
THOMAS D'AQUIN'İN HUKUK VE DEVLET NAZARİYESİ

(1227 - 1274)

I. HAYATI VE ESERLERİ; KAYNAKLARI; METAFİZİK NİZAM: 1) Hayatı ve eserleri, 2) Kaynakları, 3) Gayelerin tefevvük ve hâkimiyeti ve metafizik nizam. II. HUKUKİ NİZAM - HUKUK VE KANUN: 1) Hukuk adaletin mevzu ve muhtevâsıdır, 2) Kanunun cevheri aslısı, 3) Kanunun gayesi: Umumî ve müsterek menfaat, 4) Kanunun illeti (cause), 5) Kanunun ilânı, 6) Kanunların hiyerarşisi. III. SİYASİ NİZAM - DEVLET: 1) Tatbiki ilimler içinde siyasetin takaddüm ve tefevvuku, 2) Devletin cevheri esasısı: Devlet insanın tabiatından neşe't eder, 3) Devletin gayesi, 4) Devlete mahsus iktidar ve hükümet şekilleri, 5) ruhanî (sacerdotium) ve cismanî (regnum) iktidar arasındaki münasebetler. IV. TAKDIR VE TESİR: 1) Takdir, 2) Tesir.

I.

HAYATI VE ESERLERİ, KAYNAKLARI, METAFİZİK NİZAM

1) Hayatı ve eserleri [1]

« Napoli » yakınında « Aquino » da doğmuş ve çok genc

[1] A — Thomas d'Aquin'in eserleri:

Catalogue officiel des Oeuvres in Archives d'Histoire doctrinale et

bir yaşta «Dominicain» tariki ruhanisine intisap etmiştir.

litteraire du Moyen Age t. III 1928 p. 25 à 103.

Principales éditions:

Opera Omnia ed. d'Anvers 1612 - de Venise (de Rubeis) 1775 - 1788; de Parme 1852 - 1873 - de Rome (leonina) 1882 sv.

Summa theologica (vol. I-IV opera Omnia.) Edition Migne. Paris 1864.

Traduction française et notes par Drioux 1854 8 vols. Traduction française et notes par Lachat 1869 16 vols.

Traduction française sous le titre «La Justice» par P. Gillet, notes et explications de Delos. Paris 1932.

Traduction française sous le titre «La Loi» et notes par Leversin Paris 1935.

In quatuor Libros sententiarum magister Petri Lombardi commentarii ed. Anvers et de Parme vols. VI à VII.

Opuscula. Textes latins et traduction française «Opuscules» 7 vols. Paris 1858. Opuscula Omnia ed. Lethielleux. Paris 1927.

De Regimine Principum ad Regnum Cypri in ed. œuvres complètes.

Traduction allemande: Über die Regierung der Fürsten De Regimine Principum. Ein Kompendium der Politik hl. Th. von Aquin übersetzt von Th. Scherrer. 1897.

En Italien: trad. et introd. par A. Meozzi 1924; trad. par J. Mathis 1928.

B — *Thomas d'Aquin'in eserleri hakkında tetkikler:*

Bibliographie thomiste. (Mandonnet et Destrez). Bulletin thomiste Le Saulchoir 1921 donne aux numéros 1331 à 1404 une bibliographie des études sur les doctrines politiques de Thomas d'Aquin jusqu'à cette date.

BRESSOLES (G) Etude sur le traité des Lois de Thomas d'Aquin. (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse 1853 p. 206 à 229)

SPAVENTA. Concetto e metodo della dottrina tomistica del diritto. 1856.

FEUGERAY. Essai sur les doctrines politiques de Thomas d'Aquin Paris 1857.

JOURDAIN. La philosophie de S. Thomas. 2 vol. 1858.

BAUMANN. Die Staatslehre des Thomas von Aquin. 1 vol. 1873; 2 e ed. 1909.

BURRI. La teorie politiche di S. Tommaso e il moderno diritto pubblico Roma 1884.

ANTONIADES. Die Staatslehre des Thomas von Aquin. Leipzig 1890.

1244. te Parise gönderilmiş; orada « Albert le Grand » in tale-

MAUMUS. Les doctrines politiques de Thomas d'Aquin (Revue Thomiste). 1893 p. 302-315.

BOSONE (C.A.) Der Aufsatz «De Regimine Principum» von Th. von Aquin Ein Beitrag zur Kenntnis der Staats-philosophie im Mittelalter. Bonn. 1894.

CRAHAY (E) La politique de Thomas d'Aquin. Louvain 1896.

MONTAGNE. La pensée de S. Thomas sur les formes de gouvernement. Revue thomiste 1900.

KUHN. Probleme des Naturrechts bei Th. von Aquin. Erlanger 1909.

SERTILLANGES. Thomas d'Aquin 2 vol. Paris 1910 2 e ed 1922.

ZEILLER. L'idée de l'Etat dans Thomas d'Aquin Paris 1910.

EUCKEN. Die Philosophie des Th. von Aquino und die Kultur der Neuzeit Bad Sachsa 1910.

VILMAIN. Die Staatslehre des Thomas von Aquin im Lichte moderner politisch-juristischer Staatsauffassung. Leipzig 1910.

PEGUES. La théorie du pouvoir dans Thomas d'Aquin. Revue thomiste 1911 p. 591-616.

KUHLMANN (B.C.) Der Gesetzbegriff beim hl. Th. von Aquin im Lichte des Rechtesstudiums seiner Zeit. (disert. Bonn. 1912).

MALAGOLA. Le teorie politiche di S. Tommaso d'Aquino. Bologna 1912.

MULLER (W) Der Staat in seinen Beziehungen zur sittlichen Ordnung bei Th. von Aquino. Eine Staatsphilosophie Untersuchung. Münster 1916.

SCHILLING. Das Völkerrecht nach Th. von Aquino. Freiburg 1919.

TISCHLEDER. Ursprung und Träger der Staatsgewalt nach der Lehre des hl. Thomas und seiner Schule. 1923.

Mélanges THOMISTES. Paris 1923.

San Thommaso d'Aquino. Pubblicazione commemorativo Milano 1923.

Scritti vari nel VI centenario della canonizzazione Milano 1923.

SCHILLING (O) Der Staats- und Soziallehre des Th. von Aquin 1 auf. 1910, Paderborn 2 auf 1923.

GILSON. La philosophie du Moyen Age Paris 1922. Le thomisme. Introduction au système de Thomas d'Aquin 2e ed. Paris 1923. Thomas d'Aquin 4e ed. Paris 1925.

JANET. Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale 2 vols. 5e ed. 1924. t. 1

BUONAIUTI. Tommaso d'Aquino - Roma 1924.

besi olmuş ve onunla birlikte, 1248 de, « Cologne » e gitmiştir. Bilâhare Parise avdet ederek, orada, İtalyaya hareket ettiği 1259 tarihine kadar kalmış ve İtalyada da 1269 tarihine kadar tedris ile iştigal etmiştir. Daha sonraları üniversite tarafından vuku bulan talep ve davet üzerine tekrar Parise gelmiş ve orada üç senelik bir ikameti müteakip İtalyaya avdet etmiştir.

STANG. La notion de la loi dans Thomas d'Aquin. Paris 1926.

DANIELS. Die Gemeinschaft bei Max Scheler und Thomas von Aquin München 1926.

DEMONGEOT. Le meilleur régime politique selon Thomas d'Aquin. Paris 1928.

SERTILLANGES. Thomas d'Aquin 2 vol. Paris 2e ed. 1922. Les grandes lois de la philosophie thomiste Paris 1925.

CARLYLE. Medieval political theories. t. V. London. 1928.

ROLLAND-GOSSELIN. La doctrine politique de Thomas d'Aquin. Paris 1928.

FLORI (E). Il trattato de Regimine principum e le dottrine politiche di S. Tommaso. Bologna 1928.

DEMPF. Sacrum Imperium 1929 p. 358 sv.

BO (G). Il pensiero di S. Tommaso d'Aquino sul l'origine della sovranità. Milano 1930.

GRABMANN. Die Werke der Th. von Aquin, eine litterarhistorische Untersuchung u. Einführung. 2 auf. Münster 1931. Traduzione Italiana Di Fabio. Milano 1929 2e ed. trad. française: Th. d'Aquin, introduction à l'étude de sa personnalité et de sa pensée. Paris 1920.

Das Naturrecht der Scholastik von Gratian bis Th. v. Aquin (Arch. f. Rechts und Wirtschaftphilosophie 1922.)

WIEGAND (H) Die Staatslehre des Th. von Aquin und ihre Bedeutung für die Gegenwart (Festgabe für Binder 1930)

MARTINYAK. Le fondement obligatoire du droit d'après Th. d'Aquin Paris 1931.

LOTTIN (O) Le droit naturel chez S. Thomas et ses prédécesseurs 2e ed. 1931.

MICHEL (S) La notion thomiste du bien commun. Paris 1932.

LINHARDT (R) Die Sozialprinzipien des hl. Thomas von Aquin. 1932.

SOKOLOVSKY (P. von) Der Staat. Haale 1932 p. 191 sv. 451 sv.

« Scolastique » felsefesinin en büyük mümessili ve orta çağların en büyük mütefekkirinin hukuk ve devlet nazariyesinin unsur ve elemanlarını, büyük bir ehemmiyet arzeden eserlerinden çıkarmak, toplamak lâzımdır. « Thomas d'Aquin » in hukuk ve devlet nazariyesini ihtiva eden eserlerinin başlıcaları şunlardır :

a — Aristote'un Siyaset'i hakkında şerh ve tefsirler. Bu eserin ilk dört kitabı « Thomas d'Aquin » in bizzat kendisi tarafından yazılmış ve son dört kitabı da kendisinin notlarına göre tertip edilmiştir.

Orta çağların ilk asırlarında «Aristote» un, yalnız muhtasar bir mantık kitabı olan « Organon » adındaki eseri, « Boece » tarafından yapılmış bir tercümesile, tanınmıştı. Fakat, on ikinci asırda lâtinceye tercüme edilmiş olan kadim Yunan felsefesine ait eserlerin ekserisi ve bilhassa « Siyaset - Politique » başta Paris olmak üzere bilûmum üniversitelerin tedrisatına ithal edilmişlerdi.

b — La Somme (Summa Theologica), «Thomas d'Aquin» in en meşhur eseridir. Kendisinin, bu eserde, gerek doğrudan doğruya gerek istitrat yolile misal ve mukayese şekli altında beyan ve izah edilmiş olan siyasî doktrinleri çok vazih bir surette görülmektedir.

Bu eserindeki fikirler, diğer eserlerindekiyle nazaran daha ziyade bir mükemmeliyet arzederler. Siyasî meseleler, bilhassa, eserinin en esash cüzülerinden biri olan « Kanunlar bahsi » nde mütalea ve tetkik edilmiştir. « Thomas d'Aquin » , burada, insana

KURZ (E) Individuum und Gemeinschaft beim hl. Th. von Aquin München 1932.

LACHANCE (L) Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas. Montreal et Paris 1933.

DELLA ROCCA. La politica di S. Tommaso. Roma 1934.

PASSERIN d'ENTREVES. La filosofia politica medievale. Torino 1934.

SCHWALM (M.B.) La société et l'Etat Paris 1937.

MAGGIORE GIUSEPPE. Lex naturalis et jus naturale in S. Tommaso d'Aquino Archivio di filosofia. Anno III fasc. II p. 131 sv.

ve insanın ef'aline taallük eden kanunlardan bahsetmiştir ; zira, bu kanunlar beşerî fiil ve hareketlerin esas prensiplerinden birini teşkil ederler. İkinci partinin (Primat Secondoe) ilk kısmında bulunan bu « Kanunlar bahsi » 90 dan 108 e kadar on sekiz meseleyi (quœstiones) ve bilhassa İbranilerin siyasi müesseseleri hakkında yeni ve büyük bir tenkidi ihtiva etmektedir.

c — Hakikî ismi «De Regno» (Kraliyet hükûmeti) olması icap eden « De Regimine Principum » (Prenslar hükûmeti) (1265) adındaki kitabına gelince ; Kıbrıs Kralı (ad regnum Cypri) «Hugues II de Lusignan» için yazılan ve bilâhare 1267 de « Hugues » ün ölümü üzerine vazgeçilmiş olması şüphesiz bulunan bu eser, mutat üzere, «Thomas d'Aquin» in «Opuscules» tesmiye edilen eserleri meyanında neşredilmiştir. İkinci kitabın dördüncü faslının nihayetine kadar olan kısmın « Thomas d'Aquin » e aidiyeti, esaslı ve sahih delillere müsteniden, umumiyetle kabul edilmiştir.

Eserin mütebaki kısmı « Thomas d'Aquin » in talebelerinden « Ptolémée de Lucques » tarafından 1300 e doğru yazılmıştır. Fakat hakikatte, üstadın eserine suretâ devam edilmiştir ; zira « Thomas d'Aquin » in eserinin bizzat kendisi tarafından yazılmayan kısmında, başlıca zamanın tarihinden istihraç edilmiş bazı sebep ve delâilin yardımile, « Tomisme » e tamamen yabancı bir doktrin vazedilmekte idi. İşte bundan dolayıdır ki, birinci kitabın on dördüncü faslında, cismanî hükümdarların Papaya tabiiyeti hususunda muhtasarana işaret edilmiş olan prensipler üzerinde ifrata gidilmesi, «Thomas d'Aquin» in «Pouvoir direct» in, yani iktidarın doğrudan doğruya Cenabihaktan geldiği telâkkisinin müessislerinden biri addedilmesine sebebiyet vermişti [2].

O halde üstadın düşüncesile talebesinin fikirleri arasında çok zahir bir zıddiyet ve muhalefetin mevcudiyetini kabul ve bunlardan herbirine hâs fikirleri mükemmelen tesbit ve tefrik et-

[2] Claude Roguet, op. cit., P. III.

mek lâzımdır. Üç ve dördüncü kitapların diğerlerinden ayrı ve « Ptolémée » ye hâs bir eser olarak karşılanması mümkündür. « Ptolémée » kendine ait kısımlarda, iktidarın kaynağı meselesini tekrar ele alarak, onu kendi bildiği gibi, « Thomas d'Aquin » in kilere nazaran farklı ve muhtelif noktai nazarlardan izah etmektedir [3] .

2) Kaynakları

« Thomas d'Aquin » , kanun ve devleti, kadim devirlerin müelliflerinden istifade suretile mütalea etmektedir.

a) Bu hususta, evvelâ, « feylezof » olarak tavsif ettiği « Aristote » gelmektedir. « Siyaset » ve « ahlâk » a mütedair şerh ve tefsirlerde takip edilen metod, hemen hemen harfi harfine izah ve haşiyelerden ibarettir. « Thomas d'Aquin » , umumiyetle, lâtince paragrafın ilk kelimelerini derhatır etmekle başlamakta ve bilâhare bu fıkrayı onun hakiki mânasını metne mutabık olarak tayin ve tesbit gayesile mufassalan izah ve tefsir etmektedir. Bazan buradan bazı kazıye ve müteârifeler istihraç; nazariyeleri, « Aristote » tarafından daha evvelce vazedilmiş prensiplere raptetmektedir. Yalnız, bu hususta kendi şahsî düşüncelerini izhar edip etmediği meselesi münakaşalıdır.

Netekim, bazılarının göre « şerh ve tefsirler » de « Thomas d'Aquin » e hâs fikirlerin izlerine çok ender olarak tesadüf edilmekte (Jourdain, op. cit. t. I P. 84 Sv) ve bu meyanda ileri sürülen doktrinler « Thomas d'Aquin » in nazariyesini ifade etmekten uzak bulunmaktadır ; « Thomas d'Aquin » kendine hâs düşünceleri değil « Aristote » un fikirlerini izah etmektedir.

[3] Bununla beraber « De Regimine » nin, baştan aşağı, Thomas d'Aquin'den gayri diğer bir müellife aidiyeti hususunda E. Flori (op. cit.) tarafından vuku bulan iddiayı da nazarı dikkate almak mecburiyetindeyiz. Bu tarzdaki mütalealar, eserin eski kataloglarda Thomas d'Aquin'e atfedilmemesi ve keza, eser üzerinde yapılacak ciddi bir tetkik sonunda Thomas d'Aquin'in dehâ, doktrin ve metodile mutlak bir zıddiyet ve muhalefetin mevcudiyetile karşılaşılabacağı esaslarına istinat ettirilmektedirler.

Bazılarına göre ise, «Şerh ve tefsirler» «Thomas d'Aquin» in şahsî fikirlerini ifade etmektedir: «Thomas d'Aquin», kadim müellifin doktrinlerini birer hakikat olarak mülâhaza ve bundan dolayı onları kabul etmektedir. «Thomas d'Aquin» ancak bazı hallerde bu doktrinlerden ayrılmakta ve bu takdirde de buna işaret etmektedir. «Aristote» un düşüncelerine muhalefet etmediği hallerde ise onun fikirlerine iştirak etmektedir (Baumann, P. 102 sv.) .

Bilhassa, kendi şahsî mütalealarından ziyade tefsir edilen müellifin düşüncelerini mümkün olduğu nispette büyük bir isabet ve sadakatle meydana çıkarmak mecburiyetinde olan bir tefsirin orijinal bir eser olmadığı fikrine istinat eden son bir mütaleanın taraftarları da (Grahay op. cit. sa. XXI), «Thomas d'Aquin» in yalnız kendi eserlerinin nazarı itibare alınmasını tercih ve «şerh ve tefsir» e ancak tâlî derecede bir kıymet atfetmektedirler.

b) «Thomas d'Aquin» aynı zamanda, istoisienlerin fikirlerinden ve «Cicéron» dan da istifade etmektedir. Mukaddes yazılara sık sık müracaat (başlıca ibranilerin hükûmetine) ; «Aristote» un otoritesini «Moise» inkile itmam ve ikmal; kilise rüesayi ruhaniyesine ve hususile «Augustinus» e istinat ve müellifin otoritesine, izah ettiği meseleye nazaran daha az bir ehemmiyet atfetmektedir : «non propter auctoritatum, sed propter rationum dictorum» .

«Thomas d'Aquin» in, içinde yaşadığı devirde mütalea ve bilhassa emperyalistler tarafından zevkle tefsir edilen Roma hukukunu ihmal ettiğine de işaret edilmiştir.

c) «Thomas d'Aquin» in yakın mübeşşirlerine gelince; bu hususta, «şerh ve tefsirleri» için faideli olmaktan hâli kalmayan «Décretistes» leri yahut «Gratien» tarafından isdar olunan emirnamenin şarihlerini, keza «Guillaume d'Auxerre», «Chancelier Philippe», «Roland de Crémone», «Hugues de Saint Cher» «Albert le Grand [4]» ve «Alexandre de Halés [5]» i görmekteyiz.

[4] Albert le Grand (Albertus Magnus), 1206 da «Souabe» da doğmuş

d) « Thomas d'Aquin », fazla olarak, içinde yaşadığı zamanın, orta çağların ferdini de göz önünde bulundurmuştur

ve 1280 de «Cologne» de ölmüştür (Opera ed. Jamey, Lyon, 1651, 21 volumes; G. Meersmann, Introduction in opera omnia Alberti Magni, 1931). «Aristote» un eserlerinin ekserisini tefsir ve onun felsefesinin intişar ve taammümüne çalışmıştır. Hukuk hakkındaki tedrisatı, «Summa de Creaturis» adlı, gerek orijinalitesi ve gerekse üslûp noktasından nefaseti itibarile çok şayanı dikkat olan eserinde dercolumuştur.

Tabii hukuk akli hukuktan «le droit de la Raison» başka birşey değildir. Adil olmayan hiç birşey hukuk olamaz. İcra edilen fiil, izhar olunan hareketler ancak akla uygun, aklen kabul edildikleri takdirde tabii hukukun çerçevesi dahiline girerler. Tabii kanuna müncer ve dahil oluş tarzına göre bu ef'al ve harekât arasında bir tefrik mevcuttur. Bunlardan bazıları ana prensiplere (*Les premieres prinieipes*) uzaktan bir iştirak ile ancak bu sıfatı iktisap edebilirler (Participative - İştiraki); bizzat ana prensiplerin kendisi olan diğer bir kısım ise bızatihi, aslen ve fitraten bu karakteri haizdiler (essentialité); nihayet, tabii hukukun esas kaziyelerine oldukça yakın istidlâl ve karinelerde diğer bir zümrey; teşkil ederler (suppositive); bunlar ana prensiplerden sonra, onların dúnunda en üst mevkii işgal ve derhal mevzuubahs olan neticelerdir; meselâ cemiyet dahilinde iyi bir nizamın temini için bir otoritenin zarurî oluşu gibi.

Beşeri sevk ve idare eden kaideler ne kadar fazla umumî ve cihanşümül bir karakteri haiz olurlarsa, bünye ve cevher itibarile de o nispette fazla tabii hukuka raci olurlar. İnsanların ruhlarında, ana prensip ve hükümlere karşı fitri bir vukuf ve aşinalık mevcuttur. İyi ve fenayı yekdiğerinden tefrik meleke ve hâssesi beşerin ruhunda bir mevhibei fitriye olarak mevcuttur. Şu halde, demek oluyor ki, tabii hukukun prensipleri mevcuttur, fakat bunlar maddî ve cismanî bir teşekkül halinde bulunmadıkları gibi fikir ve mütaleanın da mahsulü değildirler. Tabii hukuk, ahlâkı tabiinin ana prensiplerinin ünsiyet ve ülfetine (Syndérèse) yahut tabii hukukun prensiplerine mesnet (Substratum) vazifesini rüyet ve onun mevcudiyetinin esas kısmını teşkil eden hususî bir melekeye merbuttur.

«Albert Le Grand» tabii ve kanunî namı altında iki nevi hak mülahaza etmektedir. Bunlardan tabii hakkın bilûmum fertlerde mevcut olan prensipleri mecburiyet noktasından aynı kudrette ve fitri bir kuvvetten neş'et etmektedirler. Zira, hâk ve adalet prensipleri eğer fertte tabiaten mevcut bulunmasaydı, onun namuslu ve afif olmasında imkân yoktu. Ta-

ki, bu, bize, onunla kendisine tesir eden müellifler arasında, bazı fikir ve düşünüş farklarının mevcudiyetini izah etmektedir. Yazılarında tetkikatını yalnız cereyan etmiş tarihî bir devreye inhisar ettirmiş değildir ; « Aristote » un bahsettiği « Polis » den başka orta çağların « Civitas » ı, yani zamanının yeni cumhuriyetleri ve nihayet İtalyanın « Cité - État » si da birer tetkik mevzuu olmaktadırlar. « Aristote » hakkında orta çağlara mahsus (médiévale) bir izah ve tefsir meydana getirmiştir.

bii hukukun umumî ve her tarafta aynı olan kudret ve kuvveti, rasyonel bünye ve mahiyetin ilk « inclination » unu ifade eder. Ferdî hürriyet tabii hukuktandır. Kanunî hâk (yahut pozitif hukuk) kendisini bir prensipe raptettiği gibi, « indifférent » de olabilir. Bu hukuk, yalnız vazedilmiş olmakla, haiz olduğu mecburilik kudret ve kuvvetini iktisap etmektedir. Kanunî veya pozitif hukuk, ana prensip ve kaidelere bir muhalefet teşkil etmemek ve tabii hakkın icaplarıyla çatışmamak şartile hal ve vaziyetlerin tenevvü ve tahalüfüne kendisini uydurur.

[5] *Alexandre de Halés* « Summa Theologica » (ed. Quaracchi 1924) adındaki eserini « Kanun » un izahına tahsis etmiştir. Bilûmum tabii kanunlar, her şeyi aynı gaye ve maksata göre tanzim ve tevcih eden ezeli kanundan sudur ederler. Kanunun esas fiil ve vasfı tanzim ve emir etmektir. Tabii kanun müdrük, farkutemyize muktedir mahlûkun derunundadır. Nasıl bizim his ve idrakimiz insanın fıtraten haiz olduğu şeniyet prensiplerile tanzim ve tahdit edilmişse: aynen, bizim ef'ali harekâtımız da vazife namı altında bir nizam ve kaideye raptolunmuştur. İyilik ve hayır için tanzim edilmiş olan bu kaide, aklın idare ve iradenin sevkettiği tabii kanundur; bilûmum ahlâkî, mânevî hukukun prensipi olan bu kaideye göre insanın hayatı tanzim edilmiş olmalıdır. Tabii kanun hiç bir dahlimiz olmadan bizim derunumuzda bulunmaktadır. Halbuki pozitif hukuka biz aklen iştirak etmekteyiz ; yani onun husule gelmesinde aklın bir müdahale ve iştiraki mevcuttur (V. Odon Lottin op. cit. P. 53 sv.).

Alexandre de Halés, siyasi noktai nazardan, cismanî ve ruhanî iktidar arasındaki münasebetleri izah etmektedir. Bu iki iktidarın yekdiğerinden ayrılmış olmaları lehindeki sebepleri mükemmelen tadat etmiş olmasına rağmen; ruhanî iktidarın her ne suretle olursa olsun cismanî iktidara aslâ tâbî kılınamayacağını ve bilâkis cismanî iktidarın ruhanî iktidara tâbî kılınmasının mümkün olabileceğini kabul etmektedir.

3) Gayelerin tefevvuk ve hâkimiyeti, Metafizik nizam

« Thomas d'Aquin » felsefesinin başlıca iki mümeyyiz vasfı, onun hukukî ve siyasi telâkkisini tebarüz ettirmektedirler.

a) « Thomas d'Aquin » e göre, vukubulan her şey için bir gaye mevzuubahstır; her faaliyetin taharri ettiği birşey mevcuttur. İnsanda aklının kendine çizdiği, gösterdiği gayeye doğru gitmektedir; yani insan için de aklın kendisine bildirdiği, gösterdiği bir gaye mevzuubahstır. Akli varlıklar, muhtar ve müstakil bir hareket ve faaliyetle, yani serbestçe, gayelerine doğru kendilerini götürmekte, sevk etmektedirler; ve buradan onların muhata ve mesuliyetleri sudur etmektedir. Fert bizzat kendi haaliyet ve hareketlerinin, kendi mukadderatının âmîl ve failidir. Ahlâk, maneviyat, gayesinin tahakkukunu mümkün kılacak surette ferdin serbest hareket ve faaliyetini sevk ve idare eder. Manevî, ahlâkî faaliyet akli faaliyetle intibak etmektedir; ahlâkîlik kendini akla uydurmak, ona mutabık kılmak demektir. Beşerî ahenk, beşerî gaye, fonksiyonlar arasında bunlardan en ehem ve akdem olanın lehinde hiyerarşik bir teselsül ve irtibat ile kaimdir; bu esas fonksiyonun saadeti uhreviye, yahut rabbanî mülâhaza ve tasavvurlar mahiyetinde en yüksek ideali, ancak aklen izah olunabilirler (keza «Aristote» da saadeti uhreviyenin akli gaye oluşundan bahsetmiş; «Stagyrite» ise bu hususta dünyevî hayatta refah ve saadet neticesine varmıştı) [6].

Ahlâkî, manevî kanun hariçten gelen bir nizam değildir; o, insana, tabiatının tahmil etmiş olduğu derunî bir hareket (fonctionnement) kanunudur. İnsanın gayesi menfaat, yahut ahvalî tabiiye ve zatiyesini tamamen kuvveden fiile çıkarmaktır. Maamefih, burada, müşterek yahut «Communautaire» menfaate karşı şahsî menfaat mevzuubahs olamaz. Müşterek menfaati taharri eden, aynı zamanda kendi şahsî menfaatini de aramış olur. Keza, Cenabı hakkın arzu ve menfaatine (Bien Suprême) karşı müşterek menfaat da mevzuubahs olamaz. Yekdiğerine tâbi kılınmış

[6] HUBER, La dottrina della felicità di Aristotele e di S. Tommaso, 1893.

bulunan bu münasebat ve irtibat silsilesi dışında, onsuz, ancak, kargaşalıktan başka bir şey mevcut olamaz.

b) Mükemmelen tanzim olunmuş bir gaiyet (finalité) nizamının teessüs ettiği her yerde, teessüs eden bu nizamın insani gayeye doğru götürmesi, sevketmesi lâzımdır; fert kendisini bu nizam haricinde bırakmakla, aynı zamanda, kendisini gayesinden de uzaklaştırmış olur. Nizam; vahdet ve birliği ve keza tenevü ve tehalüfü istilzam ve cins, nevi, şahıs gibi bir taksim ve tefriki icap ettirmektedir. Mevzuubahs nizam, bir münasebet ve rabitalar yığını ve bunlar arasında bir telif ve uzlaşma ile ifade olunabilir. Bu münasebet ve rabitalar arasında yekdiğerinin mevcudiyetine hanel getirme, birinin diğeri tarafından ilhakı (juxtaposition) mevzuubahs olamaz; aralarında yalnız bir tabiiyet, bir teselsül mevcuttur. Madun mevkide bulunan hiç bir şey kendi fevkinde olanı imha ve beli edemez. «Nizam, mükemmel ve sağlam bir surette yekdiğerine geçmiş muhtelif basamaklardan mürekkep bir merdivendir ve bunun zirvesi Cenabı hakka müncer olmaktadır. Madun mevkide bulunan her kademedeki bağlantı tarzı, birleştirilecek unsurlardan her birinin kendine has vasıf ve karakterlerine tâbidir [7] ». Bir âleme, bir cemiyete mensup bulunan beşerin dışında ve derununda, mevcudiyeti ona tekaddüm eden bir nizam vardır; normal hayatını tahakkuk ve temin etmek isteyen her insan, bu nizama kendini uydurmak mecburiyetindedir. İnsan, şayanı arzu bulunan filân gayenin tahakkuku hususunda ittihaz edilen filân tedbir, kendisine müracaat edilen filân vasıta ile mevzuubahs gaye arasında bunları yekdiğerine bağlayan bir rabıta ve münasebetin zarurî oluşı ile de takyit edilmiştir. Beşeri hayat, mezkûr nizamı tayin ve tanzim eden kanunlara tâbidir ; ve ferd bu nizamın bir cüz'ünü teşkil eder.

II.

HUKUKİ NİZAM - HUKUK VE KANUN

Gerek «Les Commentaires sur l'Éthique à Nicomaque» ve

[7] G. Renard, L'institution, 1933, P. 73.

gerekse «Les Commentaires sur les sentences de Pierre Lombard» da muhtasaran bahsedilen bu meseleler, bilâhare, «Thomas d'Aquin» in «La Somme» adlı eserinde mufassalan izah olunmuşlardır.

1) Hukuk, adaletin mevzu ve muhtevası (objet) dir

Hukuk (hukuk kanun olmadığı gibi bir «art juridique» de değildir [8]), «Jus» yahut insanların ve mevcudatın kendi aralarında uzlaşması bir ahenk (ad justum - ajustement) husule getirmesidir. Hukuk, muhik ve âdil bir vaziyet yaratacak şekilde, onların mütekebil münasebetlerini yekdiğerine uydurmakta, birbirleriyle telif etmektedir. Muhik ve âdil olan şey hukuktur. Fertlerden her birine terettüp ve teveccüh edenin müsavat esası dahilinde tayin ve tesbiti adaletin mevzu ve muhtevasını teşkil eder [9]. «Et hoc quidem est jus. Unde manifestum est quod jus est objectum justitiae». Adalet, insanlar arasında, müşterek menfa-

[8] «Thomas d'Aquin», kanunu (ki bilâhare tarif edilecektir), akli birşey olarak tavsif etmektedir. Ona göre kanun bilâkaydı şart rasyoneldir. Kanun, kendisini tezahür ettiren arzu edilmiş, deruni bir realitedir. Halbuki hukuk, teessüs eden veya edecek olan nizamın fonksiyonu bulunan münasebetlerin heyeti mecmuasıdır.

Hukuk, keza, «art juridique» de değildir, ondan da kendisini ayırt etmektedir; şu suretle ki, hukuk ilmine âşına bulunan hukuk âliminin ne ilmi ve ne de san'at ve fenni (art) hukuku ifade etmezler. Hukuk hâdisatın içinde ve onların mütekebil münasebetleri dahilinde bulunmaktadır.

[9] Adaletin (justice), fertleri kendi mümasillerile vuku bulan hususi ve şahsi münasebetlerinde himaye ve tenasübü hendesi kaidelerine göre teessüs ve teşekkül eden «Commutative» tarzı, keza, fert tarafından, sosyal topluluğun azası olduğuna göre, ifası icap eden tekeffül ve temin ve bir zümrenin azaları arasında müsavati tesis eden «distributive» şekli gibi muhtelif formları mevcuttur. Herkese müşterek menfaatteki hissesini tayin ve tahsisten ibaret bulunan adalet (justice), ferde, nizam ve asayişe iştirakini, ondan hisseyâb olmasını temin eder. Adalet, içinde bulunduğu sosyal şartlar dahilinde, herkesin vatandaşları arasındaki fonksiyon ve rolünü tesbit ve tayin etmektedir.

ate uygun muhik, âdil sosyal bir vaziyeti ihdas ve temin etmektedir. İnsan tabiat ve fıtrat itibarile hak duygusuna, haklıyı haksızdan ayırt eden bir meleke ve hâsseye maliktir.

Objektif olarak hukuk ferde teveccüh ve terettüp edeni, tabalardan her birine rücu etmesi lâzım geleni, muhik, âdil, uygun ve mütenasip olanı tayin ve tesbit eder. Mücerret olarak, bizzat uygunluk ve tenasüp (proportion) mefhumu; ifası icap ve terettüp edenle bu ifadan müstefit olan arasındaki münasebet hukuku ifade eder. Umumî olarak hukuk, adalet namına riayet edilmesi mecburi hattı hareket kaidelerinin heyeti mecmuasıdır.

b) Hukuk tabii yahut pozitif olur; bunlardan pozitif hukuk tabii hukuka zıt ve muhalif olamaz.

Tabii hukuk, varlıkların bizzat tabiat ve fıtratından neş'et ve tevellüt eder (pederin çocuğunu beslemesi onun tabiat ve hilkatında mündemiçtir; evlâdın nafaka ve iaşesi fitri bir borçtur). Tabii hukuk kaideleri en ön safhada gelirler; cihanşümül, umumî, adet itibarile mahdut ve lâyetagayyer bir karaktere sahiptirler. Bunlar hukukî nizamın heyeti mecmuasının esas ve temelini teşkil ederler.

Pozitif hukuk, ferdin veya cemiyetin isteğile vukubulan bir teşebbüs ve hareket neticesi husule gelen bir vaziyetten inbias eder.

c) Hukuku milel (Droit des gens - jus gentium) tabii hukuktandır. Yalnız şunu da tasrih etmek lâzımdır ki hukuku milel umumî, müşterek tabii hukuk (droit naturel commun) dan değil, aklın mahsul ve eseri olan tabii hukuktandır. Hukuku milel, ahlâkı tabiinin en esaslı prensiplerinden doğrudan doğruya istihraç edilmiş rasyonel kaidelerden müteşekkildir. Hukuku milel hakikî bir kanun vazının otoritesi mevcut ve mevzuubahs olmadan, bilâtefrik insanlara kendisini tahmil etmektedir. Beşer zümresine mensup olan fertler (les individus humains), bu nevi hukukun sujelerini, mevzu ve unsurlarını teşkil etmektedirler [10].

[10] Roma hukukçuları «jus naturale» tâbirini insan da dahil olmak üzere bilûmum hayvanlarda müşterek ve umumî olan (commun) tabii hukuku ifade hususunda ve «jus gentium» tâbirini de yalnız insanlara, nev'i

2) Kanunun cevheri aslisi (De essentia legis)

Kanun : « Topluluğu uhdesinde bulunduran tarafından, menfaati müşterekeye tab'an vaz ve ilân edilmiş olan aklın bir emri-

beşere hâs ve bütün insanlarda müştereken mevcutt bulunan tabii hukuku beyan için istimal etmişlerdi.

Müahheren, «Isidore de Séville», «*Jus naturale*» de yalnız insanlarla mütenasip, olanları alâkadar eden bir mahiyet müşahede etmiş; hürriyet mülkiyet ve adaletin teminatını ona ithale çalışmış ve cinsi münasebetlere, tevellüdata, talim ve terbiyeye mütedair kaideler ilâve etmiştir. «*Jus naturale*» a mukabil «*jus gentium*» dan da bahseden «Isidore de Séville» e göre, bunlardan ikincisi heman heman bilûmum milletlerde tatbik edilmekte olan kaidelerden ibarettir. Sitelerin tesisi, onların müdafaası, harp, kölelik, muahede, sefirlere hürmet gibi.

«Thomas d'Aquin» kendi fikirlerinin teessüs ve teşekkülünde bu telâkilerden istifade ve istiârelerde bulunmuştur. «*Jus gentium*» u tabii hukuktan (insanlar ve hayvanlarda müşterek olan) tefrik etmiştir; zira, o, insanlara hâs muayyen bir zihni faaliyeti icap ettirmektedir. Keza ne şahsî ve ne de sosyal bir arzuya müracaat etmemesi noktasından da onu pozitif hukuktan ayırmıştır. Onu umumî ve müşterek tabii hukuktan (droit naturel commun) ve keza pozitif hukuktan ayırt eden aklın bir eser ve mahsulü olmasıdır (Bu nazariyenin izahı hususunda şu eserlere bakınız: O. Schilling, op. cit, P. 39 à 41; et Delos, la justice, 1932, t. I, appendice II, P. 210 Le droit des Gens chez Thomas d'Aquin).

Yalnız şunu da ilâve edelim ki, «Thomas d'Aquin» hukuku milelin sujesi olarak doğrudan doğruya fertleri nazarı itibare almış; bu hususta, yani suje noktasından, milletlerin hukuku düveldeki rolünü idrak edememiştir. Hukuku düvelde milletlerin rolünü bilâhare fertlerinkinin yerine ikame eden «Vitoria» olmuştur. Fertleri hukuku düvelin sujesi olarak kabul eden fikir ve telâkkinin terkedilmesi uzun bir zamana mütevakkıf olmamıştır.

«Thomas d'Aquin» harp hukukunu (droit de la guerre) de ihmal etmemiştir. Adalet ve hakkaniyet (justice) meselesile alâkadar bulunan harp meselesi hakkında, feylesof, umumî ve mücerret bir tarzda harbi red ve takbih etmemiştir. Muhik harplerin mevcudiyetini ve bundan dolayı bu tarzdaki harplerin tecviz olunabileceğini kabul ve muhik bir harp için üç şartın mevcudiyetini aramıştır: 1) Harbin bir âmme otoritesi tarafın-

dir » diye tarif edilmiştir (*une ordonnance de la raison, qui est établie en fonction du bien commun par celui qui a charge de la communauté et qui est promulguée - Nihil aliud est quam quoddam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*) .

Kanun bir hareket kaidesidir ; harekete sevk veya bilâkis harekete geçmekten meneder. Kanun fiil ve hareketlerimizin bir ölçüsüdür. « Loi - Kanun » kelimesi « Lier - Bağlamak » kelimesinden gelmektedir. Kanun, faili, muayyen bir tarzda harekete bağlamakta, mecbur kılmaktadır. Binaenaleyh beşerî ef'al ve harekâtı tertip ve tanzim eden, bizim mukarrer ef'alimizin esas rüknü ve insana mütedair her şeyin nizam ve intizam kavaidi olan akıldır ; muayyen maksat ve gaye dolayısıyla birşey emretmek akla aittir.

Kanun teemmül edilmiş bir fikrin eseridir. Kanun pratik akıl yani idrakin, gayesine vusul noktasından kendilerine müracaat edilecek icra vasıtalarının taharrisi hususunda irade (*volonté*) için çalışan, bir hassasıdır. Zira, kendilerine müracaat edilen vasıtaların istimalini maksut olan gaye ile alâkadar kılan münasebetlerin zapt ve ihataı ancak aklın bir eseri, yani akılla mümkün olabilir. Şu halde kanun üstün bir iradenin ifadesi değildir. Kanun kendi kuvvet ve mevcudiyetini tanıttırmağa muktedirdir, çünkü hâkimdir; bu hâkimiyeti meşru kılan titr ve sıfat haizi ehemmiyet

dan ilânı: Bir haksızlığın izalesi hususunda silâhlara sarılmayı ancak mümkün kılan, bu hususta mafevk bir hâkime müracaat imkânının ademi mevcudiyeti hâlidir. Şu halde şahsî muharebeler tecviz edilemezler: «Harbi yapmak bir şahsa, bir ferde ait değildir; zira, fert için, adaletin tahakkuku hususunda kendi mafevkinin rey ve hükmüne müracaat edebilmek imkânı mevcuttur». 2) Muhik bir sebebin mevcudiyeti de elzemdir; yani hücum maruz kalanların, bir kusur dolayısıyla hücum edilmiş olmağa müstahak bulunmaları lâzımdır. 3) Harbi yapanda, yakın bir zaman zarfında sulhü yeniden tesis maksat ve niyetinin mevcudiyeti lâzımdır: «Muhik bir sebep tahtında meşru makam tarafından ilân edilmiş olmasına rağmen, harbi yapanda fena maksat ve niyetlerin mevcut oluşı ile, muharebenin gayri meşru bir hal iktisap etmesi de mümkündür.»

değildir. Kanun, nizamın ideal bir ifade ve telâkkisidir [11].

3) Kanunun gayesi : umumî ve müşterek menfaat (bonum commune)

İnsanın kendisi hakikat itibarile sosyal bir muhit içinde bulunmaktadır ; ve insan, ancak bu çerçevede dahilinde kendi hakikî hayat ve mevcudiyeti için zarurî olan evsaf ve şeraite mahzar kılınmıştır. Şu halde, sosyal bir camia içinde bulunan insanın bizzat kendi faaliyetini tanzim eden gaye, onun kemale erişmesidir ; ve bu hususta nâzım vazifesini ifa eden kanunun da umumî ve müşterek menfaat için vazedilmiş olması lâzımdır « est de ratione legis ut ordinetur ad bonum commune » .

Isidore de Séville, haklı olarak, «kanun, ferdlerden hiç birinin menfaati için değil, fakat vatandaşların umumî menfaati için yazılmıştır» demektedir (nulle privat commode, sed pro communi utilitate civium conscripta) .

Bilûmum kavanini mevzuanın sebebi vücudu umumî ve müşterek menfaat olmak iktiza ederken, bu suretle tanzim ve tertip edilen kaideler, bununla beraber, umumî menfaat üzerindeki tesir ve akislerinden dolayı, şahsî ve hususî hayatın sahasına dahil hususattan da olabilirler. Her maksadın, her gayenin en yüksek ve en nihai gayeye yani umumî ve müşterek menfaate merbut bulunması, yahut hiç olmazsa onunla tezat halinde olmaması lâzımdır. Hususî ve şahsî fiiller, bu takdirde, umumî ve müşterek menfaate yardım ve hizmetin birer vasıtaları olarak mülâhaza edilmiş olurlar.

4) Kanunun illeti (cause)

Lâalettayin herhangi bir ferd kendi hemcinsini faziletkâr olmaya tahrik ve teşvik edemediğine göre, insanların her birinde

[11] Bundan dolayıdır ki Roma âmme hukukuna ait çok meşhur prensibin mânasını, Thomas d'Aquin şu suretle izah etmektedir : «Et hoc modo intelligitur quod voluntas principis habet vigorem legis ... »

mevcut olan aklın bir kanun yapıp yapmamaya muktedir olup olmadığı meselesi mevzuu bahs olmaktadır (Non est igitur cujuslibet facere legem). Fertler şahsen hiçbir teşriî iktidarı haiz değildirler. Umumî ve müşterek menfaat ancak teessüs etmiş sosyal bir camiada mevzuubahs olabilir. Şu halde , menfaati umumiyeyi temine matuf kaidelerin vaz'ı vazifesi bu sosyal camiaya yahut onun menfaatlerini idare edene teveccüh ve terettüp etmektedir. İnsan, yalnız, aile yahut site gibi sarfu nazar edilmesi gayri kabil guruplara dühul ve iştirak etmekle bizatihi bir mevcudiyet ifade ve iktisap edebilir; menfaati umumiye, ancak, teessüs ve teşekkül etmiş sosyal camiaya ait olabilir. Umumî menfaati tayin etmek (yani kanun yapmak), sosyal topluluğun heyeti mecmuasına (totius multitudinis) veyahut umumî menfaati deruhte eden şefe aittir. Kanun her hangi lâalettayin bir ferdin akıl ve idrakinin mahsulü değildir ; bir memurun yani umumî menfaati deruhte edenin akıl ve idrakidir ki ancak teşriî fonksiyonu icra edebilir. Bu icraî cebir cemiyete, yahut müeyyideler tahmili hususunda iktidarı haiz bulunana aittir.

Kanun vazı Devlet reisi, sinesinde bilûmum nâtemâm grubları toplayan siyasî cemiyeti temsil ve beşerî menfaatin heyeti mecmuasını sentetize etmektedir. Teşriî iktidarın bizatihi kendisi siyasî cemiyete aittir ; daha ufak ve tâli gruplar ancak nizamname yahut « Statuts » yapabilirler.

Bu suretle, hususî, tabii ve sosyal grupların siyasî cemiyet dahilinde kendilerine mahsus birer mevkii mevcuttur ; fakat Devlet, menfaati umumiyeye doğru çevrilmiş yüksek kavanini mevzuasile bilûmum hususî birliklere hâkim olmaktadır.

5) İlân kanununun esası, lâzımı gayri müfariki midir ?

Kanun bir hattı hareket kaidesi olduğuna göre, onun anlaşılması, bilinmesi mümkün bir tarzda formüle edilmesi yani resmen ilân edilmiş olması lâzımdır (promulgatio). Filhakika tabii kanun için ilânın mevzuubahs olamayacağı söylenebilir; fakat onun kendine hâs bir vasfı bulunan mecburîlik kuvvetini iktisap ve tebalara tatbik olunabilmesi, ancak, ittıla hasıl etmek üzere alâkadarların nazarlarına arzolanmasile mümkündür; kanunun

tesiri noktasından bu tarzda hareket bir zarurettir (una promulgatio necessaria est ad hoc quod lex habeat suam virtutem). Şu halde ilân kanuna bir şey ilâve etmemekle beraber, onun eczayi asliyesine dahil bir unsur olarak tezahür etmektedir.

6) Kanunların hiyerarşisi

« Thomas d'Aquin » kanunlar arasında materiel, yani onlardan her birinin muhtevâlarına göre bir hiyerarşi ve silsilei meratibin mevcudiyeti nazariyesini tesis etmiştir. Yüksek bir düstur mevcuttur ve bunun muhtevâsı madun mevkideki düsturlara, hukukî nizamın esaslarına kendisini hakim kılmaktadır. Madun düsturlar yüksek düsturun muhtevâsını tatbikle birlikte, bizzat kendi muhtevalarını da kendilerinden neş'et eden düsturlar üzerinde hakim kılmaktadırlar.

a) Zirvede en mukaddes, en yüksek ve nizamın en büyük bir ifadesi olan « ezeli, ebedî kanun » mevcuttur. Kâinatın Cenabihâk tarafından umumî idaresi bu ezeli kanunu ifade eder. Dünyanın heyeti mecmuasının arzuyu rabbâni, akli ilâhî (La raison divine) tarafından idare edildiği bedihidir ; binaenaleyh bu « ratio gubernateris » kanun karakterini haizdir. Rabbâni hükûmet, netice itibarile, Cenabihakkın bizzat kendisidir ; ve kanunu da Allahın kendisinden başka birşey değildir.

Buradan çıkan neticeye göre, bu telâkki, bizim fikirlerimizin fevkinde, dünyayı halkeden, umumî nizam ve kendisini tesis eden münasebetlerden tamamen haberdar ve kanunun en iyi ifadesi olan bir düşünce ve fikrin kabul edilmesini tazammun etmektedir.

b) Umumî nizam ve ezeli kanunun hizmetinde tabii bir kanun mevcuttur (Thomas d'Aquin tabii kanun yahut tabii hukuk tâbirlerini yekdiğerinden ayırt etmeksizin istimal etmektedir). Halkedilen bilûmum varlıklar, tabiat ve yaradılışları itibarile, kendileri için uygun addettikleri maksat ve gayeye göre onların ef'al ve harekâtını tanzim eden prensip ve kaidelere mazhar kılınmışlardır. Bu varlıklarda tabii bir meyil ve istidat (inclination) mevcuttur ; ve ancak bunun sayesinde varlığın faaliyeti tabii gayesine (qui est sa raison) doğru çevrilmiştir.

Tabii kanunu, akıl ve idrakin, insanı bilûmum hareketlerinde sevk ve idare eden hüküm ve kararlarında aramak lâzımdır.

« Sentences » adlı eserde, bu tabii hükümlerin fitri olduklarına temas eden « Thomas d'Aquin » bu hususta şunları söylemektedir : « Precepta legis naturae omnibus indita erant in naturali cognitione. Lex naturalis est conceptio homini naturaliter indita » .

« Summa » adlı eserinde « Thomas d'Aquin » in bu husustaki düşüncesi kat'i ve sarih bir surette beyan edilmiştir. Evvelâ tabii kanunu umumiyet itibarile kanuna takarrüp ettirmektedir ; bunlardan birincisi ikincisinin bir nev'i, tâbiidir. « Thomas d'Aquin » e göre, tabii kanun, yapılacak hayrı irae eden normatif hükümlerde mündemiç olduğuna göre o da her kanun gibi aklın bir eseridir. Bu suretle, « Thomas d'Aquin » , tabii kanunu ezeli kanuna takarrup ettirmektedir ; tabii kanunla ezeli kanun arasında bir iştirak görmektedir ; tabii kanun ezeli kanunun bir « participation » udur : « Participatio legis eterne in rationali creatura ». Beşeri tabii kanun, akıl ve idrak sahibi bilûmum varlıkların bizim tabiatımızın leh ve nef'ine binefsihi kendiliğinden vuku bulan bir inhiraf ve temayülüdür.

Acaba tabii kanunun objektif muhtevâsı neden ibarettir ? Tabii kanun ef'al ve harekâtın takip edeceği istikamet ve yolu tayin etmektedir. Onun hüküm ve emirleri mücerret ve umumî bir karakteri haizdirler; ana prensipleri mutlâk ve lâyetegayyedir. İnsanda, kendine hâs ve onun makul ve müdrük mizacına uygun, hayır ve iyiliğe doğru bir meyil ve cazibe mevcuttur. İnsana hâs olan bu meyilden sudur eden herşey tabii kanuna ait ve raci bulunmaktadır. Tabii kanun, her beşeri şuurda, ahlâkiliği, fazilet ve fenalığı tayin ve tefrik edecek bir duygu, bir his husule getirmektedir. Tabii kanun « iyiliği ifa, fenalığı bertaraf etmek » (super hoc fundatur omnia alia pecepta legis naturae) gibi tek bir prensibe müncer olmaktadır ; diğer kaideler ancak bir izah ve tafsilden başka birşey değildirler.

c) Beşeri kanun ve kanun vazının hâkime tefevvuku ;

Ezeli ve tabii kanunların madun ve tâbii beşeri kanundur. Beşeri kanun, bir gaye ve maksat için ittihaz olunmuş bir « moyen »

bir nevi kaide ve tedbir (mesure) dir ; ve bu da daha üstün bir « mesure » olan tabiatın kanunu tarafından tanzim edilmiştir. Positif kanun, tabii kanunun direktifleri dairesinde, sosyal şartlara yani halkın adât ve arzularına bir tevafuk ve intibak (adaptation) diye ifade olunabilir; yalnız bu tevafuk ve intibak kanunî, resmî ve müeyyideye raptedilmiş mahiyettedir. Positif kanun, hayatı hakikiyenin ahval ve icabatına tabii kanunun tevafuk ve intibakı (adaptation) dır ; o, ahval ve hâdisatı maddiye hakkında hususî (particulière) direktifleri iletiva eden bir (Science) ilimdir. Aklı beşerin hususî (particulière) ahval ve hâdisat hakkında bazı kanunî hükümleri vaz ve tesbite erişmesi bir zarurettir (Et ideo necesse est ulterius quod ratio humana procedat ad particulares quasdam legum sanctiones).

Bu beşerî kanunun kazâ organından ziyade bir kanun vazı tarafından vazedilmiş olması daha doğru olur. Zira « Aristote » a göre : « Herşeyi hâkimlerin takdirine terk etmektense kanunla tanzim etmek tercihe şayandır » . Beşerî kanunun kanun vazı tarafından vaz'ı hususunda üç mühim sebep ileri sürülebilir : Evvelâ, muhik kanunları yapacak birkaç hakîmin (sage) bulunması, mevzuubahs hususî (particulière) ahval ve hâdisatı hakka tevfikân rüyet ve muhakeme edecek bir çok kimselerin aranıp bulunmasından daha kolaydır. Saniyen, kanun vazıları kanunla tayin ve tespit edilmesi icap eden hususatı önceden uzun zaman mülâhaza ve teemmül ederler; halbuki hususî (particulière) ef'al hakkında hâkimler tarafından verilen hükümler ise, ansızın zuhur ve evvelden teemmül ve mülâhazası mümkün olmayan hal ve vaziyetlerden mülhem olmaktadırlar. İnsan, muhik olanı, tek bir hâdisat karşısında değil, ancak, tecrübelerin, görgünün nüfuz ve tesiri altında daha kolayca kestirebilir. Salisen, kanun vazıları ahval ve hâdisatın heyeti mecmuası hakkında ve âtisi için hüküm vermektedirler; halbuki hâkimler tesir ve nüfuzu altında buldukları halin (actuel) vakıalarını rüyet ve muhakeme etmektedirler. Mümkün ve muhtemel ahval ve hâdisatın ekserisi hakkında verilmesi icap eden hükümlerin kanunla tayin ve tesbiti; ve hâkimin müdahale edebileceği hususatın cüz'i ve mahdut bir sahaya inhisar ettirilmesi bir zarurettir (ideo necessarium fuit, in quibuscumque est

possibile, legem determinare quid judicandum sit, et paucissima arbitrio hominum committere).

Her beşeri kanun, ancak, tabiatın kanunundan neş'et ettiği nispette kanun kıymetini haizdir ; aksi takdirde, o, kanunun bir tagayyürünü (corruption) ifade eder. Tabii hukuktan beşeri kanunun neş'etinde (dérivation) muzaaf bir mahiyet mevcuttur : bazı hükümler tabii kanunun umumî prensiplerinden neş'et ederler ; ve tabii kanun tarafından emredilen bu hükümler, neş'et ettikleri umumî prensiplere nispeten, onların birer neticesi (conclusion) mahiyetindedirler : meselâ « öldürmemek lâzımdır » hükmü « fenalık yapmamak lâzımdır » prensipinden neş'et etmektedir [12]. Diğer bazı hükümler de, umumî kaidenin gayri muayyen bir tayin ve tahdidi dolayısıyla, kendi kuvvetlerini kanundan almaktadırlar ; meselâ tabii kanun, « bir kusur irtikâp eden tecziye edilecektir » demektedir ; lâkin hangi ceza ile tecziye edileceğini tesbit beşeri kanunun bir tayin ve tahdididir ; onu kat'î surette tayin ve tasrih edecek olan beşeri kanundur.

Pozitif kanun, muhik, mahiyeti itibarile imkân dairesinde, memleketin adâtına uygun, zaman ve mekâna mutabık ve tevafuk eder bir tarzda olmalıdır ; yani, herkese, iktidar ve ehliyetleri göz önünde bulundurulmak suretile, beşeri tabiatın imkân ve kabiliyetlerini nazarı itibare alarak tatbik edilmiş olmalıdır.

Hülâsa, beşeri kanunda şu vasıflar mevcut olacaktır : Tabii kanundan neş'et etmiş bulunacak ; mevzu ve muhtevâsı itibarile Sitenin umumî ve müşterek menfaatine taallûk edecek ; ve, muhtelif siyasi rejimlere göre, Site halkını idare eden tarafından vaz ve tesis edilmiş olacaktır. Keza, beşeri ef'al ve harekâta bir istikamet tayin edecek, ona bir veche verecek ve umumî bir prensip olacaktır.

Beşeri kanun tahavvül eder mi ? Tabii kanunun müstakar umumî prensiplerine merbut olduğu takdirde tahavvül edemez ;

[12] C'est ainsi que le droit des Gens est naturel à l'homme en tant que celui-ci est un être raisonnable, et dérive de la loi naturelle à titre de conclusions qui ne sont pas très éloignées des principes.

lâkin, akli beşerin hüküm ve emirlerinin bir tercümanı olması halinde, tam bir kemâl içinde bulunmayan beşerî kanun değişebilir. İttihaz ve hükmedilmesi daha iyi, daha faydeli olan bir şeyin zuhur ettiği her hal ve vaziyette (çünkü bunu nihayet tecrübeler tevlit etmektedir) kanun değiştirilmeli; ve bu tahavvül umumî menfaate nâfi olduğu nispette icra edilmiş olmalıdır. Yalnız, hakkaniyet için uzun zaman muhafaza edilmiş olan hukukun terki hususundaki faidenin çok vazih ve sarih olması lâzımdır.

Ezeli, tabii ve beşerî namı altında toplanan bu üç kanun, tam mânasile normatif hiyeyarşiyi husule getirmektedirler. Fakat, burada bir mes'ele mevzuubahs olmaktadır; acaba bu kanunlar kâfimidir? Bu hususta müspet bir cevap vermek mümkündür. Bununla beraber, « Thomas d'Aquin » ilâhî namı altında onlara bir diğerini de ilâve etmektedir.

d) İlâhî kanun. İlâhî kanunun hiyeyarşi dahiline vaz'ı müşküldür. O, vahy suretile nazil olmuş, lâyuhtî, her türlü nevakıstan âri bir kanun ilkâ etmektedir; zira insanların sevk ve idaresi hususunda, onların etvâr ve harekâtı için yalnız rasyonel ve beşerî bir kanun kâfi gelmemektedir; şüphe, tereddüt ve dalâlet onların temyiz ve muhakemelerine hulûl etmektedir. Bundan dolayı, ef'al ve harekâtı beşeriyenin fevkinde, hâkim bir kat'iyete bir « impératif catégorique » e ihtyiaç vardır. İlâhî kanun, her beşerî şuur ve vicdana müstakar ve her türlü münakaşadan tamamen azade kat'i bir esas, bir temel temin etmek mecburiyetindedir. Bundan başka, beşerî kanunlar, hüküm ancak icra edilen fiiller üzerinde ita edildiğine göre, yalnız haricî âleme taallûk eden ef'ali kendi tesir çerçevesi dahilinde bulundurabilmektedirler; bundan dolaydır ki, insanlara hukuk hakkında tam bir nizam, tam bir kaide, bir ahlâk (morale) temin edebilmek için beşerî kanunu itmam eden ilâhî bir kanuna da zaruret vardır.

Şu halde denebilir ki, « Thomas d'Aquin » sistemine göre her kanun, kanun vazının akıl ve iradesinden sudur etmektedir: « Omnis lex profiscitur a ratione et voluntate legislatoris »; ezeli, ilâhî ve tabii kanunlar Cenabıhakkın makul ve müdrük iradesinden neş'et ederler; insanın akıl ve idraki tarafından tespit ve

tanzim edilen beşerî kanun ise insanın iradesinden sudur eder (Qu. 7. art. 39 [13]).

III.

SIYASÎ NİZAM : DEVLET

1) Tatbikî ilimler içinde siyasetin takaddüm ve tefevvuku (Primat)

a) Siyasetin mevkii.

Metafizik, ahlâka (éthique) tefevvuk ve tahakküm ve ahlâktan da, « Monastique » yahut ferdi ahlâk, « économique » yahut beytî ahlâk ve nihayet siyaset (Politique)

[13] «Thomas d'Aquin» örf ve teamülün (coutume) kanunla olan mü-nasebetinden bahsetmeyi de unutmamıştır. Acaba bir örf kanun kuvvetini iktisap edebilir mi? Kanun vazı sıfatını haiz olmayan hususî kimseler ta-rafından kanun haricinde teessüs etmiş olduğuna göre, örfün kanun kuvvetini haiz olmaması lâzım geldiği düşünülebilir. Bununla beraber, kanun vazı-nın iradesi dışında, hâdiselerin tekerrürünün kanunu tadil veya onu izah ve tefsir eden bir örf ihdas ve hatta teessüs eden bu örfün nazarı dikkate alın-ması hususunda bir itiyadın husulü ve bu suretle kanun kuvvetini iktisap etmesi de mümkündür. Ve, bu, bizi, iradenin derunî vaziyetile harekâtı zih-niyenin, tekerrür eden bu haricî ef'al ile çok müessir bir surette ifade olun-duğu neticesine götürmektedir; zira, nihayet, bir fiilin müteaddit defalar tekerrürü, onun akıl tarafından müttahez bir hüküm ve karardan sudur ettiğini çok vazıh bir surette ifade etmektedir. Bu sebepten dolaydır ki, Örf ve âdet kanun kuvvetini haizdir, kanunu ilga ve tefsir edebilir (*Et se-cundum hoc, consuetudo et habet vim legis et legem abolit et est legum inter pretatrix*). Bununla beraber ilâhî ve tabii kanuna muhalif ve zâd bir te-amül burada mevzuubahs olamaz (*Et unde est quod nulla consuetudo vim obtinere potest contra legem divinam vel legem naturalem, dicit enim Isi-dorus*). (*Somme. I a. 2 ae qu. 97. 3*),

neş'et etmektedir. Siyaset (commentaire à la Politique d'Aristote), amelî ve tatbikî bir ilimdir ; yani, siyaset yalnız şeniyete değil, aynı zamanda, fazla olarak, harekât ve ef'ali müstakimeye de vukuf ile ifade olunur. Siyaset insanların harekâtı mâneviye ve ahlâkiyesini sevk ve idare eden bir ilimdir. Siyaset, bilhassa ef'al ve harekât ile iştigal etmektedir. Siyaset tâli « annexe » değil, hat ve hareketi tanzime yarayan bir ilimdir. Siyaset veyahut devlet ilminin bilûmum tatbikî ilimlerin en ön safhasına vaz edilmiş olması lâzımdır. Zira siyaset yalnız fertleri yahut iptidai ve basit toplulukları tetkik ve mütalea etmemektedir ; siyaset, tâbi ve tâli (inférieur) bilûmum mânevi ve ahlâki unsurları kendi sinesinde cemedan hakikatı tämme ve kâmileyi ihata, ve insanlarla ahvali tabiiye ve zâtiyelerinin tam bir izharını temin etmektedir. Siyaset, bilûmum beşerî menfaatler arasında, onların en yükseğine taallûk eder : (Necesse est politicam inter omnes scientias practicas esse principaliorum et architectonicam omnium aliarum, ut pote considerat ultimum et perfectum bonum in rebus humanis) . « Aristote » gibi, « Thomas d'Aquin » de siyasetin « architectonique » ilim olduğunu kabul ve heyeti hazırasile devletin, siyasetin mevzu ve muhtevâyı aslisi bulunduğunu tasdik etmektedir [14].

Siyasetin tefevvuk ve tekaddümü, onun, devletin umumî menfaatini koruma gayesile izah ve ifade olunur. Akli beşerin en yüksek bir eseri olan devletin heyeti mecmuası siyasetin dairei nüfuz ve tesirini teşkil eder (communitas civitatis) .

b) Siyasî meziyet : İhtiyath ve hâkimane hareket, tedbirli olmak.

İhtiyat ve tedbir (prudence) esas siyasî meziyettir. O, tamamen insana hâs olan ef'ali, yüksek ahlâki idelerle tanzim ve telif mecburiyetindedir. İyi yaşamak için, harekete geçmek, hare-

[14] Ch. Crozat, Âmme Hukuku 1938, I s. 11 « Est civitas principalissimum eorum quae humana ratione constitui possunt. Nam ad ipsam omnes communitates humanae referentur... Politica inter omnes scientias practicas est principalior et architectonica omnium aliorum (Expositio I. 1) ».

kette bulunmak lâzımdır ; ve iyi hareket etmek te yalnız yapılan şeye ve onun yapılış tarzına değil, gelişi güzel bir heves ve arzu yerine müstakim bir muhakeme ve karara müsteniden hareket etmeğe bağlıdır. İnsanın gayeleri münferit hususî menfaat, ailenin hususi menfaati, devletin hususî menfaati olduğuna göre, monastique (ferdî) , économique (ailevi) ve siyasi olmak üzere tedbir ve ihtiyatın (prudence) da muhtelif tarzları mevcuttur. Bunlardan siyasi olanı Sitenin umumî ve müşterek menfaatine doğru tevcih edilmiştir.

2) Devletin cevheri esasî : Devlet insanın tabiatından neş'et eder

« Aristote » a istinat eden « Thomas d'Aquin » , siyasi cemiyetin tabii bir men'şe ve kaynağa sahip bulunduğunu söylemektedir. Eğer insan yalnız yaşayabilmiş olsaydı, kendisine tefevük eden bir efendiye ihtiyacı olmayacak ve müstakil kalacaktı. Fakat fert için bu gayrikabildir ; zira insan sosyal ve siyasal bir mahlûktur (animal) ; insan bizzat kendi zafiyetinden ve fiziki kuvvetlerinin mahdut oluşundan dolayı cemiyet hayatına sürüklenmiştir (*Naturale est autem homini est si animal sociale et politicum in multitudine vivens*) . Hayvanlardan farklı olarak, tabiat, insana akıl ve söz söylemek imkânlarını bahşetmiştir. Binaenaleyh insan cemiyet halinde yaşamak mecburiyetindedir ve bu cemiyetin siyasi olması lâzımdır. Zira, bir nizam ve kaide olmadan insanların kendilerini bir arada buldurabilmeleri gayri mümkündür (*De Regimine. I.I*) . Sosyal hayat, onu umumî ve müşterek menfaate doğru sevk eden bir otoritenin ademi mevcudiyeti halinde gayri mümkün olacaktır (*Somma theol. I. 94.4*) .

« Thomas d'Aquin » , « civitas » ve « regnum » namı altında iki devlet şeklini kabul etmiştir. « Etat urbaine » ve « Etat territoriale » namları altında zamanının tarihi birer hakikati bulunan iki devlet şekline tekabül eden « civitas » ve « regnum » tabirlerini istimal ve onlardan istifade ederken « Aristote » un « Polise » sistemini, ona, büyük bir ehemmiyet atfetmeden izaha çalışmıştır [15 ve 16].

[15] « Thomas d'Aquin » in, *De Regimine* (II. I) de, Sitenin tesis ve

Devlet, cemaate, topluluğa nizamın tatbiki diye tarif olunabilir : talis impositio ordinis est ipsa respublica. Devlet, beşeri varlığın hissiyatı kalbiye ve müdrikesinin istilzam ettirdiği zarurî bir ihtiyaçtır. Devlet, ahlâkî varlıkları, aralarında ünsiyet ve nizamın teessüsü hususuna icbar eden, ruhun tabii temayülünün neticesi (conclusion) dır; siyasal cemiyetin kaynağını insanın rasyonel ve manevî hilkatinde aramak lâzımdır; devlet mukaveleye dayanan bir müessese değildir; devlet, haddi zatinde, beşerî bir cemaatı (Communauté) vahdet ve birlik (unité-reductio ad unum) haline kalbeden bir organizasyondur [17 ve 18]. Devletin üniver-

kurulmasına taallük eden şartlarla meşgul olduğuna işaret etmek lâzımdır; evvelâ, bu hususta, mutedil bir iklimi iltizam ve tercih etmektedir: «Şimal ve cenubun vasıflarını kendilerinde cemedan mutedil iklime mensup ırklar, hürriyetlerini muhafaza medeniyetlerini inkişaf ve diğerlerine hâkim olmaktadır». Keza havanın sıhate nafi ve muvafık olmasını da zikretmektedir; zira sıhhi bir hayat olmadan medenî bir hayat ve sıhate nafi ve uygun bir hava olmadan da sıhhi bir hayat mevzuubahs olamaz. Nihayet suyun safiyetine de işaret etmiştir. Müteakiben (II, 12) emniyet ve asayişe, seyahatlerin serbestisine, paraya, vezn ve ölçülere, ve devlete terettüp ve teveccüh eden bir vazife olarak fakirlere yardım hizmetine (II, 15) temas etmiş; fakirlerin ihtiyaç ve zaruretlerinin tatmini hususunda prensip ve kaideler teemmül etmiştir (*princeps debet habere stratas securas, numisma propriam, mensuras, et pondera; princeps debet providere pauperibus de aërio publice*).

[16] Keza, «Thomas d'Aquin», umumî mânada «respublica» tâbirini de istimal etmiştir; netekim müteakip sahîfede devlet hakkında zikredilen tarifi bunu göstermektedir.

[17] C'est en effet un principe constitutif de l'univers que celui de l'unité. Partout où existe un tout particulier, poursuivant un but particulier (et tel est le cas de l'Etat) qui lui-même est subordonné au but de l'univers, le principium unitatis devra s'affirmer. Partout l'unité précède la pluralité. Celle-ci vient de l'unité (*omnis multitudo derivatur ab uno*) et y retourne (*ad unam reducitur*). L'unité est l'origine de toutes choses, dans l'ordre social également.

[18] Thomas d'Aquin a-t-il entrevu la personnalité juridique de l'Etat, ce qui serait une découverte scientifique précieuse? Le sujet est controversé

sel plân dahilinde kendine mahsus mevkii mevcuttur; ad ipsam (civitatem) omnes communitates humanoe referentur (comm. Pol. I et 1).

Devlet gerek kemiyet ve gerekse bünye ve cevheri itibarile kendisini aileden ayırt eder. Aile dahilinde, onu organize eden, karı ile koca, ebeveynle çocuklar, ve nihayet efendi ile köleler arasında olmak üzere üç nevi bağ ve rabıta mevcuttur. Ailenin devlet karşısındaki istiklâli nisbîdir; yani, aile, umumî ve müş-terek menfaatin istilzam etmediği ahvalde devlet karşısında ancak bir muhtariyete sahip olabilir. Devlet fertlerden ve ailelerden tamamen ayrıdır. Devlet, hukukun, gerek kendi âzalarına ve gerekse diğer devletlere karşı bazı hakları haiz bulunan yeni bir «sujet» sidir.

Devletin hâkim ve karakteristik vasıfları muhtariyet ve «autarchie» dir. Bir «Vis coactiva», yani cebir ve tazyik kuvveti ile mücehhez kanunlar yapmak ehliyet ve liyakati ancak âmme iktidarında (puissance publique) mevcuttur.

3) Devletin gayesi

Çok vazılı bir tarzda «Finaliste» olan «Thomisme», devletin gayesi üzerinde ısrar ve tevakkuf etmeyi ihmal etmemiştir. Devletin gayesi, «Aristote» ve «Augustinus [19]» tarafından

Tischleder (op. cit.) l'a prétendu. *Gierke* (op. cit. p. 221) est d'avis que les théoriciens politiques du Moyen Age n'ont pas entrevu le problème. On aurait pû croire, dit-il, que, puisque tous les détenteurs visibles de la puissance publique avaient une fonction purement représentative, on devait se trouver naturellement amené à supposer qu'ils représentaient un invisible sujet de droits et de devoirs. Mais les publicistes, quand ils eurent à se servir du concept de la personnalité idéale, employèrent la personnalité fictive, en faveur à l'égard des corporations, et de pur droit privé. Mais ils ne conçurent pas une personnalité réelle de l'Etat et en tant que sujet de droits et de devoirs ils identifièrent l'Etat avec le souverain visible.

[19] Bak: Ch. Crozat, A. Augustinus'un siyasi fikirleri ; (Tercüme eden: Recai Okandan); Hukuk Fakültesi mecmuası, 1938 Sa: 220.

dermeyan olunan esaslar dairesinde tayin ve tesbit edilmiştir. Müreffeh ve fazilâne bir hayatı kasededen «Thomas d'Aquin», «Aristote» un anladığı mânadaki saadeti, devletin asli gayesi olarak kabul ve fakat, Devleti, «Augustinus» tarafından serdedilen «Civitas Dei»'in bilûmum sosyal ve şahsî gayelerin müncer oldukları ezeli ve ebedî sitesine yükseltmekle, «Aristote» un bu hususta serdettiği esbabı mucibenin hudutlarını tecavüz etmiştir. (Civitas est hominum multitudo, alicujus societatis vinculo collegata, quoe virtutae vera, redditur beata).

«Devletin gayesi, insanlara, maddeten, manen ve ahlâkan hakikaten yakışır lâyük bir hayat, bir yaşayış temin etmektir» (Della Rocca P. 97). Daha kat'i ve vazih bir surette, Devletin gayesi umumî ve müşterek menfaattir. Umumî ve müşterek menfaatin temin ve muhafazası, devlet direksiyonunun kaidei esasiyesidir; ve bunun muayyen delil ve tezahürleri de sulh ve sükûn (unitas Pacis) ve hukukun emniyetidir. Devlet «communitas perfecta» dır. Saadet (felicitas) ve siyasi tesanüt (communio politica) ancak devlet dahilinde tahakkuk edebilir; ahlâkı tabii noktasından devlet, insanı, dünyevi en yüksek gayesini temsil ve ifade eder.

4) Devlete mahsus iktidar ve hükümet şekilleri

1) İktidarın esası,

a) Aceba meşru siyasi iktidarın sudur ettiği ana kaynak nedir?

Bu hususta karşılıklı iki fikir mevzuubahs olmaktadır; bunlardan birincisi «non est potestas nisi a Deo» (ancak Cenabıhaktan gelen bir iktidar mevcuttur) kelimelerile, ikincisi de «Dominium et proelatio introducta sunt ex jure humano» (hükümet ve iktidar beşeri hukuktan neş'et eder) tarzında ifade olunmuşlardır.

Maamafih, zikredilen bu metin ve ibareler arasında bir zıddiyet ve muhalefetin mevcudiyeti iddia edilemez; bilâkis, eğer iktidar hakkında binefsihi iktidar ve «concrètes» mânada iktidar diye bir tefrik yapılacak olursa, mevzuubahs metinlerin yekdiğer-

lerile telifi de imkân dahilindedir. Filhakika hükûmetin hükûmet edilenle, iktidar ve otorite mefhumları için zarurî bulunan manevî (abstrait) münasebet ve irtibatının menşeyini Cenabıhâkta aramak lâzımdır; fakat, her halde, iktidara vusul ve onun istimali beşerî hukuk ile alâkadardır.

Bundan dolayıdır ki, kaynak itibarile otorite rabbanî bir menşe'i haiz olmakla beraber kendisi hakikaten ilâhî bir karakter iktisap edemez. Otorite, ancak, iktidarın usul ve nizama muvafık, kusursuz bir tarzda istimal olunması halinde meşru ve muteber bir mahiyet iktisap eder. İşte bunun içindir ki kanunlara riayet mecburiyeti, ancak onların muhik ve âdil olmalarile mukayyettir; ve yalnız bu takdirde ki meşru iktidar hakikaten tam ve mükemmel şeklini iktisap edebilir [20].

b) Kanun yapmak iktidarı,

Hâkimiyetin vasfı mümeyyizi bulunan kanun yapmak iktidarı, her devletin hukuku beşeriyeden olan esas teşkilâtına göre ya halkın heyeti mecmuasına veya çokluğu temsil edene aittir. (ordinare autem aliquid in bonum communum est vel totius multitudinis, vel alicujus gerentis vicem totius multitudinis). Menşe itibarile çokluğun heyeti tammesinin elleri arasında bulunan iktidar, sonradan, kendisini, halkın heyeti mecmuasını temsil eden bir kaç kişinin elleri arasında temerküz ettirebilir. İktidarı kullananın onu fena istimal ettiği takdirde, bunun yerine diğer birini tayin etmek hakkı halka aittir. İktidarı kullanacak olanın tayin ve

[20] «Bellarmın» ve «Suarez» tarafından sardolunan bir fikir ve noktâ nazara göre, «Thomas d'Aquin», cemiyetin heyeti mecmuasını mülki iktidarın sahibi aslısi olarak kabul ve otoritenin bizzat halktan ve dolayısıyla de Cenabıhaktan geldiğini teviz etmektedir (*Duguit, Droit constitutionnel, 3 éd., t. I, p. 559*). Diğer taraftan «Crahay» ise, «Thomas d'Aquin» nin içinde yaşadığı devirde iktidarın menşeyi meselesinin mevzuubahs edilmediğini; «Thomas d'Aquin» in nazarı dikkatini celp etmemiş bulunan mevzuubahs meselenin onun tarafından tetkik ve mütalea olunmadığını; «Suarez» tarafından müdafaa edilen fikri «Thomas d'Aquin» in herhalde sert etmediğini söylemektedir.

mevkiinde ipkasını meşru kılan, ancak onun liyakat ve meziyetidir.

2) Hükümdar ve vatandaşların vazifeleri ve iktidarın hudutları,

Tabiatte nasıl madûn mafevke tâbi kılınmışsa, aynen, siyasi cemiyet dahilinde de tebalar sadakat, hürmet ve hükümet edenlere hizmet etmekle mükellef kılınmışlardır. Efrat ve aileler, kendilerine mahsus hakların terk ve ferağını is'af etmediklerine nazaran, « Thomas d'Aquin », devlete mahsus iktidarın tahdidile hassaten meşgul olmuştur.

a) Bu tahdide, en evvelâ, bizzat kanunun dahilinde tesadüf olunur; netekim, beşerî kanun, tabii kanunun üstün prensiplerine aykırı hiç bir hükmü ihtiva etmemelidir. Yazılı kanun kendi otoritesini tabii hukuka teşmil edemez; binaenaleyh onu tadil ve ilga edebilmesi de mevzuubahs olamaz; zira, insanın iradesi tabiatte bir değişiklik icrasına muktedir değildir. Bunun içindir ki, eğer yazılı kanun tabii hukuka mugayir bazı hükümleri ihtiva ediyorsa, bu takdirde, o gayri muhik, gayri âdil ve kimseyi icbar edemez. Bu tarzdaki yazılar hiç bir zaman kanun mahiyetini iktisap edemezler; onlar, daha ziyade kanunun tagayyürünü (corruption) ifade ederler; daha evvelce de söylendiği gibi, bu nevi kanunlara müsteniden hüküm itası gayri mümkündür (Et ideo nec tales scripturae leges dicuntur, sed potius leges corruptiones, ut supra dictum est. Et ideo secundum eas non est judicandum). (Somme II a 2 ae qu. 60).

b) Gasbedilmiş her otoriteye, yani cebir ve şiddet kullanılarak yahut her hangi gayri meşru bir tarzda iktidarı elde edene itaat edilmemelidir; böyle bir vaziyette onun otoritesi mesnet ve temelden mahrumdur. Maamafih, bu tarz ve hareket, sonradan, tebaların muvafakat ve rızalarile tasdik edilmiş olabilir; bu takdirde, o, meşru bir mahiyet iktisap etmiş olur.

c) İktidarın istimal ve icrası, onu elinde bulunduranın sui-istimal etmesine mâni olacak tarzda tanzim edilmiş olmalıdır.

d) Eğer iktidarı elinde bulunduran haiz olduğu bu iktidarı ağır bir surette suiistimal eder, onu topluluğun menfaati ve umumî menfaat için değil şahsî bir gaye uğrunda kullanacak olursa, bu takdirde müstebit (Tyran) gibi hareket etmiş olur. Aceba böyle bir vaziyette ona karşı ne gibi bir tedbir ittihaz etmek lâzımdır? Filhakika «Commentaires des Sentences» e istinat ederek, «Thomas d'Aquin» in müstebitin katlini tecviz ettiğini zan mümkündür. «Cicero» un «Sezar» ın katillerini takdir ettiğini hatırlatan «Thomas d'Aquin» (De Officiis, l. § 26), bu hususta şunları söylemektedir: «Cicero'nun, bir kimsenin, tebaların rızası hilâfına cebren yahut onların muvafakatini zorla istihsal ederek gâsıbı muhakemeye muktedir mafevk bir makama müracaat imkânı mevcut olmadan iktidarı ele geçirmesi halinden bahsettiğine işaret etmek lâzımdır. Böyle bir vaziyette, vatanın istihlâsı için müstebidi öldüren kimse teşekkürü lâyik ve bir mükâfâta mazhar olur» (qui ad liberationem patriae tyrannum occidit, laudatur et proemium accipit). Müstebidin katlinin tasvibi zehabını doğuran bu şayanı dikkat fıkradan bilâhare istifade eden on altıncı asrın «Monarchomaques» ları, onu, kiralın iktidarına muhalif ve zıt nazariyelerine bir mesnet ittihaz etmişlerdi. Bununla beraber, bu fıkroda, daha ziyade, «Cicero» un fikirleri hakkında yapılmış mücerret bir tefsir mahiyeti mevcuttur; onda «Thomas d'Aquin» e has şahsî bir hükmü ifade edecek karakter mevcut değildir.

«Thomas d'Aquin» in esas fikir ve düşüncelerinde müstebidin katlini tasvip eder bir mahiyet müşahede edilmemektedir; zira, «Thomas d'Aquin», heyeti umumiyesile meseleyi ancak «De Regimine» de mütalea etmiş ve orada müstebidin katline açıktan açığa muhalefette bulunmuştur. İşte, «Thomas d'Aquin» in müstebit hakkında serdettiği kat'i ve sarîh fikir de budur. Rastgele bir adam tarafından müstebidin katlini tecviz etmemek lâzımdır. Zira bu tarzı hareket Site için büyük bir tehlike teşkil edecektir. Hususî teşebbüsât ve faaliyet haricinde harekete geçmek ancak âmme otoritesine aittir. Kırallarını intihap hakkını haiz bulunan vatandaşlar, aynı zamanda, müstebidane hareket etmesi halinde, onu azil yahut iktidarını tahdit salâhiyetini de haizdirler. Zira, yaptığı taahhütlere kiralın karşı gelmesi halinde artık fertler

için de taahhütlerine riayet mecburiyeti mevzuubahs olamaz. Nettekim, «Tarquin le Superbe», kıraliyeti bu söylediğimiz sebeplere müsteniden kaybetmişti [21]. Yalnız, kıralın azli yahut onun iktidarını tahdit salâhiyeti ancak istisnai vaziyetlere münhasırdır; böyle bir salâhiyet umumî ve büyük bir tesir icra eden tehlike halinde icra ve istimal olunabilir.

e) Romada hâkim olan «Princeps legibus solutus» (hükümdar kanunun fevkindedir, kanunla tahdit edilmiş değildir) prensibi, ihtiva ettiği bütün netayicile birlikte tatbik edilmiş olmalı mıdır ?

Hükümdarın, selefleri tarafından yapılan kanunlara tâbi olmadığını müdafaa hususunda, «Digeste» in zikrettiğimiz bu kaidi esasiyesinden istifade edilmişti [22]. Beşerî kanunların nüfuz ve tesirinden âzade kalmak hâkimiyetin mümeyyiz vasfı olarak irae ediliyordu. Kanun her hususta onu istediği tarzda tatbik yahut ihtiyaçlarına göre ortadan kaldırmaya muktedir olan hükümdarı icbar edemezdi.

İşte, böyle bir tefsir ve izahın tevlit edeceği mahzurları nazarı dikkate alan «Thomas d'Aquin», bu hususta bir tefrik yapmak cihetini ihtiyar etmişti. Filhakika, beşerî kanunda «Vis coactiva» (cebir ve tazyik kuvveti, tecziye hakkı) ve «Vis directiva» (hattı hareketi tanzim eden kuvvet) mevcuttur. Hiç bir şeyin bizzat kendi kendisini icbar ve tazyik edemeyeceği her türlü şüpheden varıstedir. Halbuki kanun da kendisinde mevcut olan cebir ve tazyik kuvvetini, bu kudret âmme iktidarından (La puissance publique) neşet ettiğine göre, hükümdara medyundur; zira umumî ve müşterek menfaat için emretmek hakkı ya çokluğun heyeti mecmuasına, yahut bunun yerine hareket edene aittir. İşte bütün bunlardan dolayı hükümdar kanunun tahmil et-

[21] Daha evvel «Cicéron», halkla hükümdar arasında bir nevi mukaveleden bahsetmişti: «quasi pactio fit inter populum et potentes, ex quo existit id quod Scipio laudabat coniunctum civitatis genus». (De Republica III. 10).

[22] Ch. Crozat, *Âmme Hukuku Dersleri*, cilt : 1, sa : 188.

tiği mecburiyetten uzak tutulmuştur; şu mânadaki eğer hükümdar kanuna karşı gelirse bizzat kendi kendisini mahkûm edemeyecektir; yani kanuna cebir ve tazyik kuvvetini bahşeden hükümdar, o kanuna karşı geldiği takdirde, kendisinin bahşettiği cebir ve tazyiki, tecziye hakkını kendisi için tatbik edemeyecektir. Bununla beraber, kanunun hattı ve hareketi tanzim edici kuvvetine (quantum ad vim directivam) taallûk eden hususatta, her hükümdar kanunu zorla değil, kendi arzusu ile tatbik ve icra etmelidir; bu hükümdar için bir vazifedir (Somme I. 1. qu. 96, 5. qu. 97. l. 4).

3) Hükûmet şekli yahut en iyi esas teşkilât,

a) «Aristote» gibi «Thomas d'Aquin» de hükûmetleri iyi ve fena olarak ikiye tefrik etmektedir. Hükûmet edilenlerin menfeati gayesile hareket eden hükûmetler iyi ve meşrudurlar; hükûmet edenlerin kendi hususi menfaatlerini tatbik ve icra eden hükûmetler ise fena ve gayri meşrudurlar.

Hükûmetleri iyi ve fena diye taksim eden «Thomas d'Aquin», iktidarın tek bir ferdin, bir kaç kişinin ve nihayet çokluğun elinde oluşuna göre ikinci derecede bir taksim daha yapmaktadır.

Bu suretle, hükûmet şekilleri hakkında iki nevi taksim vücuda getirilmiş olmak da ve, netice itibarile, sırasile, kiralık (tek bir kimsenin iyi hükûmeti), aristokrasi (güzelceler, en iyiler arasından küçük bir ekseriyetin hükûmet etmesi), demokrasi (bu sistemin esas prensibi, bilâ tefrik bilûmum vatandaşların iktidara iştirakini mümkün kılan müsavattır), istibdat (bir tek kişinin veya müteaddit kimselerin fena hükûmet etmesi), Oligarşi (zenginlerin hükûmet etmesi), demagoji (halkın istibdadı, hürriyetin sui-istimali) gibi muhtelif tarzda hükûmet şekilleri mevzuubahs olmaktadır.

b) Etimolojik mânada kiralık, tek bir kimsenin hükûmet etmesi, iktidarın vahdaniyetidir. Tek bir şefin bir halkın idaresini üzerine aldığı bilûmum ahvalde, bu şef ya bir hükümdar (eğer haiz olduğu iktidar muhik ve âdilse) veya bir müstebittir. Monarşi yahut kiralık, halkın münhasıran veraset suretile intikal eden bir hanedan tarafından idaresi demek değildir. Hakikî mo-

narşi, otoritesi faziletle meşbu bulunan tek bir şefin hükümet etmesidir ve bu otoriteyi ona tahsis ve temin eden de intihaptır. «Commentaire d'Aristote» adlı eserde irsen intikal eden kiralıyet ile intihaba istinat eden kiralılık arasında bir mukayese yapılmaktadır. Haddi zatinde intihap, veraset suretile intikale mürecahtır; zira intihapta aklın bir tezahürü olmak vasfı mevcuttur; ve intihap, vatandaşlardan en fazla lâıyk ve müstahak olanın tazim ve tebcili hususunda en iyi bir vasıtaadır. Bununla beraber intihabın müntehipler arasında münakaşa ve münazaalara sebebiyet vermesi de mümkündür; müntehiplerin fena olmaları ve hükümdarı intihapta tam bir isabet ve liyakat gösterememeleri de imkân dahilindedir. Şu halde veraset suretile intikal ancak bazı ahvalde, arızı olarak tercihe şayan olabilecektir. «De Regimine» de de kabul edilen sistem, kiralın intihap edilmiş olmasıdır.

c) Nazari olarak (in abstracto), monarşinin en iyi hükümet şekli olduğu müdafaa edilebilir. Zira her şey tek bir kimseden sudur etmekte ve her şey tek bir kimseye raci bulunmaktadır. Organizmin heyeti mecmuası vahdaniyet, birlik ve düzen prensibi dahilinde yaşamaktadır. Mademki tabiatta hâkim olan vahdaniyettir; o halde tabii olan cemiyet te kiralıyeti tercih edecektir; zira kiralıyet vahdaniyeti daha iyi tahakkuk ettirecektir. Vahdet ve sulhü muhafaza hususunda hükümet ne kadar fazla kuvvetli olursa, cemiyetin gayesine doğru götürülmesi hususunda da o derece faideli ve nafi olur (Illud quod est per se unum potest esse causa unitatis convenientius quam multitudinis. Unde multitudo melius gubernatur per unam quam per plures) (Somme 1 quest. 103 art 3).

Takip edilmesi lâzım gelen müşterek gaye, temin ve tatmin edilmesi icap eden âmme menfeati prensibi, kuvvet ve metanetle sevk ve idare edecek bir şefi zaruri kılmaktadır; bunun halk tarafından tayin olunup olunmaması haizi ehemmiyet değildir.

d) Fıiliyat ve tatbikatta (in facto), her halde, Sitenin nizam ve asayışı, sosyal topluluğun bilûmum âzalarının her hangi bir suretle iktidara iştirakini istilzam etmektedir. Sosyal sulhü muhafaza hususunda en iyi çare, herkesi menafii devlet, menfaati

âmmе ile alâkadar kılmaktır. Optimus principatus est in quo omnes habent aliquam partem. Et compositur ex regno, aristocratia et democratia (Somme I a, 2 e 105, art. 1).

Bunun içindir ki monarşi, aristokrasi ve cümhuriyetin imtizacından husule gelen bir halita yani muhtelit bir hükûmet siyasi sistemlerin en mükemmelidir. Şu halde, böyle bir sistemde, devletin en mühim işlerini rüyet edecek müntahap bir kiral ve onun madununda onunla birlikte idareye iştirak eden müntehap yüksek memurlardan mürekkep aristokratik bir meclis bulunacak ve vatandaşların heyeti mecmuası bilûmum yüksek memuriyetlere intihap edilmek ve intihap etmek hakkını haiz olacaklardır. (Somme I a, 2 e, qu. 105, art. 1) Talis principatus ad omnes pertinet, tum quia ex omnibus elegi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur... ex popularibus possunt eligi principes, et ad populum pertinet electio principum.

Şu halde, netice itibarile, «Thomas d'Aquin», «Aristote», «Polybe», «Cicéron» tarafından ileri sürülen tarzu halli kabul etmektedir [23]. Keza, hükûmetin bu mütekâmil şeklini tetkik ve mütalea ederken İbranilerin müesseselerini misal olarak göstermekte ve İbranilerin müesseselerinde ideal tipe tekabül eden bir mahiyet müşahede etmektedir : «Moise» ve halefleri, «Josué» ve hakimler (juges) hükümdar sıfatile halkı idare ediyorlardı; halkın heyeti umumiyesi içinden seçilen namuslu ve faziletkâr kimselerden 72 si kabile ve aşiretlerin idaresile iştigal ederlerdi. Cenabıhak, netice itibarile halka rücu etmesi lâzım gelen hükümdarın intihabı salâhiyetini bizzat kendisinde alıkoymuştu.

e) Bu hal tarzlarının bilâ kaydü şart tatbikine, her zaman ve mekân için muteber ve uygun olmasına imkân yoktur. İnsanların ahvalinde vukubulan tahavvüller, beşeri kanunlar üzerinde bazı değişiklikler husule getirmeyecekler midir? Bundan dolayıdır ki, ahlâkan bozulmuş bir topluluk dahilinde, halk, yüksek memurları intihap salâhiyetinin kendisinden alındığını görecektir ve bu

[23] Ch. Crozat, *Âmme Hukuku Dersleri*, P. 171 sv. Demongeot, *La Théorie du régime mixte chez Thomas d'Aquin*, 1927.

salâhiyet mahdut bir kaç namuslu, faziletkâr vatandaşların eline geçecektir.

5) Ruhani (Sacerdotium) ve cismani (Regnum) iktidar arasındaki münasebetler

«Thomas d'Aquin», bir çok münakaşalara sebebiyet veren bu mühim mesele hakkında, eserlerinde yekdiğerinden biraz farklı noktai nazarlar serdetmişti. Onun tarafından bu hususta ileri sürülen fikirlerden hakiki olanı, bize göre, kendisinin ruhani ve cismani sahaların yekdiğerinden tefrikine tarafdar olmasıdır. Yalnız öyle bir tefrik ki, orada, cismani hususata taallûk eden sahalarda ruhani iktidarın doğrudan doğruya değil bilvasıta bir otoritesi kendi mevcudiyetini muhafaza etmektedir.

«Somme» adlı eserinde ruhban sınıfının hakkı kaza noktasından vukubulan tecavüzünü tetkik etmektedir. Cismani ve ruhani iktidarın yekdiğerinden tefrik edilmiş olmasına rağmen, ruhani şeflerin cismani kaza ile iştigal ederken kendi salâhiyet sahalarını tecavüz edip etmedikleri sualine cevap vererek, bu hususta, ruhani iktidarın, gerek dünyevî iktidara terk ve tâbi kılınan ahval ile alâkadar cismani hususata vuku bulan müdahalesile (selâmeti ruhun bunu istilzam ettirdiği ahvalde), ve gerekse gayri ruhani iktidar tarafından salâhiyetin kendisine terkedildiği ahvaldeki müdahalesile (devlet tarafından kabul edilen hakkı kaza) bir salâhiyet tecavüzünde bulunmadığını söylemektedir. Şu halde, cismani iktidar için geniş bir salâhiyet sahası kabul edilmiş olmaktadır; ve ruhani iktidarın zikredilen mevzuubahs hallerdeki müdahalesi de, ancak ruhun vücuda tefevvuk ve tekaddümü prensibile kendisini meşru kılmaktadır (Sicut corpus animae).

«De Regimine» adlı eserinde, kadim devirlerde ruhani ve cismani iktidarın yekdiğerleriyle tevhit olunup olunmadığı meselesine temas eden «Thomas d'Aquin», bu kuvvet ve kudretlerin halen yekdiğerinden ayrılmış olduklarını kabul etmektedir. Devlet (Regimen humanum - La communauté étatique) için gaye vatandaşların fazilâne, afifane hayatıdır. Halbuki kilisenin (regi-

men divinum) gayesi ise vatandaşların uhrevî hayatıdır. Bu tarzı telâkki kuvvet ve kudretlerin tevhide temayülile de bir tezaif teşkil etmez; nizamlardan her birinin yekdiğerinden ayrı birer kül olarak nazarı itibare alınmış olmasına rağmen, bu tarzdaki bir tefrik, bu kuvvet ve kudretlerden birinin diğeri tefevvukunu hiç bir zaman tamamen bertaraf etmiş değildir. Netekim, ruhanî iktidar, gayesi itibarile, cismanî iktidara tefevvuk etmektedir; ruhanî iktidarın bu üstünlüğü onun gaye itibarile tefevvukundan ileri gelmektedir; fakat, burada mevzuubahs olan mutlak mâna da bir üstünlük te değildir. Kıral, uhrevî menafie uygun olanı emir ve bu gayeye zıt bulunanı menetmek suretile umumî ve müşterek menfeatin tahakkukuna çalışmakla mükelleftir. Ve, buradan, kilisenin emirlerini kabul eden hükümdarların tebalarının, kıralın afaroz edilmeleri halinde, onlara itaat ve sadakat yemininden muaf buldukları neticesi çıkmaktadır. Fakat, akideleri kabul etmeyen hükümdarları azil ve mahkûm etmek hususunda kilisenin hiç bir salâhiyeti de yoktur. Hâkimiyet hukuku beşeriye den olduğuna göre, kilisenin bu nevi saha dahilinde hiç bir salâhiyeti mevcut değildir.

Görülüyor ki, «Thomas d'Aquin» in nazariyesi, on üçüncü asır «Canonistes» (Hostiensis, W. Durandus) lerinin doktrininden çok vazih bir surette ayrılmaktadır. Bunlara göre cismanî otoritenin icrası gayri ruhanî hükûmete bırakılmıştır; fakat, prensip itibarile, esasında, cismanî iktidar papaya aittir ve papa bu iktidarı arzu ettiği zamanda geri taleb edebilirdi [24]. Halbuki

[24] Bu fikir *Carlyle* (op. cit. chap. VI) tarafından ve keza çok vazih olarak *P. d'Entrèves* (op. cit. p. 136) tarafından da kabul edilmiştir. *P. d'Entrèves* bu hususta şunları söylemektedir: «La question est complexe mais pour nous il n'y a pas de doute que la prémisse de la doctrine de Thomas d'Aquin, même dans le *De Regimine*, est en substance le principe *gêlasinien* de la démarcation des deux pouvoirs et de l'indépendance relative des deux sphères de compétence; la subordination du pouvoir civil est telle seulement quant à la fin poursuivie... L'enseignement du *De Regimine* ne contredit pas, mais illumine celui de la *Summa*».

Buna zıt bir mânada, yani kilisenin üstünlüğü hakkında bakınız:

«Thomas d'Aquin» e göre, hükûmetler kendi mevcudiyetlerini kiliseye borçlu olmadıkları gibi onun tarafından da tesis edilmiş değildir. Hükûmetler, hiç bir zaman, tamamen ve daimî olarak kiliseye tâbi kılınmamışlardır. Hükûmetler, din dolayısıyla ve dine teallûk eden hususatta ve ancak bu gibi ahvalde kiliseye tâbi addedilmişlerdir.

IV.

TAKDİR VE TESİR

A. Takdir

«Thomas d'Aquin» in nazariyelerinde, umumî olarak, sentetik bir eser mahiyeti mevcuttur.

Krabbe, *L'idée de l'Etat*, p. 531: «Comme la vertu, à laquelle vise l'Etat, est une vertu terrestre et n'est pas encore le terme final que l'homme peut atteindre vu les fins éternelles auxquelles il est destiné, la Communauté de l'Eglise est nécessaire pour parvenir à un but plus élevé, et ainsi, la direction suprême tombe entre les mains du Pape», ve keza *G. Del Vecchio*: «Lezioni di filosofia del Diritto 2 e ed. 1932 p. 49»: Thomas d'Aquin a conçu l'Etat comme subordonné à l'Eglise dont il est le vassal et à laquelle il doit toujours obéir pour atteindre ses fins. Un Etat qui s'oppose à l'Eglise n'est pas légitime, il ne peut exister, le pape comme représentant du pouvoir divin a le droit de punir les souverains et peut dispenser les sujets du pouvoir d'obéissance envers eux, liés par le serment de fidélité. Cela a une grande importance dans l'histoire politique du Moyen Age».

Aynen, « kraliyet hükûmeti » adlı eserin Fransızca tab'ına yazdığı bir mukaddemede *Ch. Journet* muzaaf bir « constatation » yapmaktadır : D'abord, d'une façon générale, si la théorie aquinienne reconnaît la distinction de la société temporelle et de la société spirituelle, elle est en faveur de la subordination de la société temporelle à celle spirituelle. Toute son oeuvre subordonne la fin politique à la fin spirituelle, il s'agit d'une subordination essentielle, universelle. En outre, sur le problème particulier des rapports des deux juridictions séculière et spirituelle, qui est *occasionnelle* et vise seulement les cas *d'interférence* (in his quoe ad salutem animae pertinent) elle ne jouerait que dans certains cas.

1) «Thomas d'Aquin» orta çağlara yalnız felsefî değil, aynı zamanda ve bilhassa «Aristote» un siyasi fikirlerini ithal ve kabul ettirtmeğe teşebbüs etmiş ve devletin kaynak ve menşei itibarile tabii oluşuna mütedair bir nazariyenin esaslarının kabulü hususuna büyük bir yardım ve hizmette bulunmuştur. Halbuki bu nazariyeye muhalif ve dinî telâkkiye istinat eden doktrine göre ise, devletin menşeinin «Âdem» tarafından irtikâp edilen günahı aranması icap ve hükûmete sunî bir mahiyet atfedilmekte idi. İşte bu suretle, devletin menşei «günah» a istinat ettiren telâkkiye karşı, «Thomas d'Aquin», onun kaynak itibarile tabii oluşuna mütedair bir nazariyenin esaslarını kabul ettirtmeğe çalışmış bulunuyordu.

«Thomas d'Aquin» e göre bizzat tabiat, kuvvetli, disiplinli ve müstakar bir topluluğun, bir cemaatin teessüsünü icap ettirmektedir. Tabiat, hâkim bir düsturun zaruriliği ihtiyacını hissettirmektedir. İktidar, sosyal hayatın netice ve muktezasıdır.

2) «Thomas d'Aquin», aynı zamanda, «Stagirite» doktrine muahhar, «Stoïcien - patristique» cereyandan gelen mühim tesirleri, ona kendi nafiz orijinalitesini ilâve ederek, nazarı itibare almıştır. Hıristiyan âleminin bir kül teşkil ettiği bir devirde eserlerini yazan «Thomas d'Aquin», bilhassa, adalet ve hakkaniyet prensiplerile uhrevî nizamın tesiri altında kalmış; beşerî varlığın uhrevî ve cismanî yaradılışları, tabiatleri arasında bir zıddiyet ve muhalefete değil bilâkis bir uzlaşmaya tesadüf etmiştir. İnsanın esas vazifelerini, yüksek ilâhî bir otoritenin vazifelerine ve uhrevî bir hayata göre, onlarla münasebettar olarak tayin ve tesbit etmiştir. Bundan dolayıdır ki, eserlerinde, çok kuvvetli bir tarzda, orta çağlara has (médiéval) bir karakter mevcuttur.

«Thomas d'Aquin», otorite ve iktidarın mümtaz mevkiini tanımış, kabul etmiştir. «Autarchique» olması icap eden devletin gayesi, bilûmum âzalarının menfaatini tahakkuk ve intaç etmektir. Otorite ve hürriyet arasındaki alâka ve münasebet, tahakküm eden bir iktidar yerine muhik ve âdil hukukî bir iktidarın kabul edilmiş olmasile hal edilmiştir. Bu hukukî iktidar muhik ve âdildir; çünkü, o, umumî ve müşterek menfeate doğru tevcih, onun tahakkukuna tahsis edilmiştir. Devlet doktrini, «Thomas d'Aquin»

in» sayesinde, tevazûn noktasından kendi tam ve mükemmel şeklini iktisap etmiştir [25].

3) İktidarın ilâhî bir menşei bulunmasına rağmen, Roma âmme hukukunun otoritenin halk tarafından tevkili namı altındaki esas doktrini, «Aristote» dan itibaren teşekkül ve teessüs eden fikirlerle de bir tezat teşkil etmemektedir. «Thomas d'Aquin» in eserlerinin heyeti mecmuasında iktidarın halk tarafından tevkili telâkkisi, bilhassa kanunlar ittihaz etmek salâhiyetinin topluluğun heyeti mecmuasına yahut bunun namına hareket edenlere aidiyetini söylediği zaman, çok vazih bir surette müşahede edilmektedir. Bazı hallerde kiralıyet sisteminin ona daha müsait ve faideli gözükmüş olmasına rağmen, «Thomas d'Aquin», herkesin ve herkes tarafından hükûmet sistemini (le gouvernement de tous par tous) terk ve bertaraf etmemiştir; topluluk dahilinde büyük bir kısmın hükûmete iştirakini çok arzu etmiştir.

4) Muhtelif nizamlar arasındaki münasebetlerle (onların silsilei meratibile, aralarındaki tefevvuk ve tekaddüm meselesile ve nihayet onların tanzim ve tertibile) çok fazla meşgul olan «Thomas d'Aquin», hukukî kaidelerin hiyerarşik nizamını meydana çıkarmış ve bunu sistematik bir tarzda izah etmiştir. En üst mevkie bulunan düsturdan (onun materiel muhtevasından) tâbi ve madun düsturlar muayyen bir istiklâl ve muhtariyeti haiz olarak sudûr etmektedirler. Böylece, aralarında husulü mümkün ihtilâflarla birlikte, tabii hukuk ve pozitif hukuk münasebatını alâkadar eden içtinabı gayri mümkün bir mesele bütün vüsat ve şiddetle meydana çıkmış oluyordu. Ve yine buradan, bilâhare âmme hukuku tekniğinin tâbi ve madun hukukî düsturların mafevk hukukî düsturlara (sur-ordonnées) uygunluğunu kontrol (hâkim

[25] Della Rocca (op. cit. p. 133) bunu çok mükemmel bir surette müşahede etmiştir : « *Sempre S. Tommaso conserva la giusta misura, in nessun luogo egli indice l'idea organica all'estremo non disprezzando la liberta e la spontaneita individuale, egli prende del quadro, de l'analogia, sempre solo il giusto, cio che vale specialmente per il culminante pensiero finale* » .

yahut diğer bir uzuv tarafından) diye tesmiye edeceği sistemin ilk emmareleri gözükmüş oluyordu [26].

5) «Thomas d'Aquin» devlet ve hukukta muayyen bir sosyolojik telâkki, mahiyet müşahede etmiştir [27]; o, tabii muhiti ancak cemiyet olan bir insanı (homme réel) kendisine esas ittihaz etmiştir.

Toplulukların teamül ve ananelerinin, onların coğrafi vaziyetlerinin esas siyasi teşkilât üzerinde husule getirdikleri tadilâta işaret etmektedir. Muhite tetabuk ve tevafuk etmiyen kanunların istimalden sakit olduklarını irae; kanun vazının yalnız nazari malûmat ile, yalnız kitapların ihtiva ettiği bilgilerle kendisini techiz etmesine karşı bir itimatsızlık izhar (Commentaire sur l'Eth. L. X. leç. 16) ve netice itibarile tecrübe ve ameliyelerin tesir ve rolünü kabul etmektedir. Site'nin hükûmeti dahilinde, idare edileceklerin ahval ve şeraiti muhtelifesinin icaplarına göre, muhtelif pilânlara istinat ve muhtelif tarzda hareket etmek lâzımdır. Bununla beraber organize, intihap, kontrol ve kabul eden daima akıldır [28].

[26] Netice itibarile *Kelsen* nazariyesinin *Thomas d'Aquin*'in doktrinindeki uhrevî, ezeli kanunun yerine «*ursprungsnorm*» faraziyesini ika-me ettiği de söylenebilir:

[27] *Thomas d'Aquin* sosyolojisi, muasır sosyoloji ile mukayese edilmiştir ; Bakınız: *Deploige*, le conflit de la morale et de la sociologie, 1923.

[28] Tecrübe üzerine müesses bu mesleki felsefinin, « Thomas d'Aquin » i, eser ve tetkikatının umumî ve daimî vasıflarını formule ettikten sonra zamanının meselelerini de bütün vüs'at ile nazarı itibara alan bir devlet nazariyesine sevk ve isal etmesi lâzım gelmez midir ? *Feugeray*, *Thomas d'Aquin*'in zamanının müesseselerine nazaran Atina ve İsparta müesseseleriyle çok daha fazla ünsiyet peyda ettiğini ileri sürerek, bu hususta, müfrit tenkitlerde bulunmaktadır (op. cit. p. 200) : « Et pourtant l'époque où il vivait était, dans l'ordre politique, un âge fécond en expérience et en nouveauté, s'il en fut jamais. Quelle époque pouvait fournir plus de matériaux à la science que celle où les communes essayaient dans toute l'Europe les combinaisons politiques les plus diverses, où se constituaient les républiques italiennes, ou naissaient les gouvernements

B. Tesiri

Uzun bir devir imtidadınca müdahalesine maruz kaldığı «Scolastique» den kendisini kurtarmağa muvaffak olan «Thomisme», yalnız felsefi değil aynı zamanda hukukî ve siyasî noktai nazardan da tesirini asırların teselsülile zamanımıza kadar isâl etmiştir. «Thomiste» mektep hasımlarına karşı kendi mevkiini muhafaza etmesini bilmiş ve aynı zamanda muhtelif memleketlerin müesseseleri üzerinde de muayyen bir tesir icra etmiştir.

a) On üç ve on dördüncü asırlarda «Egidius Romanus Colonna», (1247-1315) «De Regimine Principum» adlı eserinde «Thomas d'Aquin» den çok fazla mülhem olmuş; «Dante» (1265 - 1321) «De Monarchia» namındaki eserinde «Thomas d'Aquin» e atıflarda bulunmuş; Fransız Jean Cabrol (Capreolus), «Défensiones [29]» adlı eserinde, insanın derununda tabii kanunun gayri kabili tahlil esası üzerinde ısrar ve kanunun icbar edebilmesi için onun ilân edilmesinin zaruriliğine mütedair fikri kabul etmiştir.

Aynı asırda «Antonius de Florence» (Summa theologiae moralis) (1389-1459), kanunu, umumî ve müşterek menfaat gayesile salâhiyettar makamdan sudur ve ilân edilmiş bulunan aklın bir emri olarak karşılamaktadır [30].

représentatifs, où la lutte de la monarchie et de la féodalité commençait à se dessiner, où le sacerdoce et l'empire, dans leur perpétuelle rivalité en appelaient sans cesse à la raison et à la conscience des peuples » ...; «Ne rien dire des communes, ni des assemblées nationales et provinciales, ni du droit de consentir l'impôt, voilà de bien grandes lacunes chez un écrivain politique de la 2^e moitié du XIII^e s.; mais un silence plus étrange est celui qu'il garde sur les droits et les prétentions du Saint Empire romain. Or, au temps de Thomas d'Aquin, cette thèse était en pleine voie d'éclosion, elle était même un fait politique. » Même si ces observations sont exactes, elles ne motivent cependant pas le jugement du même auteur que « dans sa généralité, la science politique de Thomas d'Aquin n'est qu'une reproduction de celle d'Aristote » p. 205.

[29] Nouvelle édition par Pègues. Tours 1900.

[30] Ilgner, Die Volkswirtschaft. Anchanungen. Antonius von Florenz. Paderborn 1904.

İstibdat rejiminin gayri meşru ve müstebitlere karşı yapılan isyanların da meşru oluşunun ortaya atılışı, on dördüncü asırda bütün Avrupayı istilâ eden demokratik cereyana yardım etmemiş miydi ?

Feodal Avrupanın ortasında, halk meclisleriyle birlikte küçük Yunan cumhuriyetlerinin teşkilâtını, onların intihap tarzlarını, muayyen bir müddet için tayin edilmiş olan yüksek ve büyük memurlarını, natiplerini siyasi birer tetkik mevzuu ittihaz eden bu müessir doktrinler, İtalyadaki cumhuriyetlerde, Flanderde, İsviçre kantonlarında ve hattâ Fransız «Etats Généraux» su nezdinde de kendisine bir makes bulan [31] cumhuriyetçi his ve duyguları tekrar yaşatmağa hizmet etmemişler miydi ?

b) On beş ve on altıncı asırlarda «Savonarole» (1451 - 1498), «Del reggimento e governo delle cita di Firenze» adlı eserinde «Thomas d'Aquin» den mülhem olmaktadır. Keza, kendisine «Cajetan» ismi verilen «Thomas de Vio» (1468-1534), ve «Banès» (1528-1604), «Carmes de Salamanque» (yahut Salmantiences), «Thomisme» in kanunların tasnifine mütedair esas kaziyelerini izah etmektedirler. Ve bilhassa Suarez (1548 - 1617), kanunlar hakkındaki muazzam eserinde (De Legibus), müstakil bazı fikir ve iddialarının mevcudiyetine rağmen, heyeti umumiyesile «Thomas d'Aquin» tarafından dermeyan edilen aynı prensipleri tedris etmektedir.

«John Fortescue» nin eseri, ihtiva ettiği bir çok siyasi fikir ve mülâhazaları «Thomas d'Aquin» e medyundur [32], «De Legibus Anglioe», «Governance of England» ve «De Natura Legis naturae» namındaki eserlerin müellifi (İngiliz devletinin o zamanın en sahibi salâhiyet nazariyecilerindendir) «Thomas d'Aquin» e bir çok atıflarda bulunmaktadır; aceba, buradan, «dominium regale et politicam» (yani siyasi topluluğun muvafakat ve

[31] Bu Feugeray'in fikridir: op. cit. p. 208.

[32] V. Passerin d'Entrèves: San Tommaso d'Aquino e la costituzione inglese nell'opera di sir John Fortescue (extr. dagli Atti dalla r. Accademia delle scienze di Torino, 1927) .

rızasını, tasdik ve tasvibini ihtiva ve netice itibarile halkın heyeti-mecmuasının iradesine muvafık ve uygun kiralıyet hükûmeti) hakkındaki nazariyesinin «Thomas d'Aquin» in muhtelit hükûmet telâkkisinden mülhem olduğu istintaç olunabilir mi? «Fortescue» nin, bu sistemin tahakkukuna, evvelâ, kendisi tarafından mükemmel bir tarzda teorize edilen zamanının İngiliz rejiminde tesadüf ettiği, ve ancak bundan sonra, böyle bir rejime daha evvel taraftar olan «Thomas d'Aquin» in büyük otoritesine müracatta bulunduğu müdafaa edilebilir [33].

«Thomas d'Aquin» in taraftarlarından «Vitoria», hukuku milel nazariyesini, ona «sujet» olarak milletleri ithal etmek sure-

[33] Nitekim S. B. Chrimes'in fikri bu merkezdedir. Bu hususta şu esere müracaat : *English Constitutional ideas in the fifteenth Century* 1936. Bu müellif, «Fortescue» üzerinde «Thomas d'Aquin» in tesiri meselesini, eserinin 314 - 319 uncu sahifelerinde dikkatle mutalea etmektedir. Bu hususta eserinden alınmış şayanı dikkat bir parçayı burada zikretmek faideden hali olmaz : « If we ask why Fortescue made this combination and formulated his mixed dominion, there are clues for an answer. For we note that he placed first among the sources of the theory experience and ancient histories: St Thomas and the other theorists were placed second. Furthermore, immediately after his allusion to what could be learnt from St. Thomas, he passed on to the kingdom of England. In *regno namque Angliae* is the conjunctive phrase between these topics. These facts suggest that he wanted a theory to cover the facts of the English polity as he knew them. He saw that the English polity could not be described as either a political or a regal dominion merely, nor yet as an elective republic. But a combination of the two dominions not only substantially provided the desired theoretical category, but also brought in the authority of the great St. Thomas and his successors. He therefore made the combination. Hence we may say that Fortescue found the theoretical explanation of the English polity as he had experienced it in his own combination of certain features of the *dominium politicum* and *dominium regale* which were described in two works, both entitled *De Regimine Principum* - of which one was by Egidius Romanus, and the other by St. Thomas and a continuator usually deemed to have been Ptolemy of Lucca. »

tile itmam etmiştir : «Aklı tabiinin milletler arasında tesis etmiş olduğu kaidelerin heyeti mecmuasına hukuku milel namı verilir». Bu suretle, milletler, «Vitoria» tarafından dermeyan edilen fikir ve mülâhazalarla, müstakil ve muhtar bir teşekkül mahiyetini iktisap ve tabii hukukun «sujet» leri olmaktadırlar. Netice itibarile sosyal varlık ve siyasî cemiyete mütedair «Thomiste» telâkki, beynelmilel hukuka da duhul etmiş bulunmaktadır.

c) On yedinci asırda «Bossuet» (Politique, livre VIII, art 8), ister kiralî ister cumhurî olsun, iktidarın müstebidane ve keyfi bir mahiyet iktisap etmeksizin mutlak olabileceğini ve fertlerden her birinin hukuk ve menafiini temin eden kanunlara riayet etmeyen iktidarın bu ismi iktisaba lâyük ve müstahak olmadığını isbata çalışmıştır. «Hükûmet insanları her türlü tazyik ve cebirden, her türlü cebir ve şiddetten istihlâs için teessüs etmiştir; insanlar arasında her türlü meşru iddiaların gayri mümkün kılınması, iktidar ve kuvvetin hukukundan gayri diğer hiç bir hakkın tanınmaması halinde ancak anarşi mevzu bahis olabilir». Hükûmetin gayesi meşru refah ve saadeti, menafiin himayesini temin ve tahakkuk ettirmektir.

d) On sekizinci asır, «Rousseau» nun, «Thomas d'Aquin» in fikirlerine zıt ve muhalif telâkkilerinin tesiri altında kalmıştı. Siyasî hâlete mukaddem bir hâlet olarak, inzivâ yani fertlerin yalnız başına yaşamaları hâletinin mevcudiyeti hakkında «Rousseau» tarafından ileri sürülen faraziye «Thomisme» in kail olmasına imkân yoktu. «Thomisme» in, muzır bir hal iktisap eden inzivâ, yalnızlık halinden kurtulmak arzusunu ve zaruri bir hal alan topluluk, cemaat teşkil etmek isteğini, sosyal anlaşmanın kat'i âmilleri olarak kabul etmesi gayri mümkündü; zira, «Thomisme», cemiyetin tabii oluşunu, onda tabiiyet vasfının mevcudiyetini ve cemiyet için otoritenin zaruriliğini kabul etmektedir. Hukuk kaidesi topluluğun, cemaatin bir kanunudur; ferdi tasarruflardan, onların ne kendileri ve nede menşelerile mezc olmaksızın inbias eden hukuk kaidesi cemiyetin bir iskeleti, cemiyetin anâsırı asliyesinin heyeti mecmuasıdır [34].

[34] Gumplowicz a aussi fait remarquer que si, au 18 e s. on avait

e) Fakat, bilhassa on dokuzuncu asrın ikinci nisfında, «Thomas d'Aquin» in fikirleri tekrar yeniden ele alınarak esaslı bir surette tetkik ve canlandırılmışlardır [35]. Papa Léon XIII tarafından ruesâyı ruhaniyeye gönderilen ve devlet hakkında Katolik bir telâkkiyi ihtiva eden tahrirâtı umumiyelerde, bilhassa «Incrustabili Dei Consilio (11 Nisan 1878)», «quod apostolici (28 Birincikânun 1878)», «Aeterni Patris (4 Ağustos 1879)», «Diu-
turnum illud (28 Haziran 1881)», «Immortale Dei (1 İkinciteş-
rin 1885)», «Libertas proestantissimum (20 Haziran 1890)», «Graves de communi (1901)», daha ziyade sosyal mesele tahsis edilmiş olan «Rerum novarum (15 Mayıs 1891)» gibi emirna-
melerde bu fikirlere tesadüf edilmektedir. Keza, bunlara, Papa Pie XI in «Uni arcano (23 İkincikânun 1922)» ve «Quas pri-
mias (11 İkincikânun 1925)» tahrirâtı umumiyelerini de ilâve etmek lâzımdır [36].

apprécié les doctrines de Thomas d'Aquin, la théorie étatique atomique avec l'idolatrie de la volonté majoritaire des citoyens égaux et libres ne se serait jamais posée : « Hätte man im 18. Jahrhundert Thomas von Aquin's Lehren gewürdigt, so wäre die atomistische Staatstheorie mit ihrer Vergötterung des « Majoritätswillens » der gleichen und freien Staatsbürger nie aufgekommen. Aber allerdings lag ja die Bedeutung dieser Theorie nicht in ihrer Wissenschaftlichkeit und Wahrheit, sondern in den Zielen, die sie erstrebte » (*Geschichte der Staatstheorien* 1905 p. 107) .

[35] Consulter surtout F. PICAUVET, *Esquisse d'une histoire générale et comparée des philosophies médiévales*. Paris 1905, le chapitre IX : la Restauration thomiste au XIX^e siècle p. 233 à 314.

Citons aussi V. Cathrein (1845-1931) *Philosophia moralis* (1ère ed. 1895; 16^e ed. 1932) qui expose les données essentielles du thomisme en matière juridique et politique et réfute les doctrines contraires : « Eius doctrinam hoc loco exponere supervacaneum est, quoniam in toto libro fideliter eius vestigis insistemus » p. 13, cf. aussi son *Recht, Naturrecht und positives Recht* 1909.

[36] D'une façon plus générale, pour la conception catholique de l'Etat qui s'appuie sur la philosophie aristotélico - thomiste, mais dépouillée de la scolastique, développée et adaptée, voir l'excellent exposé de STEF-

Kanunun esas unsuru olarak, onun aklın bir hükmü, bir kararı (kanun vazı, bu karara göre, umumî menfaat olması icap eden bir gayeye makrûn olmak üzere, umumî hareket ve icra vasıtalarını ittihaz ve tayin eder) oluşu fikrini müdafaa eden «Vareilles - Sommières» üzerinde de «Thomisme» in icrayı tesir ettiği görülür [37]. «Vareilles - Sommières» e göre, keza, kanun vazının kendi akıl ve muhakemesinin mahsulü olan hüküm ve kararı takibe tebalarını icbar etmek, onunla mükellef kılmak irade ve arzusu, mecburî olan kaidenin ikinci esas unsurunu teşkil eder. Bu irade ve arzu olmadan, aklın tebalara «Autorité» tarafından beyan olunan hüküm ve kararı, kanun hakkında izhar olunmuş bir temenni ve mülâhazadan ibaret kalır. Şu halde mevzuubahs irade ve arzu, kanunun eczayı asliyesine dahil en mühim unsurunu teşkil etmektedir.

f) Nihayet, zamanımızda da, hukukî ve siyasi meseleler hakkında «Thomas d'Aquin» e avdet hususunda kuvvetli bir temayül mevcuttur [38].

aa) Fransada, «Thomisme» in, «Hauriou» nun fikirleri üzerinde doğrudan doğruya tesir icra ederek bu hususta bir menşe, kaynak rolü oynayıp oynamadığını ve bunun ne gibi bir nisbet dahilinde vuku bulduğunu tayin ve tesbit münakaşayı mucip olmuş bir meseledir [39]. «Thomisme» in «Hauriou» üzerindeki tesiri, bize, her türlü itiraz ve münakaşadan tamamen azâde gözükmektedir. Netekim, «Hauriou», «âmmе hukukunun prensipleri» (1916 sa. XIV ve bilhassa sa. XXIII) adlı eserinde, âmmе hukukunun izahına «sağlam ve emin bir metoda is-

FES (J. P. Die Staatsauffassung der Moderne. Freiburg 1925 V. aussi MERKL (2) Der Staatsrechtliche Gehalt der Enzyklika quadregesimo Anno (Zeit für öff. Recht. Bd. 14) . 1934.

[37] Les principes fondamentaux du droit. 1889, p. 14.

[38] Le retour à Thomas d'Aquin dans cet ordre de pensées est signalé dans la *Revue des sciences philosophiques et théologiques* 1928, et dans la *Vie intellectuelle*. 1928 - 1930.

[39] «Renard»'a göre evet; «Gurvitch»'e göre hayır.

tinat eden sosyolojik bir doktrinle ve hattâ Hegel'in değil Thomas d'Aquin'in serdetmiş olduğu metafizik bir doktrin ile » giriştiğini söylerken «Thomas d'Aquin» le olan irtibat ve alâkasını sarahaten itiraf etmiş değilmiydi? «Hauriou» tenkitlerinin, tetkik ve araştırmalarında hâkim olan hakiki mânayı ifade etmemiş olmasına hayret ve hükmi şahsiyet meselesi hakkında serdettiği tarzu hallin «Thomisme» den mülhem olduğunu ilâve etmektedir. Hauriou'nun, her halde, en mümtaz ve en iyi temayüllerini «Thomisme» den iktibas ettiği her türlü şüpheden varestedir.

«Hauriou» nun fikirlerine ünsiyet peyda eden herkes, onda «Thomas d'Aquin» tarafından serdolunan teklif ve telâkkilerin mevcudiyetine tesadüf eder: hukukta «Volontarisme» in aşılması; şahsiyetin, muayyen bir «auto - limitation» sayesinde (kendine has bir karakteri haiz bulunan bu kendi kendini tahdit etme ile «Jellinek» tarafından serdedilen kendi kendini tahdit etme arasında bir alâka ve münasebet mevcut değildir), devlete mahsus nizam tarafından temin ve muhafazası; vatandaşların, onların hususi hayat şartları ve devlet tarafından menfeati umumiyenin icaplarına göre ita edilen hak ve imtiyazları üzerine müesses şahsî istihkak ve talepleri arasında bir telif ve uzlaşmanın tahakkuk ve taharrisi gibi hususat [40]. «Thomas d'Aquin» den vuku bulan iktibasa tamamen tercüman olmaktadır.

Kendilerini tatmin etmiyen pozitif ve formel hukuk haricinde bir yol taharrisini vazife edinen diğer müellifler, şahsiyetin sosyolojik muhtevasını tetkik hususunda, sırf hukukî olan usul ve tarzı terketmişlerdir. Bu müellifler, bu suretle, «finaliste» telâkkilere doğru sürüklenmişler ve bu tarz ve hareketi şahsiyetin «notionnel» üzerinde ve içtimailiğin «abstrait» e karşı bir mukabelebilmişli, bir galebesi olarak göstermişlerdir.

Vuku bulan bu aksülameller arasında, kurucusuna nazaran

[40] İktidarın menşee ve kaynağını dinî, ilâhî esasata istinat ettiren telâkkinin, muayyen bir müddet için Hauriou tarafından kabul edilmiş olduğundan bahsetmek istemiyoruz.

daha geniş bir mânada izah ve tefsir edilen «Müessesese» nazariyesi, bilûmum hukuku mukaveleye istinat ettiren «subjectivisme» e muhalif muasır cereyanın merkezini teşkil etmektedir. Halbuki gerek «Müessesese» gerekse tabii hukuk hakkında zuhur eden yeni telâkkinin, tamamen «Thomiste» formüllere merbut, onlarla alâkadar olduğunu da gözden kaçırmamak lâzımdır.

Bu yeni cereyanın, yeni gidişin en faal nazariyecilerinden biri olan «Renard», «Thomisme» in, kendisini «Müessesese» ye götüreceği ikinci yol olduğunu itiraf etmiştir : «Thomas d'Aquin» de müesseseseye tesadüf edilmediği veya hiç olmazsa açıkça ifade olunmadığı şüphesizdir; bununla beraber Thomas d'Aquin'in sosyal felsefesi «Müessesese havası ile muhat bulunmaktadır» [41].

«Renard», hattâ, devletler umumî hukukunun esasî olmak üzere, «Thomas d'Aquin» in umumî ve müşterek menfaat mefhumunu muahedelerin yerine ikame etmekte [42]; ve müteadit hukukî mektepler tarafından pek şiddetli bir tarzda tenkit ve teamüli mânası tağyir edilmiş olan siyasî hâkimiyetin (La souveraineté politique), kendisini, beynelmilel cémîyetin umumî ve müşterek menfaatine tevcih edilmiş olmasile meşru kıldığını göstermektedir : «Beynelmilel umumî ve müşterek menfaate karşı hürriyet ve serbestilik mevzuubahs olamaz; hürriyet (liberté) ve hâkimiyet umumî ve müşterek menfaatin fonksionlarıdır».

Keza, aynı esaslara, «Le Fur [43] », «Dabin [44] », «De-

[41] *La théorie de l'Institution* ARCH 1931 p. 119. *L'Institution le droit objectif et la technique positive*. 1934. *Thomisme et droit social*. 1934

[42] *La théorie de l'Institution* ARCH. 1931, p. 119. *L'Institution, le droit objectif et la technique positive* 1934. *Thomisme et droit social* 1934.

[43] *Le Fur* : *La théorie du droit naturel depuis le XVIII e s. et la Doctrine moderne* (Rec. des Cours de l'Académie int. de La Haye 1928. *Les règles générales du droit de la paix* id. t. LIV 1935-1936). *Les grands problèmes du droit* 1937.

[44] *Dabin*: *La philosophie de l'Ordre juridique positif*. Paris 1929.

los [45] », «Reglade» gibi profesörlerin muahhar ve büyük bir ehemmiyet arzeden tetkiklerinde de tesadüf edilmektedir; tabii hukukun ihyâsı hususundaki münakaşa ve mücadelelerinde, onlar tarafından, ekseriya, bir «Thomisme juridique» in tasvip ve kabul olunduğu görülmektedir [46].

[45] *Delos*: La société internationale et les principes du droit public et les caractères esentiels de la règle de droit positif en comparaison avec les autres règles de la vie sociale et les lois de la réalité. 1936. Consulter aussi les notes explicatives d'importance fondamentale, à l'édition citée supra de « La justice » de Thomas d'Aquin. « Delos » bu hususta şunları söylemektedir : Devlet veya kanun vazı tarafından arzu edilmiş olmasından dolayı her kanunun muhik ve âdil olduğunu zannetmek ; bir mukavelenin ihtiva ettiği her şart ve hükmün tarafeynin rızalarını izhar anından itibaren muhik ve âdil olduğunu kabul etmek ; bir kelime ile, hak sahiplerinin (ferd yahut devlet) hür iradesine kendisini tahmil ve meburî kılan hiç bir objektif kaidenin mevcut olmadığını düşünmek; şuur ve vicdanın itiraz ve muhalefetini tahrik ve tehyc, ve Duguit gibi en müfrit pozitivistlerin bile bizzat hukukî nizamın esası olarak kabul ettikleri hak duygusunu hırpalamak, ona tecavüz etmek demektir.

Keza, objektif bir nizam fikrinden tamamen sarfı nazar etmek cesaretini hiç bir hukukî sistem göstermemiştir. Fikri hukukî, hak sahiplerinin (ferd yahut devlet) faaliyetlerini, hukukî vaziyetler yaratan iradenin tezahüratına hâkim objektif ve mecburiyet altına sokan bir çerçeve ile ihataya çalışmaktadır (Droit, morale, Molurs 1936, p. 207).

[46] Yeniden doğan tabii hukukun sübjektif değil objektif tabii hukuk olduğu, Fransız hukuk ilminin yeni temayüllerini takip edenlerin nazarlarından her halde kaçmayacaktır. Bunun içindir ki Prof. «Reglade», ileri sürdüğü, tasavvur ettiği tabii hukukta, hukuk hakkında «Aristote», «Thomas d'Aquin» ve «Albert le Grand» tarafından ileri sürülen telâkkiyi rüyet ve müşahade etmektedir (ARCH. 1933).

Keza «Hukuk felsefesi ve Hukukî içtimaiyat enstitüsü» nün 1937-1938 senesi üçüncü müzakere devresinin faaliyeti hukukun gayesi (umumi ve müşterek menfaat, adalet, emniyet ve asayiş) meselesine hasır edilmiştir. Büyük bir ehemmiyet arzeden bu müzakerelerde, «Thomas d'Aquin» in fikir ve teklifleri, ne kabul ve ne de red edilmiş olmasa bile, zımnen yine daima mevzuubahs edilmiş olmaktadır.

Keza, bunları takiben, «A. Piot», «S. Michel» gibi genç hukukçular da, yapmış oldukları şayanı dikkat çalışmalarda, vücade getirdikleri eserlerde bu gibi mesele karşı alâkalarını izhar etmekten geri kalmamışlardır [47].

bb) İtalyada da, bilhassa «neo - hegelienne» bir temayül arzeden hâkim bir doktrin karşısında, «Oligati» (La riduzione del concetto filosofico del Diritto al concetti di Giustizia), «Briavaschi» (La moderna concezione filosofica del Stato), «Cordovani» tarafından ileri sürülen «neo - scolastique» telâkki hakkında büyük bir cereyan mevcuttur [48].

cc) Nihayet, muahhar esas teşkilât sistemleri üzerinde de, muayyen bir nisbet dahilinde, «Thomisme» in tesirleri müşahede edilir. Netekim, Avusturyanın 1934 tarihli son esas teşkilât kanununda vaziyet bu merkezdedir [49].

Keza, ferdiyetçiliğin mahzur ve suiistimallerini önlemeye çalışan ve halen meriyet mevkiinde bulunan 1933 Portekiz Esas

[47] A. Piot : Droit naturel et réalisme, préface de G. Ripert. Paris 1930. — S. Michel : La notion thomiste du bien commun. Quelques unes de ses applications juridiques. Nancy, 1931.

Sur le neo-thomisme dans la doctrine actuelle du droit public français, consulter EMMANUEL (F) L'idée du droit. Essai sur quelques conceptions contemporaines. Paris 1937.

[48] Voir les développements sur le bien commun selon un doctrinaire du fascisme dans Costamagna (C) Storia e dottrina del fascismo. Torino 1938, p. 221 sv.

[49] Norbert Gürke : Die Verfassung Österreichs. Jahrbuch des Öffentlichen Recht Bd. 22. 1935.

MERKL (A) : Die Standisch autoritare Verfassung Österreichs. Ein Kristische systematischen Grundriss. 1935.

DOBRETSBERGER : Von Sinn u. Werden des neuen Staates. 1934.

VOEGLIN : Der autoritare Staat, Ein Versuch über das österreichische Staats problem 1936, examine p. 210 sv. le stände - problem (problème corporatif) qui découle des textes de Th. d'Aquin, en d'autres termes les sources de la liaison corporation - thomisme. Die Idee p. 211.

Teşkilât kanununda da vaziyet aynıdır [50].

Hukukî ve siyasi «Thomisme», devletin selâmet ve muhafazasını teminle mükellef olanlara mevdu en ağır vazifelerin hal ve tesviyesi hususuna medar olmak üzere, muâsır âmme hukukunun müteaddit formülleri arasında, nizam hakkındaki yüksek cazibesile, akla, umumî ve müşterek menfeate ve tevazüne mütedair mefhumlarla kendi mevcudiyetini izhare devam etmektedir.

Dr. CH. CROZAT

Âmme Hukuku Ordinaryüs Profesörü

Çeviren

Dr. RECAİ G OKANDAN

[50] PEREIRA dos SANTOS: Un Etat corporatif; la Constitution sociale et politique portugaise. Paris 1935.