insanın ve bu insanın âlemini teşkil eden kültür âleminin ve bu âlemin içinde devlet ve hukukun, entelijibl yahut ahlâki âleme, hür şahıslardan meydana gelmiş bir topluluğa doğru ceht etmeleri vecibesi aynı zamanda bize insanın hikmeti vücudünü de izah eder. Bu sebeple ampirik hukuk nizamının mihrakında hürriyet idesinin bulunması ve binnetice hukuk nizamının, devletin ve beşerî tarihin:— tabiatle entelijibl âlem arasında bir yer işgal etmeleri lâzımdır. (Böylece ampirik hukuk nizamının entelijibl âlemdeki gayesi ve mütenazırı aklı hukuktur. Akli hukuk da ahlâki âlemden, ahlâki akıldan sudur eder ve ifadesini kategorik emperatiflerde bulur.)

γ) Kant'ın görüşü hakkındaki bu maruzatımızdan sonra Stammler'in cemiyet telâkkisinin istinat ettiği esas fikre avdet edecek olursak, Stammler cemiyet ve hukukun mihrakına *irade ve gayeyi* vaz ediyor. İçtimai hayat ve içtimai hayatın şekli olan haricen nizamlayıcı kaideler ve bu meyanda hukuk ve nihayet içtimai hayatın maddesi olan «ihtiyaçların tatminine müteveccih beşerî müşterek faaliyetler ve gayeler» zaman ve mekân içinde cereyan eden cismanî (hacmî) hâdiselerden, maddî - fenomal hâdiselerden farklıdır. Cismanî - maddî hâdiselerin izah edildiği, kavrandığı metot ulûmu tabiiye metodudur, illî metottur. Halbuki içtimai hayat teleolojik metotla izah edilir. Bu metodun mihrakında irade ve gaye bulunmaktadır. Stammler, gerek iktisat ve hukuk namındaki eserinde, gerek doğru hukuk nazariyesinde ve hukuk felsefesi öğretme kitabında bu ciheti muhtelif vesilelerle daima işaret etmektedir. Görülüyor ki Stammler bir taraftan içtimai hayatı tabiatın, diğer taraftan içtimai hayatın kavrandığı metodu tabiatın kavrandığı metottan ayırmaktadır. Nasıl ki Kant ampirik hukuk, devlet ve tarihi — bunlar birer fenomen oldukları halde — dar mânada tabiatın ayırıp mihraklarına hürriyet idesini, hür şahsiyeti vazetmiş bulunuyorsa, Stammler de öylece «iç-

timaî müşterek hayat» 1, tabiatten, tabiî müşterek hayattan ayırarak onu hem ayrı bir metotla izah ediyor, hem de mihrakına irade ve gayeyi, bir kelime ile şuurlu insanı, beşerî şuuru vazediyor. İçtimaî hayat, illiyet kanunlarıyla izah edilemez, içtimaî hayat gaiyyet prensibi ile izah edilebilir. İçtimaî hayatı tayin eden şey beşerî irade, beşerî şahsiyet ve beşerî gayelerdir. Gerçi müşahhas sosyal hareketler ve gayretler, mûtâ sosyal şartlardan ve hallerden doğar; fakat onlar yine insanların iradelerine, gayelerine ve hedeflerine göre taayyün ederler. Binaenaleyh insan ve cemiyet, madî tarih telâkkisinin iddia ettiği gibi sırf bir tabiat mahsulü değildir. Aynı zamanda beşerî cemiyet ve beşerî kültür âlemi, iktisadî maddenin ve onun hareketinin illî tesirinden mütevellit mihanikî bir zaruretle işleyen bir kültür otomatı, bir beşeriyet makinesi değildir. İçtimaî müşterek hayat, karşımızda bir gayeler sistemi halinde yükselmektedir. Bu gayelerin vaz'ında beşerî irade, beşerî şahsiyet rol oynamaktadır. Yani gayeleri vazedenden insandır, şahsiyettir. Bu sebeple cemiyet hayatı, beşerî irade ve gayelerden meydana gelmiş, nev'i kendine mahsus bir varlıktır, bir kıymettir.

Kanta göre: Tabiat = mihrakında illiyet bulunmaktadır. Zaman ve mekân içinde cereyan eden hâdiseler kompleksi (ampirik âlem, fenomal âlem). Buna mukabil Hukuk, devlet ve tarih dar mânada tabiatla enelijibli âlem arasında bulunmaktadır. (Geniş mânada tabiat addedilmekle beraber bunların mihrakında hürriyet idesi bulunmaktadır. Bu sebeple dar mânada tabiatten ayrılmaları lâzımdır). Hukuk, devlet ve tarihî tekâmülün vazife ve gayesi ahlâkî - akli nizamı gerçekleştirmektir.

Entelijibl âlem = Ahlâkî âlem, noumenal âlem(bu âlem entelijibl «ben» den sudur etmekte ve mihrakında hürriyet idesi bulunmaktadır). Entelijibl âlem tabiat âleminin fevkindedir. Ampirik insanın *fiil ve hareketlerinin* vücade getirdiği müesseselerin rekülâtif idesidir.

(Stammler) e göre:

Tabiat sahası = iletler

İçtimaî hayat = gayeler (şuurun muayyen bir istikametini tazammun eden irade tarafından vazedilirler).

II) Etüdümüzün dördüncü maddesini teşkil eden (Stammlere göre sosyal hayatın maddesi) meselesile yukarıdaki izahat arasında herhangi bir münasebet görülemezse de, bu mevzu dahilinde olmak üzere bu izahatın yine haklı ve meşru olduğunu tebarüz ettirmek lâzımdır. Muhtelif vesilelerle de tesbit edilmiş olduğu veçhile Stammler, içtimaî hayatın maddesi deyince karşılıklı ihtiyaçların tatminine müteveccih beşerî müşterek faaliyetler ve gayretleri kastetmektedir. İhtiyaçların tatminine mütevec-

cih beşerî müşterek faaliyetler ve gayretler ise iktisattır, daha doğrusu Stammler buna içtimai iktisat diyor (*Stammler, W. u. R. S. 127, 129*). Fakat müellife göre iktisat veya içtimai hayatın maddesi, içtimai hayatın nihaî gayesi değildir, ancak içtimai hayatı, içtimai hayat denilen sistemi vücade getiren unsurlardan biridir. Müteaddit vesilelerle işaret edilmiş olduğu veçhile içtimai hayatın şekli veya mantıkî şartı evveli hukuk ise maddesi de içtimai iktisattır. Gerçi içtimai hayatın bilgi nazariyesi çerçevesi içinde içtimai ilmin mevzuunu teşkil eden unsurların biri hukuk (içtimai hayatın tanzim edici unsuru), diğeri iktisattır (İçtimai hayatın tanzim edilen unsuru, ihtiyaçların tatminine müteveccih beşerî müşterek faaliyetler ve gayretler, insanlar tarafından vazedilip yekdiğerinin karşılıklı vasıtası olan gayeler). Fakat (Stammler) in iktisat ve hukuk namındaki eseri bir kül olarak tetkik edildikte, içtimai hayatın maddesini teşkil eden ve ihtiyaçların tatminine müteveccih bulunan «beşerî müşterek gayretler ve faaliyetlerin veya beşerî gayelerin insanlarca karşılıklı vazedilmeleri keyfiyetinin» tanzim edici nihaî bir prensibi; beşerî gayelerin en yüksek bir gaye içinde birleştikleri nihaî bir vahdet, nihaî bir sentez vardır. Müellifin bütün gayesi, içtimai hayatın ve içtimai hayat içinde hukukun regülâtif idesini teşkil eden nihaî sentezi yahut içtimai hayatın teveccüh etmesi lâzım gelen ideali aramaktır. Stammler'in cemiyet felsefesini ve müteakiben hukuk felsefesinin temel taşlarını ve unsurlarını, bunlar arasındaki münasebetleri ve bu münasebetlerden meydana gelen sistematik yapıyı tamamiyle tetkik ettikten sonra bu idealin mahiyeti üzerinde duracağız. Yalnız şu kadar söyleyelim ki bu ideal maddî değil, manevî bir idealdir, manevî bir hedeftir [14].

Görülüyor ki Stammler, bize sadece cemiyet hayatının ve hukukun bir bilgi nazariyesini vermekle, sadece içtimai hayatın vahdetli bir metot içinde mantıkî, ilmî şekilde kavranmasını temin etmekle kalmıyor, aynı zamanda — yine transsandantal metoda müsteniden — cemiyetin ve hukukun nihaî gayesini, regülâtif idesini gösteriyor. Bu sebeple Stammler «içtimai hayat» a tabiatten tamamiyle ayrı, nev'i kendine mahsus bir kıymet nazarile bakıyor. İçtimai hayat beşerî şuurun ve beşerî iradenin vücade getirdiği bir varlıktır. İçtimai hayata, beşerî kültüre illetler değil, gayeler hâkimdir. Bu gayelerin de nihaî bir gaye içinde, ahenktar şekilde birleşmeleri lâzımdır. Beşerî içtimai hayatın nihaî gayesi ideal karakter taşır. Bu itibarla Stammler içtimai hayatı, maddî hâdiseler âleminde, tabiatten ayırarak onu haklı olarak gai metotla izah ediyor ve bu suretle maddî tarih telâkkisinden ayrılıyor.

[14] Bu cihet bu etütte muhtelif vesilelerle belirtilmiş bulunmaktadır.

Nihayet müellife göre, içtimaî hayatın maddesi olan iktisat, mantıkî şartı evvel olan hukuk içinde kavranabilir ve yalnız başına bir şey ifade etmez ve tetkik mevzuu da olamaz. İçtimaî iktisadın daima tayin edici bir unsurla birlikte kavranması lâzımdır. Bu tayin edici unsur hukuktur. İçtimaî iktisat, sadece içtimaî hayatın malzemesini, maddesini teşkil eder. İçtimaî hayat içinde iktisat *tayin edici unsur değil, tayin edilen unsurdur*. İlk plânda rol oynayan, insanın şahsiyeti, iradesi ve gayeleridir. İşte bu sebeple içtimaî hayatın ayrı bir varlık ve şahsiyet olarak maddiyattan ayrılması lâzımdır.

b) İçtimaî hayatın maddesi (Stammler. W. u. R. s. 126-151):

İçtimaî hayatın maddesi hakkında tesbit edeceğimiz noktalar, ancak yukarıda mezkûr hudutlar dahilinde ve müellifin cemiyet felsefesinin, içtimaî hayatın bilgi nazariyesinin veya lojiğinin vücutte getirdiği yapının unsurlarından biri olmak itibarile ehemmiyet arz etmektedir.

(Sosyal hayatın maddesi) meselesi sosyal hayatın objektif muhtevasının ne olduğu sualine taallük etmektedir. Stammler, içtimaî hayat mefhumunun tayin edici şartını teşkil eden formal nizamın (hukukun), içtimaî hayatı nev'i kendine mahsus bir mevzu haline getirdiğini ve bu formal nizama tanzim edilmiş bir malzemenin tekabül etmesi icap ettiğini belirtiyor (W. u. R. S. 126).

Fakat formal bir nizam içinde tanzim edilmesi matlûp olan «*sosyal hayatın maddesi*» nin, insanı ihata eden tabiatten ve insanın tabii hayat şartlarından ayrılması lâzımdır. Eğer böyle bir ayırma yapılmadığı takdirde şu neticeye varılabilir: «Sadece bir tabiat mahlûku olarak derpiş edilen münferit insan, bir *obje olarak* tabiatın tesirleri karşısında âciz bir vaziyettedir. Mevcudiyetini muhafaza ve devam ettirmek uğrunda mücadelede muvaffak olup olamayacağı şüphelidir. İçtimaî bağlara dayanan cemiyetin vazifesi insanı ihata eden tabiat kuvvetleriyle mücadele etmek ve mümkün olduğu kadar onlara hâkim olmak ve bir istikamet vermektir.» Bittabı içtimaî nizamın gayesi bu olamaz. Bir kere tabiat kanunlarına beşerî müdahalelerle tesir edilemez.

(Stammler, W. u. 126; Lehrbuch der Rechtsphilosophie, s. 110).

Tabiatın ilmen tesbit edilmiş kanuniliğini, beşerî kaidelerin (beşerî nizamın) objesi haline getirerek ona müessir olmayı ve onu değiştirmeyi istemek mânasızdır. (W. u. R. S. 126). Yalnız şu cihet mevzuubahs olabilir: İnsanlar tabiatın kanuniyetini, tabiatın kanunlarını kendi gayelerini takip etmek maksadile istimal ederler ve bu yolda çalışırlar. Fakat bu tekniğin vazifesidir. Fakat teknik te haddizatında içtimaî nizamı tarafından tayin edilmesi icap eden bir madde değildir.

(Stammler, W. u. R. S. 127).

Yalnız tabiatın, *müşterek faaliyetle*, teknik şekilde kullanılması, kıymetlendirilmesi ve mümkün mertebe hâkimiyet altına alınması keyfiyeti haricî kaideler altında tanzim edilmelidir. Hayat ve mevcudiyet uğrunda-
daki mücadelenin tanzim edilmiş bir müşterek faaliyet halinde cereyan etmesi, insanların içtimâî müşterek hayatının mümeyyiz vasfını teşkil eder. Görülüyor ki içtimâî hayat nev'i kendine mahsus bir bilgi mevzuudur. Bu içtimâî hayatın esas şartını teşkil eden haricî nizam, sosyal kaideler, tabiate değil, beraber yaşayan ve beraber faaliyette bulunan insanlara yani beşerî cemiyete hitap etmekte ve bunların ahenktar şekilde birbirine uyan hareket tarzlarını kendine mevzu ittihaz etmektedir.

(Stammler, W. u. R. S. 127, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, s. 110-111).

Muhtelif vesilelerle de tesbit ettiğimiz gibi insanların bütün faaliyeti, beşerî ihtiyaçların tatminine müteveccihdir. Bu sebeple içtimâî hayatın maddesi yahut içtimâî iktisat, ihtiyaçların tatminine müteveccih beşerî müşterek faaliyettir.

Stammler, W. u. R. S. 127, 129 Dehrbuch der Rechtsphilosophie s. 110-111).

İşte Stammler tabiatle içtimâî hayatı, tabiatle beşerî irade ve gayelerin hâkim olduğu beşerî cemiyet sahasını, beşerî şahsiyetin yarattığı âlemi yekdiğerinden ayırmakta ve içtimâî hayatın maddesi olan içtimâî iktisadı da hukuk kaidelerile birbirlerine bağlı insanların müşterek faaliyeti addetmektedir. Sosyal nizamın mevzuu tabiat değildir. Sosyal nizam, tabiatı düzenlemez; aynı zamanda tabiat üzerinde teknik bakımdan hâkimiyet tesis etme imkânlarına herhangi bir şekilde müessir olmaz. İçtimâî nizam, sadece insanların müşterek faaliyetini normlarla tanzim eder. Arzettiğimiz gibi ihtiyaçların tatminini istihdaf eden ve kaidelerle tanzim edilmiş beşerî müşterek hayat sosyal ilmin mevzuudur. O halde sosyal ilim deyince gerek bir hâdisenin naturalist zaviyeden pişi mülâhazaya alınmasından gerek tabii hayat şartlarının teknik bakımından hâkimiyet altına alınıp sevk ve idare edilmesinden farklı bir kıymet anlaşılır. Teknik ve tabii müşahede ve içtimâî - hukukî müşahede arasındaki fark misallerle tebarüz ettirilmektedir. Bakınız: (Stammler, Wirtschaft und Recht s. 127-129). Diyebiliriz ki cemiyet halinde yaşayan insanlar için bir şeyin hem teknik bakımdan, hem içtimâî bakımdan tatbik ve tahakkuku imkânları mevzubahs olabilir. Fakat *teknik* mefhumu altında toplanan şeyle «içtimâî» mefhumu altında toplanan şeyin yine birbirinden ayırılması lâzımdır. Gerçi beşerî ihtiyaçların tatmini zımında beşerî müşterek faaliyet, «ya teknik imkânlar» zaviyesinden veya düzenleyici kai-

deler, harici muayyen bir nizam zaviyesinden pişi mütalâaya alınabilir, fakat sosyal müşahede, ihtiyaçların tatminini istihdaf eden müşterek faaliyetin hususî bir nev'ini tazammun eylemektedir. Dikkat edilecek cihet şudur ki içtimai hayatın maddesi denildiği zaman beşerî ihtiyaçların tatminini istihdaf eden müşterek bir faaliyet mevzubahstir. Bu müşterek faaliyet, bilhassa hukuk kaidelerile tanzim edilerek veya hukuk kaideleri içinde kavranarak sosyal hayatı teşkil eder. (Sosyal hayatın maddesi = ihtiyaçların tatminine müteveccih beşerî müşterek faaliyet; ihtiyaçların tatminini istihdaf eden müşterek faaliyet = içtimai iktisat! O halde ancak hukuk kaideleri gibi mantıkî bir şartı evvel içinde kavranması mümkün olan sosyal hayatın maddesi = içtimai iktisat! (Mukayese ediniz: Stammler, W. u. R. S. 129).

İçtimai hayatın maddesi mefhumunun mihrakında bulunan müşterek faaliyetin tazammun ettiği mânayı «Stammler» e göre şöyle anlamak lâzımdır: Müşterek faaliyet, tarihî materyalizmden mülhem doktrinlerin anladığı mânada bir müşterek faaliyet değildir. İçtimai müşterek faaliyet deyince, bir elden merkezi olarak idare edilen bir istihsal şekli kastedilmemektedir ve böyle bir şey de mevzubahs değildir. «Bir cemiyette ve hukuk kaideleri tahtında birleşmiş insanların» en serbest rekabetlerine müstenit bir sistem içinde de «beşerî ihtiyaçların tatminine matuf müşterek faaliyet ve mesai» mümkün ve mevcuttur. Çünkü müşterek faaliyet mefhumu ancak şu fikir kastedilmektedir: Müteaddit şahısların, birleşmiş olarak, yani bir arada olarak mesai ve faaliyet halinde bulunmaları! Demek oluyor ki ancak müteaddit insanların müşterek faaliyetle tatmin edilebilecek ihtiyaçlar mevzubahstir. (Stammler, Wirtschaft und Recht, s. 129-130). Müşterek faaliyetle tatmin edilecek ihtiyaçlar, içtimai ihtiyaçlardır. Bunlar içtimai müşterek bir hayat içinde yaşayan insanları alâkadar eder. Yoksa içtimai nizam içinde tamamiyle münferid, izole bir faaliyet ve bu faaliyetin müteveccih bulunduğu gaye, cemiyeti alâkadar eden bir gaye değildir. İçtimai hayatı alâkadar eden faaliyetler, «beşerî müşterek faaliyetle tatmin edilecek ihtiyaçları» istihdaf ederler. (Stammler, Wirtschaft und Recht, s. 130). Böylece Stammler, ferdi faaliyetleri ve ihtiyaçları, doğrudan doğruya cemiyeti alâkadar eden ihtiyaçlardan ayırmaktadır. İçtimai ihtiyaçların tatmininde herhangi bir kimse, aktif faaliyetinde diğer insanların da aktif faaliyetini doğrudan doğruya nazarı itibara almakla mükelleftir. Veyahut içtimai ihtiyaçlar tatmin edilirken herhangi bir kimsenin aktif hareket tarzı, *diğer insanların da aktif hareket tarzları ve faaliyetleri bilâvasıta nazarı itibara alınmak suretile vukubulmak zaruretindedir.* (Misaller için bakınız: Stammler, Wirtschaft und Recht, s. 130-131). İçtimai faaliyetin şekil ve nev'i, mezkûr faaliye-

tin haricî kaidelerle tanzim edilmiş şeklinin hususiyetine tâbidir. Tesbit edilmiş olduğu gibi içtimaî faaliyetin gayesi, beşerî ihtiyaçların tatminidir. İşte böylece haricî kaidelerle formal şekilde tanzim edilen ve ihtiyaçların tatminine müteveccih bulunan malzemeye, sosyal hayatın maddesi denir. (Stammler, Wirtschaft und Recht s.130).

İhtiyaçların tasnifi meselesile mücerret iktisat ve sosyal iktisat, iktisadî prensip, iktisat ve siyaset meseleleri hakkında bakınız: (Stammler, W. u. R. S. 131-137, 138-143, 143-146, 146-151). Sosyal hayatın maddesi hakkında ayrıca «Stammler» in Lehrbuch der Rechtsphilosophie, namındaki eserinde izahat vardır. (S. 109-114). «Stammler» e göre sosyal ilmin mevzuu hakkındaki mühim noktaların tebarüz ettirilmesi vazifesi burada bitmiş oluyor. Müteakip izahatımızda *hukuk nizamı ve iktisat meselesile hukukla iktisadın yekdiğerine nisbeti* meselesi üzerinde etraflıca duracağız. Etüdümüzün bu ikinci kısmına mütedair maruzatımıza nihayet verirken şu ciheti bir kere daha işaret edelim ki biz şimdilik «Stammler» in, *mevzuu cemiyet hayatı olan bilgi nazariyesinin*, yani içtimaî hayatın bilgi nazariyesinin temel taşlarını ve prensiplerini intikadî metoda dayanan bir sistem içinde kavramaya çalışıyoruz. Bunu müteakip, Stammler'in cemiyet felsefesinin bir mütemmimi olan hukuk felsefesini tetkik edeceğiz. Ancak bu vazifeyi ifa ettikten sonradır ki karşımızda yükselen ve içinde bir çok gayelerin toplandığı binanın *nihaî gayesinin* ne olması lâzımgeldiğini — bittabî yine — «Stammler» e göre tesbit edeceğiz. Muhtelif vesilelerle de arzetmiş olduğumuz gibi şu ciheti bir kere daha belirtelim ki cemiyet ve hukuk nizamının nihaî gayesi materyalist değil, idealist bir karakter taşır ve taşınması lâzımgelir. (Stammler) in görüşünün karakteristik tarafını teşkil eden bu meseleye etüdümüzün sonlarında temas edilecektir.

Orhan Münir Çağıl