

SEYYİD BEY VE “HAK MEFHUMUNUN VE KUVVE-İ MÜEYYİDESİNİN SURET-İ TELAKKİSİ HAKKINDA İSLAM FELSEFE-İ HUKUKU İLE AVRUPA FELSEFE-İ HUKUKU ARASINDA BİR MUKAYESE” BAŞLIKLİ KONFERANSI*

Seyyid Bey and His Paper on “Comparing European and Islamic Philosophy of Law in Perception of The Concept of Law and Its Sanction Power”

Arş. Gör. Fatma Sümer**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde hukuk usulü ve ilahiyat fakültesinde hukuk tarihi dersleri vermiş olan Muhammed Seyyid Bey, Cumhuriyet’in ilk adalet bakanı ve İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nin ilk dekanıdır. Erken Cumhuriyet tarihi çalışmalarında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sırasında hilafetin kaldırılması amacıyla yapılan oylama öncesinde milletvekillerini hilafetin esasen İslami bir şiar olmadığına ikna etmek amacıyla yaptığı konuşma ise, Seyyid Bey’in ilk akla gelen özelliği olmuştur. Seyyid Bey’in konuşması amacına ulaşmış vefakat daha sonra gerçekleşen kanunlaştırma çalışmaları sırasındaki görüşleri resmi ideolojiyle bağdaşmayınca meclisten tasfiye edilmiştir. Çoğunlukla siyasi yönü vurgulanarak çalışılan Seyyid Bey, erken sayılabilecek yaşta vefat etmiş olması ve aktif siyasette yer alması sebepleriyle günümüze çok az eser bırakmış olsa da, aynı zamanda çalışmalarının derinliği ile hayranlık uyandıran bir hukukçudur.¹

* Konferans metninin tam başlığı: “Hak Mefhumunun ve Kuvve-i Müeyyidesinin Suret-i Telakkisi Hakkında İslam Felsefe-i Hukuku ile Avrupa Felsefe-i Hukuku Arasında Bir Mukayese”. 1922 yılında İstanbul Üniversitesi doktora salonunda gerçekleştirilen konferansın tam metni çalışmanın sonuna eklenmiştir. Metninle tanışmamı sağlayan ve metnin Latin alfabesine çevrildiği süreçte katkılarını, felsefe okumalarında yönlendirmelerini eksik etmeyen Prof. Dr. Tahsin Görgün’e teşekkür ederim.

** Fatma Sümer, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

1 Seyyid Bey aktif siyasetin içinde bulunduğu için geriye çok fazla eser bırakamamıştır. Varolan eserlerinin büyük çoğunluğu öğrencileri tarafından tutulan ders notlarından teşekkül etmektedir. Sami Erdem, “Seyyid Bey: Hayatı ve Eserleri”, (Bundan sonra “Seyyid Bey” biçiminde anılacaktır.), **Türk Hukuk ve Siyaset Adamı Seyyid Bey Sempozyumu**, İzmir, 1999, s. 30. Seyyid Bey’in yayımlanmış eserleri şunlardır:

Usul-i Fıkıh Dersleri(1911), Usul-i Fıkıh Dersleri - Mebahis-i Hüsün ve Kubuh (1914), Usul-i Fıkıh-Medhal (1917. H. Karayığit sadeleştirmesi Fıkıh Usulü-Giriş adıyla basıldı, 2010), Hak Mefhumu ve Kuvve-i Müeyyidesinin Suret-i Telakkisi Hakkında İslâm Felsefe-i Hukuku ile Avrupa Felsefe-i Hukuku Arasında Bir Mukayese (Konferans metninin kitaplaşmış şekli, 1922), Usul-i Fıkıh Mebahisinden İrade, Kaza ve Kader (1922), Hilafet ve Hakimiyet-i Milliye (1923, anonim yayınlanmıştır) Hilafetin Mahiyet-i Şer’iyesi (TBMM’deki konuşmanın kitaplaşmış şekli, 1924.), Tarih-i Fıkıh Dersleri (1924). İsmail Kara, “Seyyid Bey (1873-1924)”, **Türkiye’de İslamcılık Düşüncesi-Metinler/Kişiler I**, Dergh Yayınları, İstanbul, 2011, s. 231-232.

1873 yılında İzmir'de doğan² Seyyid Bey'in babası İzmir eşrafından Müezzinzadeler ailesinden Abdullah Takiyüddin'dir.³ Seyyid Bey, medrese eğitiminin ardından hukuk eğitimi almış⁴, 1904 yılında 18. devre birincisi olarak mezun olmasının ardından iki yıl kadar İzmir'de avukatlık yapmıştır. Daha sonra Darülfunun hukuk fakültesinde akademisyen olan Seyyid Bey bazı dönemlerde ara vermiş olmasına rağmen vefatına dek bu okulda hocalık yapmayı sürdürmüştür.⁵

Seyyid Bey'in hayatıyla ilgili olarak temin edilebilen bilgiler 2. Meşrutiyetin ilanıyla siyasete atılmasından sonraki sürece ilişkindir. Aktif siyasette yer aldığı süreçte Seyyid Bey'in medrese eğitimi dolayısıyla ilmi nüfuz sahibi olması ve grup çatışmalarındaki teskin edici tavrı dolayısıyla, kendisine siyasette etkin olacağı görevlerin verildiği görülmektedir.⁶ 1908 seçimlerinde İzmir'den milletvekili seçilerek siyasi hayatına başlayan⁷ Seyyid Bey, 1908 inkılabını hazırlayanlar arasında yer alır.⁸ İttihat ve Terakki Partisi'nde 1910 yılında parti başkan yardımcısı, 1911'de parti başkanı olarak görev yapar.⁹ Milletvekili ve akademisyen olarak 2. Meşrutiyet dönemi, kanunlaştırma hareketlerinde aktif rol alır. Mondros mütarekesi ve İngilizler'in İstanbul'u işgali sonrasında Malta'ya sürgün edilen grupta yer alır ve sürgüne dahil edilme sebepleri olarak akademisyen olmasının yanı sıra, İttihat ve Terakki Cemiyetinde ileri gelen bir isim olması sebebiyle Mütareke sonrası milliyetçi hareketler açısından potansiyel tehlike oluşturduğu gösterilmektedir.¹⁰ Seyyid Bey sürgün dönemini oldukça verimli geçirir ve pek çok konferans vermenin yanı sıra Fransızca öğrenmeye çalışır.¹¹ 29 Nisan 1920 tarihinde başlayan sürgünden, 1921 yılında Ekim ayı sonunda İstanbul'a döndüğünde, önce Ankara'ya gider, fakat tekrar İstanbul'a dönüp, Ayan meclisinin ilgasına dek İstanbul Üniversitesi'ndeki görevini sürdürür.¹²

2 Sami Erdem, **Seyyid Bey'in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s. 7, Sami Erdem, "Osmanlı'dan Cumhuriyete Din ve Siyasette Modernleşme: Seyyid Bey Örneği" (Bundan sonra "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e" olarak anılacaktır.), **Uluslararası Müslüman- Hristiyan Diyalog Sempozyumu**, İstanbul, 2007, s. 312, Sami Erdem, "Seyyid Bey (1873-1925)-Hukukçu-Cumhuriyet döneminin ilk adliye vekili", (Bundan sonra "Seyyid Bey (1873-1925)" biçiminde anılacaktır.), **İslam Ansiklopedisi**, C:37, İstanbul, 2009, s. 54. Erdem, Seyyid Bey, s. 11, Osman Eskicioglu, "Seyyid Bey'in Hilafet Anlayışı Üzerine Bazı Düşünceler", **Türk Hukuk ve Siyaset Adamı Seyyid Bey Sempozyumu**, İzmir, 1999, Halis Demir, "Muhammed Seyyid Bey'in Medhali", **Hikmet Yurdu**, Ocak – Haziran 2012, Yıl: 5, C: 5, Sayı: 9, s. 211, Gülhan Ekici, **Seyyid Bey'in (1873-1925) Kelamî Görüşleri ve Hilafet Hakkındaki Düşünceleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2007, s. 2, Adem Efe, "Sosyolojik bir Bakış Açısıyla Seyyid Bey (1873-1925) ve "İçtiha ve Taklid" Adlı Makalesi Üzerine Bir Değerlendirme", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı:6, 2005, s. 142, İsmail Kara, s. 231, Bahattin Ergül, **Seyyid Bey ve Usul-i Fıkha Bakışı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006, s. 12.

3 Kara, **Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi**, s. 121.

4 Seyyid Bey, hukuk eğitimi daha sonra Hukuk Fakültesi ismini alan İstanbul Darülfunun-u Hukuk Mektebi'nde tamamlamıştır. Erdem, "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e", s. 312.

5 Erdem, "Seyyid Bey (1873-1925)", s. 54, Erdem, "Seyyid Bey", s. 12.

6 Erdem, "Seyyid Bey (1873-1925)", s. 54.

7 Sami Erdem, **Seyyid Bey'in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 12, Efe, s. 142, Demir, s. 211.

8 Erdem, "Seyyid Bey", s. 13.

9 Ekici, s. 2. Seyyid Bey, İttihat ve Terakki'nin meclis grubunda başkan yardımcılığı ve başkanlık yapmıştır. Erdem, **Seyyid Bey'in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 13.

10 Erdem, "Seyyid Bey", s. 15.

11 Ekici, s. 2.

12 Erdem, "Seyyid Bey (1873-1925)", s. 54. Erdem, "Seyyid Bey", s. 16.

Seyyid Bey, Milli Mücadele sırasında Mustafa Kemal'in destek istediği kişiler arasındadır.¹³ Teşkilat-ı Esasi'nin hazırlanmasındaki önemli katkısı ise Hasan Rıza Soyak'ın anılarında belirtilmektedir.¹⁴ Medeni Kanun hazırlık çalışmalarında da görev üstlenmiş ve adalet bakanı olana dek, bu amaçla kurulan ihzar-ı kavanin komisyonunda bulunmuş, sonrasında komisyonun faaliyetlerini takip etmiştir.¹⁵ Cumhuriyetin ilanı öncesinde yapılan seçimlerde İzmir'den milletvekili ve ikinci meclisin 14 Ağustos 1923 tarihinde yaptığı Heyet-i Vekile seçimlerinde I. Fethi Bey kabinesinin adalet bakanı olmuştur. Ali Fethi Oktar başkanlığındaki bu kabine, meclisin daha fazla desteğine sahip bir hükümete ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle 27 Ekim 1923'te istifa etmiş, ancak Seyyid Bey, Cumhuriyetin ilanından sonraki, I. İnönü kabinesinde de adalet bakanı olmuştur.¹⁶ Bu kabine döneminde Seyyid Bey ve bazı bakanlarla ilgili tasfiye söylentileri ortaya atılmış ve kendilerine istifa teklif olunacağı haberleri gazetelerde yer almıştır.¹⁷ Halifeliğin kaldırılması da bu dönemde gündeme gelmiştir. 3 Mart 1924 tarihinde Seyyid Bey halifeliğin gerekliliğini savunanlara karşı resmi söylemi yansıtan bir konuşma yapmış¹⁸ milletvekillerinin kararlarını gönül rahatlığıyla icra etmelerini sağlayan bu konuşma aynı yıl Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyyesi adı ile kitaplaştırılmıştır.¹⁹ Aynı gün kabul edilen bazı kanunlarla bakanlıklardan bir kısmının ilga edilmesi sebebiyle İsmet Paşa kabinesi bu olayın ardından 5 Mart 1924 tarihinde istifa etmiştir.²⁰ 6 Mart 1924'te İsmet Paşa yeni bir kabine oluşturmuş ancak Seyyid Bey bu kabinde yer almamıştır.

Meclisteki görevine bir süre daha devam eden Seyyid Bey, 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 23. Maddesi ile milletvekillerine memuriyetin yasaklanması üzerine milletvekilliğinden ayrılarak akademisyenliği tercih etmiş²¹; kuruluş halindeki ilahiyat fakültesinin dekanlığına getirilerek vefatına dek burada fıkıh tarihi ve hukuk fakültesinde fıkıh usulü dersi vermeye devam etmiştir. Seyyid Bey, 8 Mart 1925 tarihinde, üç gün süren zatürre hastalığı sebebiyle vefat etmiştir.²²

Seyyid Bey'le ilgili olarak ulaşabildiğimiz az sayıdaki kaynağın, kendisinin Türkiye'de modernleşme sürecine veya İslamcılığın gelişimine olan katkısını vurgu-

13 Erdem, "Seyyid Bey (1873-1925)", s. 54.

14 Erdem, "Seyyid Bey", s. 16.

15 Ekici, s. 2.

16 Erdem, "Seyyid Bey (1873-1925)", s. 55.

17 Eskicioğlu, a.g.e.

18 Seyyid Bey'in konuşması bir yıl önce bu konuda imzasız olarak yayımladığı Hilafet ve Hakimiyet-i Milliye başlıklı risalenin özetidir. Erdem, **Seyyid Bey'in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 34.

19 **Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 3 Mart 1340 Tarihinde Mün'akid İkinci İçtimanda Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyyesi Hakkında Adliye Vekili Seyyid Bey Tarafından İrad Olunan Nutuk**, Ankara, TBMM Matbaası. Nutuk 1924 yılında kitaplaştırılarak yayımlanmıştır. (Bundan sonra "**Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyyesi**" olarak anılacaktır.) Ayrıca konuşmanın transkripti İsmail Kara'nın, **Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi Metinler-Kişiler I**, s. 233-266'da kısmen, sadeleştirilmiş hali M. Emin Bozarslan'ın **Hilafet ve Ümmetçilik Sorunu** adlı eserlerinde yayımlanmıştır.

20 Erdem, "Seyyid Bey", s. 20.

21 Erdem, "Seyyid Bey (1873-1925)", s. 55.

22 Erdem, "Seyyid Bey, (1873-1925)", s. 55, Demir, s. 211.

ladığını belirtmemiz gerekmektedir. Seyyid Bey, modernleşme temayülü baskın olan bir İslamcıdır. Kendisi hakkında çalışanlar için Seyyid Bey bir kişi değil bir “tip”tir.²³ Hayat tarzı ve düşünce yapısı itibarıyla yaşadığı dönemin İslamcılarıyla örtüşen pek çok yönü bulunmaktadır. İyi bir medrese eğitiminin ardından hukuk öğrenimi görmüş, İttihat ve Terakki’nin önde gelen isimleri arasında yer almış ve muhafazakarlık-modernizm bağlamında yaşanan dönemsel kırılmadan, özel hayatında da etkilenmiş biridir. Seyyid Bey’i tanıyanlar, ilk bakışta aldığı medrese tahsilinin görünür olduğunu ifade etmektedirler.²⁴ Bununla birlikte, yaşadığı dönem İzmir’inin sosyo-kültürel ortamında büyümüş olmasının fikir yapısında tesirinin bulunduğu belirtilmektedir.²⁵ İstanbul Hukuk Mektebinde aldığı hukuk eğitimi de modern bir eğitim olarak nitelenmiş ve Seyyid Bey’in yetişme ortamı ve aldığı bu eğitim dolayısıyla açık görüşlü ve ileri fikirli biri olduğu söylenmiştir.²⁶ Bu ikili eğitim, kendisini güçlü bir düşünce sistemine sahip kılmakla birlikte çelişkili bir yaşam tarzına sahip olmasına yol açmıştır.²⁷ Ayrıca Seyyid Bey sözü edilen dönemde hükümetin ihtiyaçları doğrultusunda hareket ettiği sürece siyasi ortamda kendisinden yararlanılmış, sonrasında pek çok dönem alimi gibi o da bu çevreden uzaklaştırılmıştır. Cumhuriyetin kuruluşu sürecindeki fikri çatışmalar sona erdikten sonra ise hilafetle ilgili yaklaşımı sebebiyle Seyyid Bey’in ilmi mirası İslamcılar tarafından da reddedilmiştir.

Seyyid Bey, “mevcut siyasal sürecin yerleşik varsayımlar temelinde meşrulaştırılmasını”²⁸ hedefleyen yaklaşımın temsilcisi sayılmaktadır. Seyyid Bey’in İslamcılık anlayışı, modern dünyada ihtiyaç duyulduğuna inandığı kurumları meşrulaştırmak amacıyla fıkıh ilminden yararlanması esasıyla oluşmuştur.²⁹ Yaşadığı dönem Osmanlı imparatorluğunun yıkıldığı ve yerine Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulduğu önemli siyasi dönüşüm sürecine denk gelir. Toplumun, dini ve geleneksel değerleri doğrultusunda yaşadığı ve bu hususta hassasiyet taşıdığı dönemde, yeni kurumları topluma anlatabilmek, ancak bunların söz konusu değerlerle meşrulaştırılmasıyla mümkün olabilecektir. Seyyid Bey, Cumhuriyetin kurumsallık kazanmaya başladı-

23 Kara, “Gari, Ganun ve Şapka”, **Dergah Dergisi**, C.1, S. 5, Mart 1990, s. 23. Hüseyin Cahit Yalçın’ın, “Tanıdıklarım- Seyit Bey”, **Yedigün**, nu. 183, 9 Eylül 1936 metni, “Gari, Ganun ve Şapka” başlığıyla, İsmail Kara’ya ait bir giriş paragrafı ve Yalçın’ın sözü edilen metni birleştirilerek **Dergah Dergisi**’nin belirtilen sayısında yayımlanmıştır. (Bundan sonra, Yalçın, “Gari, Ganun ve Şapka” ve Kara, “Gari, Ganun ve Şapka” olarak anılacaktır.)

24 Yalçın, “Gari, Ganun ve Şapka”, s. 23.

25 Sami Erdem, **Seyyid Bey’in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 8. Ayrıca, Erdem, “Seyyid Bey”, s. 11.

26 Erdem, “Seyyid Bey”, s. 11, Erdem, **Seyyid Bey’in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 8-9. Ekici, s. 3. Adem Efe de Seyyid Bey’in hem dini hem modern eğitim görmüş olması sebebiyle geleneksel ve modern değerlerden birlikte faydalandığını ifade eder. Yazar ayrıca Seyyid Bey’in daha sonra değinilecek olan hilafetle ilgili konuşmasının kendisinin açık ve yeni fikirli olduğunu gösterdiği düşüncesindedir. Efe, s. 142.

27 Hatırat niteliğindeki bir kaynaktan yer almaları doğruluğunu teyid etme imkanını ortadan kaldırırsa da kendisini gözlemleyenler nazarında Seyyid Bey’in belirlediği amaçlarına ulaşmak için dini değerlerden taviz vermekten çekinmeyen biri olduğunu göstermesi bakımından önem taşıyan örnekler için bkz. Yalçın, “Gari, Ganun ve Şapka”, s. 23.

28 Sami Erdem, “Cumhuriyete Geçiş Sürecinde Hilafet Teorisine Alternatif Yaklaşımlar”, (Bundan sonra “Alternatif Yaklaşımlar” olarak anılacaktır.), **Divan**, 1996/2, s. 145, Efe, s. 144.

29 Erdem, “Seyyid Bey (1873-1925)”, s. 55.

ğı dönemde bu doğrultuda çalışmış ve hilafetin kaldırılması sürecindeki katkısı da, esasen bu bağlamda gerçekleşmiştir.

İslam hukukunun modernleşme karşısındaki durumuna ilişkin yorumların Türkiye’de en çok yoğunlaştığı dönem, 1908-1924 arasıdır. İslam hukuku bu dönemde, hem teorik hem de pratik yönleriyle halife ve hilafet etrafında tartışılmıştır. Halife sıfatına sahip olan kişinin aynı zamanda devlet başkanı niteliğindeki padişah olması, tartışmanın laiklik eksenine kaymasına yol açmıştır. İsviçre Medeni Kanunu’nun, Mecelle’nin yerini aldığı 1926 yılından sonra, İslam hukuku tamamen terkedildiği için Türkiye’de bu tartışmalar sona ermiştir.³⁰

Hilafetin kaldırılmasının tartışıldığı bu dönemde, meşrutiyet dönemindeki tartışmalardan farklı olarak, saltanatın kaldırılmış olmasıyla hilafetin maddi ve siyasi güçten arındırılmış olması, kurumun manevi bir gücün ötesinde algılanmamasına yol açmış ve tartışma daha önceki bağlamından farklı gerçekleşmiştir.³¹ Buna rağmen tartışmalara hilafetin manevi varlığı değil, idari bir yapı olarak mevcudiyeti konu edilmiştir. Seyyid Bey, Meclis’te gerçekleştirdiği ve saatler süren konuşmasında, bütün İslam tarihini kısaca gözden geçirerek hilafeti “hakiki” ve “sur’i”³² olarak ikiye ayırmış³³, mevcut şekliyle halifelüğün ikinci kategoriye girdiğini ileri sürmüştür. Seyyid Bey ayrıca hilafeti velayet ve vekalet ilişkileri çerçevesinde açıklamış³⁴ ve bu kavramsallaştırmalar yeni olmamakla birlikte, hilafetin dünyevi bir kurum olduğunu ortaya koymak bakımından günün şartlarında ikna edici olmuştur.³⁵

Seyyid Bey, hilafetin bir hükümet şekli olmadığını³⁶ dini değil dünyevi bir kurum olduğu düşüncesini, hilafetle ilgili hiçbir ayet veya hadis olmadığını söyleyerek temellendirmiş, hilafetin Kuran-ı Kerim’de yönetime ilişkin yer alan yegane iki unsur olan itaat ve meşveret özelliklerini taşıyan herhangi bir hükümet etme şekliyle aynı muhtevada olduğunu ifade etmiştir.³⁷

Adem Ef’e göre, Seyyid Bey’in hilafetin kaldırılması oylamaları öncesinde yaptığı bu konuşmada, İslam aleminde bundan daha büyük bir inkılabın henüz yapılmadığını ifade etmesi³⁸, kendisinin şiddetli bir inkılap taraftarı olduğunu göstermektedir.³⁹ Gerçekte Seyyid Bey’in, hilafetin kaldırılmasının yapılacak en büyük

30 Erdem, “Osmanlı’dan Cumhuriyet’e”, s. 311.

31 Erdem, “Alternatif Yaklaşımlar”, s. 120.

32 Sur’i kelimesi, sözlükte “görünürde olan, içten olmayan” anlamına gelmektedir. **Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, Bilgi, Ankara.

33 Seyyid Bey, **Hilafetin Mahiyet-i Şer’iyesi**, s. 16.

34 Seyyid Bey “vekalet” ve “velayet” kavramlarını uzun uzadıya açıklamasının ardından şu ifadeleri kullanmıştır: “Fukaha, yani İslam hukukçuları, halife milletin vekilidir diyorlar. Çünkü millet velayet-i ammeyi ona tefviz etmiştir.” Seyyid Bey, **Hilafetin Mahiyet-i Şer’iyesi**, s. 44.

35 Erdem, **Seyyid Bey’in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 35.

36 “Hilafet demek hükümet demektir. Maksûd olan memleket ve milleti adilane bir sûrette hüsn idare etmektir. Yoksa şekl-i hükümet değildir.”, Seyyid Bey, **Hilafetin Mahiyet-i Şer’iyesi**, s. 40.

37 Seyyid Bey, **Hilafetin Mahiyet-i Şer’iyesi**, s. 6-7.

38 Seyyid Bey, **Hilafetin Mahiyet-i Şer’iyesi**, s. 3.

39 Efe, s. 142.

inkılap olduğuna dair nitelemesi, kendisinin yapılacak oylamaya ilişkin heyecanını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, Seyyid Bey'in İslami hükümlerden yola çıkarak yaptığı ikna edici konuşma, diğer çalışmalarında yer alan hilafete dair görüşleriyle teyid edilememektedir. Eskicioğlu'na göre, Seyyid Bey iki farklı hilafet anlayışı ortaya koymuştur. Bir alim olarak, Usul-i Fıkıh-Medhal isimli eserinde ortaya koyduğu hilafet anlayışı ile bir siyasetçi olarak savunduğu ve TBMM'de yaptığı konuşmaya yansıyan hilafet anlayışı birbirleriyle çelişmektedir.⁴⁰ Erdem de Seyyid Bey'in Hz. Peygamber'in devlet başkanlığı ve halifenin vazifeleri konularını izah için İslam'ın "hem diyanet hem de siyaseti cami bir din-i ali" olduğunu ifade ederken aslında kavramları büyük bir tutarlılıkla kullanmadığını belirtmektedir. Karaya göre, Seyyid Bey'in usul-i fıkha dair eserleri "geniş bir müktesebatın, canlı bir zekanın ve hayli yoğun bir cehdin" ürünü iken hilafetle ilgili olan eserleri "mevcut engin ve doğru bilgilerinin neye hizmet edeceklerini kestiremeyen, daha doğrusu böyle bir endişe taşımayacak kadar saf bir insanın (artık burada "zekanın" denemez) takdirler ve alkışlar arasında coşması"⁴² olarak nitelenebilir. Aslında fıkhi çalışmalarında gösterdiği tutarlılığı hilafetle ilgili yaklaşımında da ortaya koyabilecek yetkinlikte olan Seyyid Bey'in niyeti, konuşmanın verdiği itibarı kullanarak yeni medeni kanun çalışmalarında etkin olmaktır. Ancak hilafetin kaldırılması ile kendisine duyulan ihtiyaç sona ermiş ve Seyyid Bey bu amaca ulaşamamıştır.

Seyyid Bey'in konuşmasının ardından mecliste gerçekleşen oylamada bir milletvekili dışındaki tüm meclis hilafetin kaldırılması yönünde oy kullanmıştır.⁴³ Bununla birlikte konuşma sonrasında gerçekleşen oylama ile hilafetin kaldırılmış olması, milletvekillerinin kanaatlerinin bu konuşma ile oluştuğu şeklinde yorumlanmamalıdır.⁴⁴ Zira sözü edilen dönemde, hilafetin kaldırılmasının yeni meşruiyet anlayışları çerçevesinde beklenen bir durum olduğu söylenebilir.⁴⁵ Milletvekillerinin tereddüt etme sebebi ise, hilafetin İslam'a ait bir kurum olduğuna duydukları inançtır. Seyyid Bey, aksi yönde ikna ederek, zaten kararlarını vermiş olan vekillerin iç rahatlığı ile oy kullanmalarını sağlamıştır.

Bu dönemde terk edilmek istenen yapının dini bir yapı olması, buna rağmen hilafetin kaldırılması için milletvekillerinin hilafetin dini bir yapı olmadığına ikna edilmiş olmaları ilginçtir. Aslında terk edilmek istenen siyasi yapı, bu yapıyla bağdaşmayan yeni oluşumun dayanağı olmuştur.⁴⁶ Böylece, Cumhuriyetin yeni kurumları meşruiyetlerini İslam'a aykırı olmamak üzerine kurmuşlardır.

40 Bununla birlikte Seyyid Bey, konuşmasında hilafetin siyasi yönünü siyasetçilere bıraktığını, sadece dini yönüyle ilgilendiğini de belirtmektedir. Seyyid Bey, **Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyyesi**, s. 3.

41 Eskicioğlu'nun Seyyid Bey'in iki farklı yaklaşımını kıyaslayarak tahlil ettiği metin için bkz.: "Seyyid Bey'in Hilafet Anlayışı Üzerine Bazı Düşünceler", **Türk Hukuk ve Siyaset Adanı Seyyit Bey Sempozyumu**, İzmir, 1999, 04.03.2013. <http://www.enfal.de/oe81.htm>

42 Kara, "Gari, Ganun ve Şapka", s. 23.

43 Seyyid Bey'in konuşmasından sonra karara esas bakımından muhalefet eden bir tek kişi vardır. Meclis'in Halk Fırkası'na mensup olmayan tek bağımsız üyesi olan Gümüşhane milletvekili Zeki Bey olumsuz oy kullanmıştır. Erdem, "Alternatif Yaklaşımlar", s. 146.

44 Erdem, "Seyyid Bey", s. 55.

45 Erdem, "Alternatif Yaklaşımlar", s. 119.

46 Erdem, **Seyyid Bey'in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 37.

Seyyid Bey, hilafetle ilgili konuşma dışında, ilk Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun hazırlanmasında da etkili olmuştur. Medeni Kanun'un hazırlanması sırasında da görüşlerini bildirmiş ve bir tasarı hazırlamıştır.⁴⁷ Seyyid Bey kanunlaştırma çabalarında hem dönem şartlarını hem de fıkhi yaklaşımları gözetererek çözüm üretmeye çalışmış;⁴⁸ İslam'ı her türlü hurafe ve batıl inançtan temizlemek gerektiğini, aksi halde İslam'ın muhafaza edilemeyeceğini savunur.⁴⁹ Ancak kendisine göre, bu yapılmamakta ve bu sebeple hem yeni kanunlar çağın ihtiyaçlarını karşılayamamakta, hem de gençler İslam'dan uzaklaşmakta ve Batı medeniyetini daha cazip bulmaktadırlar.

Kanunlaştırma çalışmalarının İslami çerçevede gerçekleştirilmesi gerektiği düşüncesinin baskın olduğu, ancak İslami hükümlerin Hanefi fıkı ile sınırlı algılandığı dönemde Seyyid Bey, tüm İslami mezheplerin en az Hanefi mezhebi kadar muteber olduklarını ve hepsinin görüşleri dikkate alınarak yapılacak bir kanunla, çağın gereklerinin de karşılanacağını ifade etmiştir.⁵⁰ Seyyid Bey özellikle salt Hanefi mezhebindeki belli görüşlere bağlı kalınarak hazırlanan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyyeyi günün şartlarına uygun olmadığı ve ihtiyaçları karşılamadığı gerekçeyle eleştirmiştir.⁵¹ Seyyid Bey'e göre, eğer tüm mezhepler kullanılarak çağın gereklerine uygun kanunlar yapılmazsa, mevcut hükümet Avrupa kanunlarını tercüme ederek kanun yapmak zorunda kalacak ve kendisinin ifade etmeye çalıştığı gerçekler çok sonra anlaşılabilir geç kalınmış olacaktır.⁵²

Almanların son medeni kanunlarını on beş senede meydana getirdiklerini ifade ederek, topluma uygun bir kanun yapılmasının kolay olmadığına dikkat çeken Seyyid Bey, medeni kanun görüşmeleri sırasındaki konuşmasında kanun hazırlamanın aceleyle getirilmemesi gereken bir durum olduğuna, detaylı olarak düşünülerek hangi kuralların toplum yapısına ve hayat tarzına uygun olduğuna karar verilmesi gerektiğine değinmiştir. Ayrıca Seyyid Bey'e göre, Avrupa kanunlarından, hakkında nass veya şer'i hüküm bulunmayan konularda yararlanılması gerekmektedir ancak, bu kanunları aynen tercüme etmek hata olacaktır.⁵³ Seyyid Bey'e göre, başka bir ülkeden ithal edilecek bir kanuna Türkiye kanunu değil, "Almanya veya İsviçre kanunu denir."⁵⁴

Seyyid Bey, Bakanlıkta kurulan bir komisyon tarafından hazırlanan kanun tasarisını 27 Kasım 1923'te Meclise sunmuş ve tasarının bu görüşler esasında hazır-

47 Kara, s. 231.

48 Erdem, "Seyyid Bey", s. 55.

49 Erdem, "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e", s. 315.

50 Ergül, s. 95. Seyyid Bey İçtihat ve Taklit isimli makalesinde Mecelle'yi bu hususlara riayet edilmeden hazırlandığı gerekçesiyle eleştirmiş ve Mecelle'nin tadilinin gerektiğini iddia etmiştir. İsmail Kara, Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi I'de metne kısmen yer vermektedir. Ss. 267-273.

51 Erdem, "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e", s. 315.

52 Seyyid Bey, **Medhal**, s. 330'dan aktaran Ergül, s. 96. Ergül'e göre Seyyid Bey burada Hanefi dışındaki bir mezhebi tercih ederek yapılacak bir kanunun Avrupa'dan tercüme edilecek bir kanundan daha tehlikeli olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca Efe, s. 144.

53 Ergül, s. 110.

54 Efe, s. 144.

landığını belirtmiştir. Bu Aile Hukuku Tasarısının özelliği, 1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi'nin bazı hükümlerini çağın şartlarına, ülkenin örf ve adetlerine ve toplumsal yaşayışına göre yeniden düzenlemiş olmasıdır.

Seyyid Bey'in ifade ettiğinden daha açık fikirli olduğu, hazırladığı aile hukuku kanun tasarısında Hanefi fıkhi dışındaki mezhep görüşlerini de esas almasının yanı sıra, Müslüman, Yahudi ve Hristiyanların kendi dinlerinin kurallarına göre evlenip boşanabilmelerini sağlayan hükümlere yer vermesinden anlaşılmaktadır. İslam hukuku ile batı hukukunun tümüyle kabul edilmesi arasında tercih yapmanın bir sorun haline gelmesi bu olayın sonucudur.⁵⁵ Bununla birlikte İslam'da mezhepler arasındaki fıkhi çatışmalar, akla öncelikle Sünni ve Şiiiler arasındaki farklılıkları getirmektedir. Seyyid Bey, görüşlerini açıklarken sorunun bu bağlamına değinmemiştir.

Tasarı mecliste önemli bir tartışma yaratmış ve tartışma İslam hukuk sistemiyle Batı hukuk sistemi arasında bir tercih yapmak ve bütün hukuk sistemini bu temelde bütünleştirmek zemininde süregitmıştır. İlerleyen süreçte tüm sistemin Batılı tarzda yapılandırılması tercih edilince, Seyyid Bey'in tasarısı kabul görmemiştir. Sonrasında Seyyid Bey aleyhinde başlayan tartışmalar dolayısıyla 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 24. Maddesi milletvekillerine memuriyeti yasakladığı için, Seyyid Bey akademisyenliğe geri dönmüştür.⁵⁶

Seyyid Bey'in ilmi yönünün hilafetin kaldırılması sürecindeki ihtiyaç dolayısıyla kullanıldığı, kendisine ihtiyaç kalmayınca da meclisten tasfiye edildiği düşünülmektedir.⁵⁷ Seyyid Bey'in tasfiye sebepleri olarak ayrıca, medeni kanun hazırlığı ile ilgili görüş ve çalışmaları, cumhurbaşkanının meclisi fesih yetkisi konusunda muhalif tavrı ve İslamcı kimliği dolayısıyla hukuk alanındaki inisiyatifin kendisine terkedilmek istenmemesi gösterilmektedir. Seyyid Bey'in özgürlükçü yapısına rağmen geçiş döneminde tercihinin İslami gelenekten yana koyduğu görülmektedir.⁵⁸ Aşağıda yer verilen konferans metninden de anlaşılacağı gibi Seyyid Bey, İslam hukukunu Batı hukuk sistemlerine nazaran köklü ve tutarlı bulmaktadır.

55 Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, (Çev: Ahmet Kuyaş), YKY, İstanbul, 2002, s. 530'dan aktaran, Efe, s. 145.

56 Efe, s. 145.

57 Ergül, s. 16.

58 Erdem, **Seyyid Bey'in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri**, s. 7-48. Seyyid Bey İslam hukuku ile Batının Roma hukuku ve yerel örf ve adetleri ile şekillenen hukukunu kıyaslayarak İslam hukukunu daha tercihe değer bulmakta; fıkhi hükümlerin buna gerçekten ihtiyaç duyulmadığı sürece tamamen terk edilmesini ve Batıdan kanun tercüme edilmesini "basiretsiz ve hikmete aykırı bir iş" olarak nitelemektedir. Erdem, "Seyyid Bey", s. 22.

KONFERANS METNİ DEĞERLENDİRMESİ

Seyyid Bey'in İstanbul Üniversitesinin doktora salonunda 1922 yılında, bir doktora öğrencisinin talebi üzerine verdiği konferansın metni, öğrenciler tarafından el yazısı ile tutulan notların kendisinin de izni ile Beyazıt'ta bir matbaada basılması sayesinde günümüze ulaşmıştır. Metinden anlaşıldığı kadarıyla konferansın yapılacağı tarih önceden gazetede ilan edilmiştir. Konferans metni, Seyyid Bey'in bir fıkıh usulü ve İslam tarihi hocası olmakla beraber hukuk felsefesi alanındaki hakimiyetini ortaya koyar niteliktedir. İslam ve Avrupa hukuk felsefeleri arasında yapılan kıyaslama rahat anlaşılır bir üslup ve içerikli bir konuşma metni olduğu için zaman zaman geçişler söz konusu olmuş ise de düzgün bir sıra ile aktarılmıştır.

Konferansın konusu, hak mefhumunun ve yaptırım gücünün Batı dünyasında kabul gören hukuk felsefesi yaklaşımları ile İslam hukuk felsefesindeki algılanış biçimlerinin kıyaslanmasıdır. Seyyid Bey, konferans için 2. Meşrutiyet dönemi düşünürleri arasında önemli bir tartışma alanı olan İslam ve insan hakları konusunu seçmiştir.⁵⁹

Konuyla ilgili tartışma öncelikle hakkın var olup olmadığı sorusuna yanıt veremeyi gerektirmektedir. Hakkın var olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde yaptırım gücünün ne olacağı sorusuna cevap aranacaktır. Ardından hakkın gereklilikleri olarak ortaya çıkan yaptırımın ne şekilde uygulanacağı belirlenmelidir. Nitekim Seyyid Bey döneme hakim olan felsefi görüşleri incelerken tartışmayı bu sırayı takip ederek sürdürmüştür.

Seyyid Bey, konuşmasının giriş kısmında konu hakkındaki tartışmalara girmeden önce, "hak" kelimesinin anlamını açıklamak gerektiğini ifade etmektedir. Hak, bazen tekil bazen çoğul kullanılır. Hukuk, hakkın çoğulu olmakla birlikte, hak kavramından bağımsız bir anlam da kazanmıştır. Bu sebeple, hak kelimesi ile, tekil kullanıldığında yeni bir anlam kazanmış olan hukuk kelimesini karıştırmamak gerekir. Hukuk denildiğinde genellikle hukuk ilmi, hukuk kaideleri ve mevzuat kastedilir. Ancak konferansta kastedilen tekil olan "hak" kelimesidir.

Hak kavramının genel anlaşılış biçimlerine de yer vermesinin ardından Seyyid Bey, kavramın istilahi manasını tanımlamaktadır. Hak; *'bir insan için her vech ile sâbit ve ona muhtass olan şey'* demektir. (s.5) Hakkın sahibi olan insan, hakkın konusu şey, ve insan ile şey arasındaki ittisal ve ihtisas hakkın unsurlarıdır. Böylece şey, o insana ait ve muhtass olur ve başkalarının o şeyle alakası bulunmaz. Burada hak kelimesi isim değil, hak konusu şeyin insana ait olmasını niteleyen bir mastardır.

Konferansta, şeyle insan arasındaki, insanın şey üzerinde hakimiyet iddiasına sebep teşkil edecek ilişkinin, yani hak kavramının sabit bir dayanağı olmadığı sürece hukuk düzeninin yerleşmesinin mümkün olmayacağı vurgulanmaktadır.

59 Erdem, Seyyid Bey'in İslam Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri, s. 73.

“Bu benimdir, o senindir.” denildikte, üçüncü bir şahıs çıkıp da “Hayır, o ne senindir, ne de onundur, belki benimdir” diyecek olsa, ona karşı ne cevap verilecek ve bu cevap ne sûretle müdafaa edilecektir?” (s.7)

Bir bireyin bir şeye nasıl sahiplik atfedebileceği ve bu iddiasını nasıl gerçekleştireceği ve savunacağı sorusu Seyyid Bey’e göre asıl cevaplanması gereken sorudur. Bütün hukuk sistemi bu soruya verilecek cevap üzerine temellendiği için, soruya verilecek sağlam bir cevap hukuk sisteminin yerleşikliğini ve sağlamlığını getirir. Seyyid Bey’e göre batıda hukuk sisteminin temel eksikliği bu hususta ortaya çıkmaktadır.

Seyyid Bey, konferansın geri kalan bölümünde sekiz kısımdan oluşmak üzere, dönemin hakim felsefi görüşlerini inceler. Bunu yaparken önemli gördüğü filozofların isimlerini verir, görüşlerini tanıtır. Zaman zaman bölümler arasında geçişler yapar. Hiçbir görüşü bütünüyle dışlamaz ve hepsinde dikkate alınması gereken önemli hususların bulunduğunu vurgular. Son kısımda İslam hukuk felsefesine gelir ve İslam düşüncesinin o ana dek ulaşılmak istenen noktayı yüzlerce yıl önce zaten saptadığını belirtir.

Birinci kısım menfaatçi felsefenin izahına ayrılmıştır. Bu ekol, hakkın güç ve menfaat esasları üzerine kurulu olduğunu iddia eder ve dayanak olarak tabiatın işleyişini gösterir. Seyyid Bey bu fikri incelerken insanın tabiatındaki diğer canlılardan farklı olduğu hususu üzerinde durur. İnsanı hayvanlardan ayıran tek özellik akıl değildir. ‘İnsanın bir maddiyyet, behîmiyyet ciheti olduğu gibi bir de maneviyyet, melekîyyet, ruhaniyyet ciheti vardır.’ (s.10) İnsan bu yönüyle sadece menfaati için yaşayan bir varlık olmaktan kurtulur. Menfaatinin gerektirdiği şekilde güç kullanarak güçsüz birine zarar vermekten onu alıkoyan bir iç sese sahiptir. *“Hak menfaatten başka bir şey değildir, müeyyidesi de kuvvettir.”* (s.11), diyen görüş, insanın bu yönünü görmezden gelmektedir.

İkinci kısım, menfaatçi felsefenin görüşlerini düzelterek yenileyen bir başka grubun görüşlerine yer vermektedir. Bu düşünürlere göre, hak ve adaletin esası, menfaat, insanın kendisi dışındaki varlıklara yönelteceği sevgi ve içtimai fedakârlıktır. Seyyid Bey’e göre, bir iman kuvveti kazanmadıkça bu düşüncenin hayata aksetmesi mümkün olmayacaktır. Seyyid Bey, bir düşüncenin iman kuvveti kazanmasıyla ne kastedtiğini açıklamamaktadır; ancak bu ifade, görüşün tüm toplum tarafından benimsenmesi ve uygulamaya koyulması olarak açıklanabilir.

Üçüncü kısımda yer verilen tarihçi ekole göre, bazen devletler otoriter bir biçimde toplumu yeniden biçimlendirmeye çalışsalar da milletin kendisine özgü gelişim süreci bu köktenci değişimin karşısına çıkar. Seyyid Bey, örf ve adetin hukukun kaynağı olduğunu savunan görüşe, bu görüşün hakikat payı taşıdığını, ama bu durumun sadece usuller bakımından söz konusu olabileceğini, hak kavramının dayanağına kadar teşmil edilemeyeceğini söyleyerek karşı çıkmıştır. Nitekim bazen örf ve adetlerin batıl üzerine tesis edilmesi veya devletçe koyulan kuralın zamanla

örf ve adet niteliği kazanması da söz konusu olabilmektedir. Ayrıca hukuku örf ve adetin meydana getirdiğine inanan kişilerin bir istibdat rejimine karşı çıkmaları da mümkün değildir.

Fransız inkılabı ile sonuçlanan ferdiyetçi düşünce hareketi dördüncü kısımda incelenmiştir. Bu görüşün dikkat çekici tarafı, daha önce özgürlük, güç, otorite ve kanunların izin verdiği bir şey iken, ilk defa otorite ve kanunların özgürlükle sınırlanmaya başlanmasıdır. Fransa'da Rousseau'nun Almanya'da ise Kant'ın yaygınlaştırdığı görüş, insanın iradesini temel alır ve hukukun temeli olarak, irade ve hürriyette bağımsızlığı görür.

Bu görüşün savunucuları herkesin kendi kararlarını kendisinin vereceği bir özgürlük ortamında, başkalarının hukukunun korunamayacağı eleştirisine, hükümetler üzerinde hakim olan irade ile bireysel iradelerin toplamını kastettikleri cevabını vermektedirler. Bu durumda bu iradenin, kişilerin birbirlerine karşı haklarını korumaya ehil olduğu sonucuna varılmaktadır. Seyyid Bey, iradenin varlığını kabul etmek zarureti üzerinde durarak, aksi durumun tüm hukuk sisteminin meşruiyetini reddetmek anlamına geleceğini belirtmektedir. Bununla birlikte ferdiyetçi görüşü, çoğunluğun hükümlerine yol açacağı ve özgürlüğün insanın sahip olduğu en temel hak olarak öncelenemeyeceği iddialarıyla eleştirir. Seyyid Bey, İslam'da hayatın özgürlüğe göre öncelikli bir hak olduğu, kişi dokunulmazlığı, özgürlük ve mülkiyet haklarının ise hayat hakkına bağlı olarak kabul edildiği sonucuna varmaktadır.

Konferansta ele alınan beşinci görüş, konferansın gerçekleştiği dönem Almanya'sına hakim olan, milletlerin bireylerden ayrı bir canlı organizma teşkil ettikleri ve hak, ahlak ve kanunun vazifesinin bu milli ruhu araştırmak olduğu görüşüdür. Bu görüşün savunucuları, milletin kanunları kendi ruhuna uygun düşmezse milletin ölüme mahkum olacağını iddia etmektedirler. Düşünür bu görüşü irdeleme gereği duymamıştır.

Altıncı kısımda, daha sonra yer verilecek olan İslam hukukundaki yaklaşımla benzer tespitlerde bulunmuş olan Alfred Fouillée'nin, "Asri Hukuk Fikri" isimli eserinde yer alan görüşleri değerlendirilir. Seyyid Bey'in konuşmasında görüşlerine geniş yer ayırdığı düşünürün ayırıcı özelliği, felsefesinde insanın metafizik yönüne çokça vurgu yapmasıdır.

Fouillée önce, hak kavramının fiziki bir varlığının olmadığını, onu insanın zihni realitesinin var ettiğini hatırlatır. Menfaatçi felsefenin de savunduğu gibi, tabiatla kuvvet ve menfaat vardır. Nitekim, hak düşüncesinin kuvvet ve menfaatle uzlaşması gerçekten zordur, hatta bazı felsefi görüşlere göre bu mümkün değildir. Ancak Fouillée'ye göre, hak olmaksızın yalnız güç ve menfaatin idealsiz hayat; güç ve menfaat olmaksızın yalnız hak, hayatsız ideal demektir. İdeal bir hukuk düşüncesinde hak, menfaat ve güç birleşerek bir bütüne ve tek bir şeye dönüşecektir.

Fouillée, felsefesinde ayrıca birey ve toplumun hakları bağlamında bir değerlendirilmede bulunmuştur. Her şeyi kendi toplumundan isteyen ve kendisini bir amaç olarak gösteren birey, kendi haline bırakılırsa bütün alem kendisinden ibaretmiş gibi hareket etmek isteyecek, sadece kendi menfaatleri doğrultusunda yaşayacaktır. Bununla birlikte birey, toplumun bir parçası olduğunu ve ondan ayrı yaşayamayacağını, bu yüzden toplumun haklarının kendisinininkinden üstün olduğunu ve toplumu oluşturan her bireyin kendisiyle eşit hakka sahip olduğunu bilir. Bireyin topluma yönelik bu kabullenişe dayalı bilgisini düşünür, metafizik bir durum olarak ifade etmektedir:

"İşte bu noktada metafizik bir pasaj, bir geçit vardır ki ferd, o geçitten diğer ferde ve heyet-i içtimaiyyeye intikal eder. Hubb-i nefsten hubb-i gayra, hodgamlıktan diğergamlığa intikal eder, senin düşüncenin, şuurunun en derin noktasında metafizik bir garazsızlık, menfaati şahsiyeden tecrit keyfiyeti vardır ki o seni diğer şuur-ları, diğer ferdleri de düşünmeye sevk eder. Sen kendiliğinden olma, gayr-i ihtiyari ve umumi şuurunun dibinde, en derin köşesinde kendine âid bir şuur ve vicdana malik olduğun gibi aynı zamanda içtimai ve umumi bir şuur ve vicdana da maliksin. Sende bir nokta vardır ki o noktada sen sensin. Diğer bir nokta da vardır ki o noktada sen, keenne başkasısın. O noktadan başkasına geçersin. Binâenaleyh sen ferdsin, ve aynı zamanda cemiyetsin. Sen defâten hem şahsiyet, hem de gayr-i şahsiyetsin. Hülâsa sen sensin ve aynı zamanda sen cihansın."(s. 25)

Fouillée kişinin tabiata dair bilgisinin belli bir sınırı aşamayacağını ve bu bilginin kişinin his ve şuurunu, düşünme keyfiyetini ve hakiki ve zahiri benliğini izah-tan aciz olduğunu söyler.

"Malumun, tanınan ve bilinen şeylerin ötesinde bir meçhul vardır, ihtimaldir, tanınan şeylerin, bütün zevahirin maverasında bir hakikat-ı meçhule vardır. Her şeyden kat-ün nazar, her halde şuur ile zabt ve idrak olunabilen şeylerin arkasında meçhul kalan, hakkıyla bilinemeyen bir şey vardır ki o da şuurun kendisidir. İşte bizim için, bizim davamız, bizim acımız için bu kafidir."(s. 26)

Yedinci kısım pozitivistlerin görüşlerine yer vermektedir. Sadece bilimin ispat edebileceği hakikatleri kabul eden ve hakkın varlığını inkâr eden pozitivistlere göre, insan cemiyet olmadan yaşayamayacağı için sosyal hayatta bireyler değil, toplum amaçtır. Bu sebeple, cemiyetin devamını sağlamak için gerçekleştirilmesi gereken fiillerin varlığı bireyler için hak değil görevdir. Bu görevlerin nasıl belirleneceği sorusuna cemiyetçi görüşün cevabı, her bireyin toplumda bulunduğu mevki ile tayin edileceği olmaktadır.

Seyyid Bey, cemiyetçi görüşün dayanışma ve görevle ilgili düşüncelerine hak vermekle birlikte, bu akımın özgürlük ve eşitliği reddeden görüşlerini yanlış bulur. Bazı hususlarda suistimalin önüne geçmek için özgürlüklerin kısıtlanabileceğini, ancak bireyin şahsı ile ilgili hususlarda bu durumun kabul edilemeyeceğini belirtir. Ayrıca toplumcu görüşün, bireyin toplum içindeki mevkisiyle belirleneceğini

savunduğu görevini tayin edecek adil bir ölçüt yoktur. Bireyin görevi tayin edilmiş olsa da, bunun için ne zamana kadar zorlanabileceği tayin edilemez.

Seyyid Bey, son kısımda İslam hukuk felsefesine yer vermektedir. İslam hukukunda öncelikle hakkın varlığı kabul edilmektedir. Hakkın varlığının dayanağı olarak insanın kendisini diğer canlılardan farklı kılan bazı özelliklerinin bulunduğundan yola çıkılmakta ve bu görüş İsra Suresinin 70. ayeti ile temellendirilmektedir:

*“Gerçekten Biz Âdem evlatlarını şerefli kıldık, karada ve denizde kendilerini taşıyacak vasıtalar nasip ettik, onlara helal ve hoş rızıklar verdik ve onları yarattığımız varlıkların çoğuna üstün kıldık.”*⁶⁰

Ayet, Seyyid Bey tarafından Allah'ın insanları maddi ve manevi meziyetlerle donattığı ve diğer varlıklara üstün kıldığı şeklinde yorumlanmaktadır. Seyyid Bey, konferansın başından itibaren sıklıkla belirtme gereği duyduğu, insanın fiziki ihtiyaçlarıyla sınırlı herhangi bir tabiat varlığı olmadığı düşüncesini, bu ayetten yola çıkarak Allah tarafından insana maddi özelliklerinin yanı sıra manevi bazı özelliklerin de ikram edilmiş olduğu iddiasıyla temellendirmektedir.

Düşünür, yaratılışı gereği bencil ve menfaatperest olan insanın pek çok iyi ve kötü özelliği birlikte taşıyan ve duygu ve özelliklerinden birinde sabitlenmesi mümkün olmayan bir varlık olduğunu belirtir. İnsanın, kendisini hayvanlara ve meleklerle yaklaştıran iki farklı yönü bulunmaktadır. İnsan amelleri doğrultusunda bu iki yön arasında gidip gelir. Bununla birlikte, herkesin kendisi gibi hayat hakkına sahip olduğu ve hayat hakkının insanın yaratılışından kaynaklanan bir zorunluluk olduğu insanın bildiği ilk şeydir.

Seyyid Bey, Rousseau ve Kant gibi tabii hukukçuların da doğal hukukla aslında bunu kastettiklerini, dolayısıyla İslam alimlerinden farklı düşünmediklerini, ancak bu düşünürlerin felsefi görüşlerini temellendirirken irade ve özgürlüğü hayat hakkına nazaran öncelikli kabul ettiklerini ifade etmektedir:

“Fertçiler insan hür olarak doğar diyorlar. Biz insan yaşamak için doğar diyoruz. Mea haza bunların ikisi de bir yere varır. Tabirler başka başka ise de maksat birdir. Çünkü hayat, yaşamak hakkı insan için fitri ve cibilli bir zaruret olunca onun netayici ve levazımından olan şeyler de birer zaruret olur. Binâenaleyh yaşamak için zaruri olan, onun mevkuf-u aleyhi olan şeyler de insanın, ferdin fitri ve zaruri hukukudur. Hukuk-u tabiiye demek de bu demektir.”(s. 37-38)

Seyyid Bey hayat hakkının temel şartının özgürlük, özgürlük ve yaşam haklarının mutlak zorunluluğunun ise mülkiyet hakkı olduğunu belirtir. Hayat hakkının kendisi ile kaim olduğu bir ilave hak olarak vücut dokunulmazlığını özgürlük

60 Suat Yıldırım tarafından hazırlanan mealden alınmıştır.
http://www.kuranmeali.org/17/isra_suresi/70.ayet/kurani_kerim_mealleri.aspx

hakkına öncelikli olarak konumlandırır. Nihayet vardığı noktada hayat hakkının zorunluluğu olarak vücut dokunulmazlığı, özgürlük ve mülkiyet haklarının bireylerin hayat hakkının doğasından kaynaklanan hakları olduğunu ifade etmektedir. Bu haklar bireylere hükümetler ya da cemiyetler gibi teşkilatlar tarafından verilmemişlerdir; insan olmaktan kaynaklanan ilahi birer bağıştır.

Seyyid Bey'e göre bu noktada İslam düşünürleri, fertçilerle birleşir. Ancak İslam'ı toplumcu görüş sahipleriyle birleştiren bir nokta da bulunmaktadır. Seyyid Bey konuşmasında Ahzab Suresi'nin 72. ayetinin anlamına yer vererek bu ayette ifade edilen ve daha önce gökyüzüne, yeryüzüne, dağlara arz edilen ama bunların kabul etmekten çekindiği, ancak insanın üstlendiği emanetin, hukuk olduğunu ifade etmektedir.

*"Biz emaneti göklere, yere, dağlara teklif ettik de onlar bunu yüklenmekten kaçındılar. Zira sorumluluğundan korktular, ama onu insan yükledi. İnsan (bu emanetin hakkını gözetmediğinden) cidden çok zalim, çok cahildir."*⁶¹

Seyyid Bey, ayette emanetin diğer varlıklara da arz edildiği, ancak emanetin bu varlıklar tarafından kabul edilmediği hususunu değerlendirirken, bunun bir temsili anlatım olduğunu belirtmekte ve ayetin son kısmını insanın bu emaneti yüklenmesine rağmen ona gereken özeni göstermeyerek çok zalim, bu durumun sonuçlarını takdir etmeyerek çok cahil olduğu şeklinde anlamaktadır. Ayetteki emanet ifadesi, müfessirler tarafından mükellefiyet ya da taat gibi kavramlarla açıklansa da aslında bu kişilerce kastedilenin yine hukuka saygı ve itaat olduğunu ifade etmektedir.

Seyyid Bey, hukukun Allah tarafından emanet edilmiş olduğu tespitini yaptıktan sonra, bu durumu örneklendirmek için İslam hukukunda intiharın yasak olduğunu söyler. İslam, hakların insanlara bu şekilde bir görev olarak yüklenmesiyle toplumcu görüşle birleşmektedir. Hakların varlığını bireyin yaratılışının tabii sonucu olarak kabul etmekle bireyci görüşle birleşir. Ancak bireyci görüş, sadece bireyi dikkate alarak toplumu ihmal eder, bireyin iradesinde mutlak bağımsızlık ve özgürlüğünü savunurken İslam bu bağımsızlığı kabul etmez. Bireylerin diğerlerinin özgürlüğüne riayet etmesini bir görev sayar. Aynı zamanda bireye, sahip olduğu hak ve özgürlüklerin kendisi için bir emanet olduğunu ve bu hak ve özgürlükler doğrultusunda yaşamanın, emanet kavramı kapsamında kendisine lütfedildiğini, dolayısıyla, onu korumasının kendisi için görev olduğunu hatırlatır. Bu sebeple, İslam'da kişinin intihar etmesi veya kendisine ya da malvarlığına zarar vermesi haramdır. Seyyid Bey'in bu görüşünden yola çıkarak kişinin hakkını aramamasının da haram olduğu söylenebilir.

Bu durumda bireylerin diğer bireylere ve topluma karşı bir hak olarak özgürlük hakları, Allah'a karşı bir görev olduğu için, kişiler ya da devlet tarafından bireylerin elinden alınamayacaktır. Aynı zamanda bireyler de haklarını kötü bir şekilde

61 Suat Yıldırım tarafından hazırlanan mealden alınmıştır.
http://www.kuranmeali.org/33/ahzab_suresi/72.ayet/kurani_kerim_mealleri.aspx

kullanamayacak, mesela kişi, özgürlüğünü başkasına satamayacaktır. Ayrıca bireylerin yapıp yapmamakta serbest oldukları işler de belli aşamalarda birer göreve dönüşecektir. Mesela, kişinin başkalarının yardımına ihtiyaç duyacak hale gelmesi durumunda çalışmak kendisi için bir görevdir. Bununla birlikte, toplum için her zaman ihtiyaç olarak ortaya çıkan üretimin gerçekleştirilmesi bir görevdir. Bu açıdan İslam hukukçuları toplumcu görüşle birleşmektedir.

Seyyid Bey, İslam felsefesinde, Batı felsefi sistemlerinin iki önemli görüşünün birleştirildiğini ve ortaya koyulan felsefi sistemde hem bireyin hem de cemiyetin haklarının gözetildiğini ifade etmiş; bununla birlikte, İslam'da topluma ait olan hukukun daha üstün olduğunu belirtmiştir. İslam hukukçuları hukuku bu açıdan hukukullah ve hukuku'l ibad olmak üzere ikiye ayırırlar. Kamuya ait olan hukuk, hukukullah olarak ifade edilmektedir. Hukuku'l ibad ise özel hukuktur. Kamuya ait olan hukuka hukukullah denmesinin sebebi, bu hukukun Allah katındaki önemini ortaya koymak ve saygınlığını göstermek, aynı zamanda bu hukuka riayetsizliğin büyük tehlikelerle sonuçlanacağını açıklamak içindir. Bir diğer kullanım sebebi ise, kamuya ait hakların insanlar tarafından güç ve nüfuzları sebebiyle ele geçirilmesinin engellenmesidir. İslam hukukçuları bu adlandırmanın sebeplerini bu şekilde izah ettikten sonra, aynı zamanda özel hukuk da dahil olmak üzere, tüm hakların hukukullah olduğunu, yani Allah tarafından bağışlandığını, ancak bu özel kullanım biçiminin kamuya ait olan hukukun üstünlüğünü belirtmeye yönelik olduğunu ifade etmektedirler.

Seyyid Bey, son olarak bu hak ve görevlerin yaptırım gücünün ne olduğu sorusuna gelir. Toplumcuların, bireyin de heyet-i içtimaiyyenin de vazifelerinin bulunduğu ve bu görevleri yerine getirmek zorunda oldukları; bu görevler yerine getirilmezse cemiyetçe zorla ifa ettirileceği düşüncesine Seyyid Bey, ortada fertlerden başka cemiyetin bulunmadığı düşüncesiyle karşı çıkar. Toplumcu görüş, cemiyetle fertlerin toplamını kastetmektedir; ancak bütün fertlerin bununla meşgul olması mümkün değildir. Seyyid Bey'e göre bu iş kaçınılmaz biçimde hükümetin işidir.

Seyyid Bey bu noktada, hükümetlerin bireylere görevlerini icra ettirme ve gerekirse yaptırım uygulama imkanının nereden doğacağını sorgularken, aslında meşruiyet kavramına verdiği önemi ortaya koymaktadır. Ayrıca hükümetin bireyler tarafından oy kullanma usulüyle seçilmelerini meşruiyetin zorunlu koşulu olarak görmekte; bununla birlikte bu durumun, çoğunluğun azınlık üzerindeki tahakkümüne yol açabileceğini savunmaktadır. Seyyid Bey sonuç olarak, tüm bu düşüncelerin idealist bir biçimde ifade edilmekle birlikte manevi yaptırım gücünden yoksun bulunduklarını belirtmektedir. Konuşmasının sonunda, ahlakın da hukukun da gerçek ve samimi yaptırım gücünün Allah korkusu olduğunu belirterek⁶², bunun İslam'da hak kavramının gerçek yaptırım gücü olduğunu söylerken, aslında hiçbir hukuk sisteminin gerçekte mükemmel olamayacağını ve her birinin eksik yönlerinin gözler önünde olduğunu, bununla birlikte, mükemmel bir sisteme yak-

62 Seyyid Bey, şu hadis-i şeriften yola çıkmaktadır: "Hikmetin başı Allah korkusudur.", Beyhaki, Sünen, *Şuabül-İman*, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1990, II, 201-202.

laşmak adına yapılabilecek tek şeyin bu idealist ifadelerde yer bulan sistemlerin Allah korkusu taşıyan kişilerce uygulanması olduğunu ifade etmektedir. Seyyid Bey “Allah korkusu”na verdiği önemle, mutlak gerekliliğini kabul etmiş olduğu hükümeti sınırlayacak bir üst norm da belirlemiş olmaktadır.

Sonuç olarak Seyyid Bey, insanın diğer canlılardan farklı olduğu tespitini derinleştirerek, insanın maddi ve manevi meziyetlerle donatıldığını bildiren İsra Suresinin 70. Ayeti ile “hak”kın varlığını; Allah tarafından arz ve teklif edilen ve sadece insanın kabule yanaştığı emanetin “hukuk” olduğuna ilişkin Ahzab Suresinin 72. Ayeti ile “hak”ka riayetin insan için görev teşkil ettiğini ve nihayet Hz. Peygamberin “Hikmetin başı Allah korkusudur.” beyanı doğrultusunda “hak”kın yaptırım gücünün Allah korkusu olarak belirlendiğini ifade etmekte ve bu şekilde konferansa konu olan müşkül ve problemlerin İslam hukuk felsefesindeki karşılığını ortaya koymaktadır.

KONFERANS METNİ

“Hak mefhumunun ve kuvve-i müeyyidesinin sûret-i telakkîsi hakkında.”

“İslam felsefe-i hukukuyla Avrupa felsefe-i hukuku arasında bir mukayese.”

Konferans

Meclis-i ayan aza-yı kiramından ve dâr-ül-fünûn-u Osmani Hukuk medresesi usûl-i fıkıh müderris-i muhteremi Seyyid Bey Efendi tarafından verilmiştir.

Hukuk medresesi doktora sınıfı talebesi tarafından neşrolunmuştur.

Hukuku mahfuzdur.

“Kader” Matbaası – Bayezit Bakırcılar (s. 1)

Dâr-ül-fünûn Konferans Salonunda 17 Mart sene 1338’de Cuma günü umuma mahsus olarak verilmiş olan işbu konferans Müşârûnileyh hazretlerinin müsaade-i mahsusalarıyla tab’ ettirilmiştir.

Not tutanlar: Hukuk Medresesi

Üçüncü sınıf talebesinden 2186 Şükrü

Doktora sınıfı kısm-ı adli talebesinden 2400 Muhammed Kemal.

1338 (s. 2)

Muhterem efendiler!

Memleketimizde ve bilhassa dâr-ül-fünûnumuzda ilk defa olmak üzere böyle mühim bir mesele hakkında sizinle açık ve ilmi bir musâhebede bulunabilmek şerefine mazhariyetimden dolayı kendimi bahtiyar addederim. Bana bu vesileyi veren Dârülfünûn Hukuk Fakültesi doktora sınıfı talebesine de arz-ı şükran eylerim.

Meselenin ehemmiyeti gazetelerde kıraat buyurulan mevzudan da anlaşılmıştır. Evet, müzakeremizin mevzuu, hak mefhumunun hakiki mahiyeti ve kuvve-i müeyyidesinin sûret-i telakkîsi hakkındadır. Bu hususta Avrupa ve İslam felsefe-i hukukîyeleri arasında bir mukayese...

Şu ünân, meselenin derece-i ehemmiyetini gösteriyor. Mesele mühim olduğu nispette de vâsi’ ve ihtilâf-ı efkârı mûcib olmuştur. Bundan dolayı sabrınızı sâ-i isti’mâl edersem beni mazur görmeyi rica ederim.

Bu babdaki efkâr ve mütâlaâtı izâhtan akdem evvela (hak) kelimesinin ifade ettiği mefhum ve mananın neden ibaret olduğunu tavzih ve bu sûretle bu kelimeyi tahlil etmek iktizâ ediyor. Malumunuzdur ki bizde bu kelime bazen müfred ve bazen cemi' olarak isti'mal olunur. Hukuk hakkın cemi' olmakla beraber bazen hak mefhumundan bütün bütün başka manada isti'mal edilir. Onun için bu iki kelimeyi birbirine karıştırmamak (s. 3) lazımdır. Hak başka, makam-ı müfredde müsta'mel hukuk yine başkadır. Biz muhâverâtımızda hukuk dediğimiz zaman bundan ilm-i hukuku, kavaid-i hukukîyyeyi ve mevzuat-ı kanuniyeyi kastederiz. Bittabi bu, mevzumuzdan hariçtir. Bizim bahs etmek istediğimiz müfred olan (hak) kelimesinin mefhumudur.

Yine malum-u âlinizdir ki (hak) Arabî bir lafızdır. Lugat-ı Arabiyeye müracaat ederseniz bunun muhtelif manalarda isti'mal edildiğini görürsünüz: Bir kere hak, batıl mukabilinde isti'mal olunur; bu şey haktır denir; batıl değildir, abes değildir, vakîâ mutâbıktır demek olur. Bazen hak kelimesi isti'mal olunur:

Kendisinden layık ve sezâvâr olmak manası murat olunur. Bazen de hak kelimesi irade edilir: Ondan vacip ve lazım manası kast olunur. Bazen de haz ve nâsip, mal mülk manalarında da isti'mal olunur. Âid manasında da kullanılır: Filan mesele hakkında denir ki filan meseleye âid ve dair olan demektir. (Hak) lafzının bu manalarda isti'mali hep o manaların sübût manasını mutazammın olduklarıdır, sübût itibarıyla. Onun için (hak) kelimesi fi-l asl-ı sâbit manasına vaz' edilmiştir. Fakat bazen mastar, bazen de ism-i fail manasına sıfat-ı müşebbehe olarak kullanılır. Mastar olduğuna göre sâbit olmak, sıfat-ı müşebbehe olduğuna göre de sâbit olan şey demektir.

Bazı usûl-i fıkıh uleması, (hak) alelîtlak sâbit olan demek değil, belki min kullil vucuh sâbit ve hakkında zerre kadar şek ve şüphe (s. 4) olmayan, sübûtu kat'i ve mütehakkık olan şey demektir diyorlar. İşte bunun içindir ki Allah-ı Azîmuşşan hazretlerine 'hak' ıtlak olunur. (Cenab-ı Hak) deriz. Ve yine bu itibarıyla hak, bir insan için diğer bir insan üzerine sâbit olan şey makamında dahi isti'mal edilir. El-hâsıl hak lafzı lisan-ı arabîde birçok manalarda isti'mal olunursa da bunlar hep mana-yı lugavî ve örfîsidir. Bazısı mana-yı hakikisi ve bazısı mana-yı mecazîsidir.

Mana-yı ıstilahîyesine gelince: Bu mana-yı ıstilahî şüphesiz mana-yı lugavîden ahz olunmuştur. Beyana hacet yoktur ki daima ıstilahî ve lugavî manalar arasında münasebet gözetilir ve o münasebetle ıstilahlar vaz' edilir. İşte (hak) kelimesi de mana-yı lugavîsi olan sâbit manasından ahz edilerek ıstilahta (bir insan için her vech ile sâbit ve ona muhtass olan şey) manasına vaz' olunmuştur. Bu mefhum, hak kelimesinin sıfat-ı müşebbehe olarak ism-i fâil manasında isti'mal edilmesine göredir. Mastar olduğuna göre hak, bir şeyin bir insana sübût ve ihtisâsı demektir.

Demek ki hak tahakkuk etmek için bir kere bir insan, sonra bir şey, daha sonra da ikisi arasında bir ihtisâs ve ittisâl bulunacak işte bu ihtisâs ve ittisâle manayı mastarîce (hak) tesmiye olunmuştur. Bu ittisâl ve ihtisâsa (ihtisâs-ı hâciz) denir ki

bu ihtisâs sebebiyle o şey, o insana âid ve muhtass olur, başkalarının o şeyde asla alakası bulunmaz. Yani bir insan için sâbit olan bu ihtisâs, artık o şeyin başkalarına ittisâl ve ihtisâsına mani olur ve aynı zamanda (s. 5) muhtassleh olan o insana o şeyde bir takım salâhiyyetler bahşeder. İşte hakkı hürriyet, hakk-ı temellük ve hakk-ı izdivaç gibi birçok hukuku şamil olan alelittlak (hak) lafzının mana-yı ıstılahîsi bundan ibarettir. Bu manaya göre mesela (hakk-ı temellük)ü tarif edecek olursak deriz ki hakk-ı temellük, insan ile bir şey arasında bir ittisâl ve ihtisâstır ki bu ittisâl sebebiyle o insanın o şeyde tasarrufu meşru, başkalarının tasarrufu⁶³ gayr-i meşru olur. Nitekim, fukaha-yı İslam da hakk-ı temellükü bu sûretle tarif ederler.

Bu münasebetle bu babda yanlış bir fikri tashih etmek isterim. Bazıları, hak mefhumuyla salâhiyyet manasını bir şeyden ibaret zannediyordu, hakkı bir şeyde muayyen bir takım ef'ali icraya salâhiyyet diye tarif ediyorlar. Birçok hukuk müntesibini hak ile salâhiyyet arasındaki farkı tefsir edemediklerinden bu tarifi doğru zannediyorlar. Halbuki doğru değildir. Vakıâ bazen hak kelimesi salâhiyyet manasında isti'mal edilir, fakat bu isti'mal, hakikî değil, mecazîdir. Zira salâhiyyet hakkın kendisi değil, belki lazımdır. Hariçta fiili darbın tahakkukundan bir dârib ve bir de madrûbun vücudu lazım geldiği gibi bir insan için bir şeyde hakkın sübûtu üzerine de o insan için o şeyde muayyen bir takım ef'alın icrasına salâhiyyetin sübûtu lazım gelir. Mesela bir şeyde hakk-ı temellük sâbit olunca bizzarûre o şeyde tasarrufât icrasına salâhiyyet de sâbit olur. Bununla beraber ikisi bir şeyden ibaret değildir. Hak başka, salâhiyyet başkadır. Hak melzum, salâhiyyet onun lazımı ve neticesidir. (s. 6) Yoksa aynı değildir.

İşte şu izâhattan (hak) mefhumunun neden ibaret olduğu gereği gibi anlaşılmalıdır zannedirim. Şu halde bu hak, bu ihtisâs-ı hâciz bir insana nereden ve hangi sebeple hâsıl olmuştur? Bir ferd bir şeye nasıl iddiâ-yı ihtisâs edebilir? Ve bunu iddiâ için nereden ahz-ı kuvvet ve neye istinâd eder? “Bu benimdir, o senindir.” denildikte, üçüncü bir şahıs çıkıp da “Hayır, o ne senindir, ne de onundur, belki benimdir” diyecek olsa, ona karşı ne cevap verilecek ve bu cevap ne sûretle müdafaa edilecektir?

İşte asıl halledilmesi lazım gelen mesele budur. Bütün hukukun, bilcümle mevzuat-ı kanuniyyenin üss-ül esası, ilk temel taşı da budur. Bu esas sağlam ve lâ-yetezelzel bir sûrette tespit edilmeyecek olur ise üzerine teşis edilecek olan bina-i hukukî daima inhidama mahkum demek olur. Nitekim Avrupa'da vaktiyle teşis edilmiş olan müessesat-ı hukukîyye sağlam ve metin esas üzerine bina kılınmamış olduğundan hemen cümlesi münhedim olmuş, onların yerlerine yeniden teşis edilenlerin de bir kısmı bugün inhidama yüz tutmuştur. Halbuki şarkta yani âlem-i İslam'da -bazı eşkâl ve teferruâtın kat'ı nazarla- esâsât-ı hukukîyye pek metin, pek sağlam bir temele rapt edilmiş olduğundan bugüne kadar pây-dâr olmuştur.

63 Metinde ‘tasarruf’ kelimesinin ‘taarruf’ olarak yazılmış olması imla hatasıdır. Biz metnimizde doğru yazımı esas aldık.

Bu gün bu mesele hakkında Avrupa efkar-ı hukukîyesinde derin bir ıztırâb müşâhede olunuyor. Birbirine mübâyin birçok nazariyyeler, fakat hiçbirisi kanaat-bahş değil, fikirler henüz bir noktada takarrür etmemiştir. (s.7) Halbuki bu mesele âlem-i İslam'da (1300) sene evvel kat'i bir sûrette halledilmiş olduğundan bu noktada ulemâ-yı İslam arasında ihtilâf yoktur. Cümlesi bu hususta yek-zebân dırlar. Biz burada evvela Avrupa feylesoflarının bu babdaki telakkîlerini, sonra da İslam felsefe-i hukukunun sûret-i telakkîsini beyan edeceğiz:

I

Avrupa felâsifesinin bir kısım-ı küllisi, hakkı esasen hak olarak kabul etmiyor, inkar ediyor. Hak mevcut değildir, bizim demin izâh ettiğimiz hak mefhumu, ihtisâs-ı hâciz keyfiyeti hadd-i zâtında insan için sâbit değildir ve olamaz diyorlar. Bunlar bu iddiâlarını makam-ı ispatında diyorlar ki "Bu hak mefhumunun beyan edildiği vech ile telakkîsi, yani bir şeyin bir insana ihtisâs-ı tammı nereden mülhem olarak anlaşılabacak? İlmi bir fikir olmak üzere bu babda dermeyeran olunacak mütalaa şü'un ve hadisattan ve hakayik-i eşyadan iktibâs edilmek lazım gelecek değil mi? İlim sahasında bizi tenvir edecek başka bir vasıta yoktur. Biz ise tabiata, hakayik-i eşyaya atf-ı nazar-ı dikkat ettiğimizde onda bu tarif olunan hakkı görmüyoruz. Görünen yalnız bir şeydir: Kuvvetlerin mücadelesi, binâenaleyh tabiatta kuvvetten başka bir şey yoktur, öyle iddiâ olunan hukuk-u tabiiye yoktur.

Nereye bakarsanız bakınız; ecrâm-ı semâviyyeye, havaya, arza, hayvanlara, denizlerdeki balıklara, nebâtâta bakınız; her tarafta, her yerde (s.8) ve cümlesinde daimi bir cidal ve kavga-yı hayattan başka bir şey göremezsiniz." Hülâsa bunlar, eazim-i udeba-yı Osmaniye'den Ziya Paşa merhumun (terci-i bendi⁶⁴)nde muharrer:

"Galip zebunu kaidedir eylemek telef"

"Yerde, havada, bahirde cari bu girûdâr."

Beytinin mazmûnunu dermeyeran ediyorlar. Hatta Alman meşâhir felâsifesinden Schopenhauer (Hayvanat-ı sâire gibi insan da bir hayvandır, ondan başka bir mahlûk değildir, hayvan gibi yer, içer, onlardan yalnız akli ile temeyyüz eder, evsaf-ü ahval-i sairede onlardan farkı yoktur. Binâenaleyh hayvan âleminde mevcut olmayan bir şey insan âleminde mevcut olamaz. Her iki âlemde hükûmran olan kuvvettir, hak değildir. Hak kuvvetlerin mikyâsı, ölçüsüdür. Bir kimse ne kadar kuvvete malik olursa o kadar hakka malik olur. Kuvveti az olanın da o nisbette hakkı az olur.) diyor.

Demek ki bu fikre zâhib olanlara göre hukuk kaidesi (El hükmü limen galebe) den ibarettir. Hak da, adalet de, hatta fazilet-i ahlâkiyye de hep boş, mevhum, manasız şeylerdir. Evet, bunlara göre öyledir. Bunlar bunu bî-muhâbâ sarahaten söy-

64 Metinde bu kelime tercihi bendinde şeklinde yazılmıştır. Doğrusu bizim metne aldığımız şekliyle terci-i bend kelimesidir.

lemekten çekinmiyorlar. Ve “ Hakkın esası ikidir. Biri menfaat⁶⁵, diğeri kuvvettir. Binâenaleyh hak, kuvvetle te'yîd olunan menfaattir. Bundan başka öyle halis hakkı mahz-ın saha-i vücutta bu iki esas, bu iki unsur ile imtizaç ve i'tilafı kabil değildir. Hukuk denilen şeyler, sırf mevzuat-ı beşeriyyeden ibaret umur-u itibariyedir. Harici otoritenin, velayet-i ammenin asarıdır.” diyorlar ve Fransa (s. 9) inkılabını müteakip (1789) tarihinde neşr olunan meşhur hukuk-u beşer beyannamesiyle istihza ediyorlar, zehi fikri fasit, zehi hayal-i muhal diyorlar...

Vehle-i ûlâda bu fikir hakayik-i eşyaya muvâfık gibi görünür. Şüphesiz insan da bir nevi hayvandır. Onun gibi yer, içer, fakat acaba insanı hayvanat-ı saireden tefrik ve temyiz eden şey, yalnız kuvve-i akliyesi ve nâtıkası mıdır? Başka bir vasf-ı mümeyyize yok mudur?

Biz Müslümanlar, insanda bir nefis-i emmare bir de nefis-i levvame tasavvur eder ve öyle itikad ederiz. Bize bunu Kuran-ı Kerim de böyle bildirir. Yani insan öyle denildiği gibi, mâddiyyûnun kail olduğu gibi yalnız muhteris, müfteris ve şerir, manfaattinden başka bir şey düşünmez bir mahlûk değildir. İnsanın bir maddiyyet, behîmiyyet ciheti olduğu gibi bir de maneviyyet, melekîyyet, ruhaniyyet ciheti vardır. Bu yalnız bizde değil, ale-l-umûm Avrupa'da da böyledir. Avrupa hukemasının ekserisi de, mâddiyyûn mezhebine salık olanlardan ma'dası da insanlarda manevî bir mevcudiyet (être moral) bulunduğu, Binâenaleyh insanın aynı zamanda metafizik bir bünyeyi haiz olduğuna (constitutiuon métaphysique) kaildirler.

Bunun içindir ki insan öyle yalnız menfaatperest, şerir bir hayvan değil; bu cihet kısmen böyle olmakla beraber aynı zamanda hayr u şerri bilir, nîk u bedi tefrik eder, aklî, mantikî, ilmî, ahlaken kabil-i tehzib bir mahlûktur. Herkes kendi nefsinde tecrübe etmiştir: Birçok işleri yapmak istediğinde, ekserisinde veya bazılarında derunundan, en derin (s. 10) amak-ı kalbinden kendisini muâheze eden bir sedanın yükseldiğini hisseder, yaptığı işin sakim olduğunu her zaman kendini ihtar eden manevî, ruhanî bir kuvvetle karşılaştığını müşâhede eder.

Evet, söz buraya gelince, bahis bu noktaya intikal edince karşımıza bir hüsün ve kubuh meselesi, yani ef'ali beşeriyyede iyilik kötülük var mıdır, yok mudur? meselesi çıkar. Bu felsefe-i İslâm'da gayet mühim bir bahistir. Uzun uzadıya münakaşatı mücib olmuş, neticede biri müsbet, diğeri menfi iki mezhep, iki nazariyye vücuda gelmiş, bu mesele İslamiyetten evvel de, sonra da hatta bugün de şark ve garp mütefekkirleri arasında mevzu-u bahis olmuş ve olmakta bulunmuştur. Fakat mevzu bahsimizden hariç olduğu için biz burada ondan bahs edecek değiliz.

Hulasa, felsefe-i hukukîyyede kuvvet, menfaat nazariyyesini takip edenler, hukuku da, adaleti de, hatta fezail-i ahlâkiyyeyi de menfaat esası üzerine te'sis ediyorlar. “ Hak menfaatten başka bir şey değildir, müeyyidesi de kuvvettir. Hak kuvvetten doğar ve kuvvetle muhafaza olunur. Öyle iddiâ olunduğu gibi hukuk-u tabiiyye yoktur. Tabiat hak tanımaz ve müeyyidesi olmayan şey de hak olmaz.” diyorlar.

65 Metinde “menfaat” kelimesinin “metfaat” şeklinde yazılmış olması yazım hatasıdır.

Mekarim-i ahlakı da birer fazilet olduğu için değil, insanlara menfaat temin ettiği için tavsiye ediyorlar. Bu mezheb-i felsefiye menfaatçi felsefe namı veriyorlar. (philosophie utilitaire)...

Hakim-i şehir "Descartes", kainatın madde ile hareketten vücuda gelmiş olduğunu ifade maksadıyla (Siz bana madde ile hareket veriniz, ben size (s. 11) yeni bir âlem, yeni bir dünya yaratayım.) demiş. İçtimaiyyat ulemasından büyük bir mütefekkir de, hukukun ve ahlakın menfaat esası üzerine müesses olduğunu anlatmak için Müşârünileyh Descartes'ı tenziren (Siz bana haz ve elem, zevk ve azap veriniz, ben size yeni bir âlem-i hukuk, yeni bir âlem-i ahlak yaratayım. Hatta yalnız adalet hakkaniyet değil, onlarla beraber ulüvv-i cenâb, vatan-perverlik ve hubb-i insâniyet yaratayım.) diyor.

Vakıa bu fikirde oldukça mühim hakikatler mündemiçtir, alelittlak red ve cerh olunamaz, fakat aynen ve tamamen kabul edilecek bir fikir de değildir. Şüphesiz insanlar mücâzât korkusu ve mükafat tama(h)ıyla bir çok hukukî ve ahlâkî fedakarlıklarda bulunurlar. Lakin bu bir dereceye kadardır ve efrâdın cümlesine şamil değildir. Hususiyle bu, halkın ve hükümetin ıtlılâi mümkün olan yerlerde cari olur. Kalbinde Allah korkusu olmayan, halka ve beşeriyyete muhabbet ve şefkati de bulunmayan birçok menfaatperest, hodgam insanlar, husûl-i ıtlılâi mümkün olmayan yerlerde her türlü fenalığı irtikaptan asla çekinmezler. Onun için ne efkâr-ı umumiye ne kavanin-i cezaiyye, ne hükümet, ne de himaye-i içtimaiyye; ne menfaat-i meşruanın, ne hukukun, ne de ahlakın sağlam ve kafi kuvve-i müeyyidesi değildir.

II

İşte şu arz ettiğim hakayiki nazar-ı itibara alan bir kısım mütefekkirin de bu menfaatçi felsefeyi tadilen kabul ediyorlar. Bunlar [Hakkın, adaletin esası yalnız menfaat değildir. Onunla beraber egoizmi, hubb-i nefsi (s. 12) tahdid edecek, menfaatçiliği hadd-i meşruuna tenzil eyleyecek hubb-i gayr, efradı saireye teaddüf (Sympathie) ve bir de cemiyet ve heyet-i içtimaiyye için fedakarlık (Dévouement Sociale) tır.] diyorlar ki bazıları bu son esası diyanet-i içtimaiyye (Piété sociale) tesmiye ediyor. Demek ki bu nazariyyeye göre hak ve adaletin esası üçtür: menfaat, hubb-i gayr, içtimai fedakarlık. Bu fikir bir akide, bir iman kuvvetini iktisap ederse doğru olabilir. Aksi takdirde laftan kuru bir mütalaa-i felsefiyeden ibaret kalır, hayat-ı beşeriyede ca-yı tatbik bulamaz.

III

Tarih-i beşeri, hilkat-i Ademden beri cereyan eden umumi vaka-yı beşeriyye ve hadisat-ı içtimaiyyeyi tetkik ve tettebbü' eden diğer bir kısım feylesoflar da başka bir tarîk-ı felsefeye salık olmuşlardır. Bunlar felsefe-i hukukîyyelerinde tarihi nazar-ı itibara aldıkları için bunların mezheb-i felsefilerine (école historique⁶⁶) namı veriliyor. Diyorlar ki "Mürur-u zamanla sakıt olmaz, hiçbir vakitte devir ve ferağlı kabil

66 Orijinal metinde yer alan 'histarique' kelimesinin yazımın yanlış. Doğrusu historique olmalıdır.

olmaz bir hakk-ı tabii yoktur. Aslî, fer'i bütün hukuk teamülden, içtimai adetlerden doğar. Binâenaleyh hukuku zaman tevlid eder. Hiçbir kaide-i hukukîyye, hiçbir kanun öyle irade-i beşeriyyenin hür ve şuurlu, evvelce düşünülmüş icad kerdesi değildir. Belki bir halkın, bir milletin ruhi ve hukukî temayülâtının cebri ve kendiliğinden olma inkişafıdır. Bütün kanun-i esasiler, bütün mevzuat-ı hukukîyye öyle hükümetlerin, vâzı-ı kanunların yahut milli iradelerin iradi, (s. 13) ihtiyarî mahsulü değildir. Filiz gibi kendiliğinden zuhur eden, zamandan doğan, tekamül neticesi olarak vücuda gelen şeylerdir.

İrade, zamanı, örf ve ananeyi tanımak istemez; yahut kendisini ondan kurtarabileceğini ve bir şeyi yapmak için kendisinin kafi geleceğini zanneder. Halbuki tarih onu ahval ve eşyanın bükülemeyen kuvve-i kahiresi altına sevk eder. Bir milletin efradı seri bir inkılap ile def'aten tekemmül etmek, maziden alakasını kesmek ister, halbuki tarih ağır, gayet bat'i tekamül ile onların karşısına çıkar"...

Bu fikir de ceffalkâlem atılamaz. Bunda da büyük hakikatler var. Ahkâm-ı hukukîyyede örf ve adetin, tekamülün büyük bir hissesi vardır. Fakat İslam'da, İslam felsefe-i hukukîyyesi de buna vâsi' bir mevki vermiştir. "Adet muhakkemdir.", "Ezmanın tebeddülüyle ahkâmın tebeddülü inkar olunamaz." demiştir fakat bu, esaslardan ziyade eşkale, tali ve fer'i mesaile, muamelata, idarî ve siyâsî ahkâma âid hususatta caridir. Bunu bütün hukuka, ezcümle hukukun temel taşı olan hak mefhumuna kadar teşmil etmek doğru olamaz. Hususiyle bazen adet, batıl üzerine de teessüs eder. Bazen de bir şey, bir kaide-i hukukîyye, idari veya siyasi bir usûl, evvela ihtiyari ve teemmül neticesi olarak hükümetler tarafından vaz' ve te'sis edilir de, sonradan halkın ona alışmasıyla örf ve adet sırasına dahil olur. Onun için umumi bir sûrette hukukun esasî örf ve adettir, bütün hukuk adetten doğar demek doğru değildir. Aksi takdirde istibdatların, efrad üzerindeki tahakkümlerin, (s. 14) menfur ve batıl adetlerin meşruiyetine kail olmak lazım gelir ki ne derecede batıl olduğu teemmüle muhtaç değildir.

IV

Fransa'da, on sekizinci asırda başta meşhur [Jan Jack Rousseau] olduğu halde büyük küçük feylesofların, mütefekkirlerin hemen cümlesi; Fransız efkar-ı hukukîyyesinde, felsefe-i içtimaiyyesinde Fransa "inkılab-ı kebîrini" intac eden büyük bir tahavvül vücuda getirmişlerdir. Eskiden efradın hürriyeti kuvvete, harici otoriteye, velayet-i ammenin keyfi kanunlarına tabi tutuluyordu. Bunlar bilakis harici otoriteyi kanunları hürriyete tabi kıldılar. İşte bunlar, o zamana kadar cari olagelen usûlü bu sûretle aksine çevirerek hukukî ve içtimai efkar ve felsefede büyük bir inkılap husûle getirmişlerdir.

Bunlara göre hukukun esas ve menşe-i hürriyettir, bütün hukuk hürriyetten tevellüd eder. Ale-l-umûm kanunlar, hukuk kaide-i hürriyet esasına müstenid olursa muteber ve meşru⁶⁷ olur, aksi takdirde meşru olmaz. Bu mezhep erbabı, hürriyeti

67 Metinde meşru kelimesinde bulunması gereken 'ra' harfi matbaa hatası sebebiyle yer almamaktadır.

dahili ve harici olmak üzere ikiye tefrik ediyorlar. “Hürriyet-i dahiliye, insanın hür, serbest ve müstakil iradesinden, hürriyet-i hariciye de haricen serbesti-i hareketinden ibarettir. Hürriyet-i hariciye, hürriyet-i dahiliyenin lâzım-ı gayr-i müfarıkı ve netice-i tabiiyesidir. Binâenaleyh hakk-ı hürriyet ve onun zaruriyyatından olan hakk-ı mülkiyet gibi hukuk, (s. 15) insanın zati ve fitri hukuk-u tabiiyesidir.” diyorlar, bu sûretle hukuk-u tabiiyenin vücuduna kail oluyorlar.

Jan Jack Rousseau, hür ve müstakil irade insanın cevher-i zatısidir diye beyan ve ilan etmiş, Alman meşâhir felâsifesinden (Kant) da bu fikri tamamen kabul ederek Alman felsefesine nakleylemiştir. İşte Rousseau’nun Fransa’da te’sis etmiş olduğu bu mezheb-i hukukî, Kant vasıtasıyla Almanya’ya da intikal etmiştir. Hatta Kant, daha ileriye giderek hürriyeti, ahlak-i kavaidinin de esası addeylemiştir. Kant’a göre iradenin muhtariyeti ve istiklali yalnız hukukun değil, alelîtlak insaniyetin umdesi ve hürriyet, beşeriyyetin binefsihi gayesi ve en mukaddes hakkıdır. Hülâsa hukukun da ahlakın da üss-ül esası, irade ve hürriyette muhtariyet, daha doğrusu istiklaldir. İşte iradenin muhtariyetinden “Kant”ın anladığı mana budur.

Zaten demin söylediğim gibi Fransa’da on sekizinci asır felsefe-i içtimaiyyesinin ruhu da budur. (1789) da neşr ve ilan olunan o meşhur (hukuk-u beşer beyanname)si de bu fikirden mülhem olmuştur. Bu fikir de şudur: “İnsan, hiçbir ferd, hiçbir vakit başka bir kuvvet, başka bir menfaat için bir alet, bir vasıta değildir, olmamalıdır ve olamaz. Bilakis bir maksat bir hedef, bir gayedir ve öyle olmalıdır. Efrad üzerinde başka bir kuvvetin velayeti yoktur.” ... İşte Fransa ihtilal-i kebirini müteakip neşr ve ilan olunan o (hukuk-u beşer beyanname)sinde zikrolunan “İnsanlar hür ve hukukça müsavi olarak doğarlar, her cemiyet-i siyasiyenin (s. 16) gayesi tabii ve layetegayyer olan hukuk-u beşerin muhafazasıdır, ve efradın haiz oldukları hakk-ı mülkiyet mutlaklıdır. vb” gibi ahkâm-ı hukukîyye hep bu esas üzerine bina kılınmıştır.

Bu nazariyye erbabı ferdî, hürriyet-i ferdîyeyi nazarı itibara alarak (hayat-ı içtimaiyyede gaye ferdtir, cemiyet değildir) dedikleri için bunlara (fertçi- individualiste) deniliyor.

İşte hulasatulhulasa olarak bu fertçi nazariyyeyi telhis etmek lazım gelirse deriz ki bu nazariyyeye göre bütün hukukun esası hürriyettir, onun da esası iradede muhtariyet ve istiklaldir. Devletler, heyet-i içtimaiyyeler, hep ferdler için teşekkül eder, efradın hukukunu temin ile mükelleftirler. Gaye ferdtir, müşterek umde de ferdin hürriyetidir. Bütün kavanin-i beşeriyye ve mevzuat-ı hukukîyye seyr ve hareketlerinde hep bu gayeyi istihdaf ederler ve etmelidirler.

Burada bir itiraz varid olur. Şöyle ki: Efradı mutlak-ül-inan olarak kendi irade ve hareketlerinde serbest bırakacak olursak, onların irade ve arzularına payan olamaz ve hasb-el beşeriyye diğerlerinin hukukuna daima tecavüz ederler. Bundan da heyet-i içtimaiyyede intizam yerine anarşi, hercümerci kaim olur,

neticede sizin⁶⁸ beyan ettiğiniz gaye de husûle gelmez.

Fertçiler buna cevaben diyorlar ki: “Bizim binefsihi gaye ve kanunlar, hükümetler üzerinde hakim dediğimiz irade ve hürriyetten maksat alelîtlak irade ve hürriyet değildir, doğru ve müstakim olan iradedir. Bu da irade-i (s. 17) ammeden ibarettir, efradın hürriyetlerini nizam ve intizam altına alan, onları birer kaideye rabt eden, kavanin tanzimine salâhiyyettar olan, hülâsa velayet-i ammeyi vucuda getiren de o irade-i ammedir. Bu da ferdi iradelerin heyet-i mecmuasından ibarettir.”

Bu cevaba da itiraz olunuyor. Deniliyor ki “İrade-i amme denilen şey mefruz ve mevhum bir şeydir, kuru bir temenniden ibarettir. Bir irade-i amme ne ile tahakkuk edecek, ne sûretle müsbet bir hakikat kesbedecek? Olsa olsa bila istişare-i amme müracaat usûl-ü intihabıyla değil mi, bunun başka bir tariki yoktur. Bu ise kafi ve emin bir tarîk değildir. Çünkü ne vakit işin içine intihap girerse, daima o intihapta ekseriyet hükümrân olur. Akalliyetin iradesi hükümden iskat edilir. Çok kere müntehipler kendi arzu ve iradeleri hilafına rey verirler. Ve bugünün ekseriyeti yerine yarının ekseriyeti kaim. Ekseriyet daima mutehavvildir. Bazen muhtelif esbab dolayısıyla bir zatın iradesi ekseriyet teşkil eder. Onun için irade-i ammeyi tam ve olduğu gibi tebellür ettirecek, ona bir hakikat-ı harici kesp ettirecek emin ve salim bir tarîk bulunamaz...” Bu itiraz pek kuvvetli olduğu için fertçiler tarafından buna mukni bir cevap verilemiyor.

Mea haza hürriyet, hakikatte insanlar için zaruri bir keyfiyettir. Fukaha-yı İslâm da bu esası kabul ediyorlar. Fakat fukaha yalnız hürriyeti değil, hayatı da nazar-ı itibara alıyor. Ve insanda hürriyetten evvel hakk-ı hayat vardır. İnsan yaşamak için doğar. Bu hak hayat için min kullil vücuh sâbit bir haktır. İşte fukahaya, “İnsan için min küllil vücuh sâbit ve ona muhtass olan şey nedir?” denildikte “Evveleminde hayattır, (s. 18) yaşamaktır.” Cevabını veriyorlar.

Bu hakayik-i eşyadan munbais zarurettir. Kim iddiâ edebilir ki insanlar hemen ölmek için doğarlar. Evet, insanlar ölürler. Fakat doğar doğmaz ölmek için doğmazlar, vakt-i mukaddere dek yaşamak için doğarlar. Kudret-i Fatîra insanları yaşamak için vucuda getiriyor. Ve bunun için lazım olan alat ve esbabı da veriyor. Bir kere yaşamak kazıyyesi tanınınca, kabul edilince onun neticesi olarak hakk-ı ismet, hakkı hürriyet ve hakk-ı temellük de kabul edilmesi lazım gelir. İşte fukahaya göre hukukun esası bunlardır. Bu nokta-i nazardan Avrupa ferdi hukukçuları ile İslâm hukukçuları arasında ittihad-ı efkar⁶⁹ vardır. Lakin fukahaya göre hukukun esası bundan ibaret değildir. Fukahanın bu babda ikinci bir nokta-i nazarı daha vardır ki onu biraz sonra ayrıca izâh edeceğim. Onun için diğer nokta-i nazardan İslâm hukukçuları, ve bu fertçilerden ayrılıyor.

68 Orijinal metinde ‘sizin’ kelimesinde bulunması gereken ‘ze’ harfinin yer almıyor olması matbaa hatasıdır.

69 ‘İttihad-ı efkar’ şeklinde yazılması gereken kelime metinde ‘ittihar-ı efkar’ şeklinde yazılmıştır. Biz metnimizde doğru yazımı esas aldık.

Son zamanlarda bu fertçi hukuk nazariyyesine birçok mesalik-i felsefiye erbabı tarafından hücum edilmiştir. Fertçiler “Hukukun esası iradedir.” dedikleri için mu-terizler bir kere her şeyden evvel iradede hürriyet ve istiklal var mıdır, yok mudur? Bunu halletmek iktizâ eder diyorlar. Öteden beri beynelhukema mevzu-u bahis olmuş ve bu günde bahs edilmekte bulunmuş olan bir [irade ve kader] meselesi var. Burada garbın fatalistleri, deterministleri, şarkın cebr-i mahzcıları, cebr-i mutavas-sıtcıları yani cebriye ve eşariye fırkaları bahse karışıyorlar. (s.19) Fatalistler ile ceb-riye fırkası irade-i beşeri esasından inkar ediyorlar. Berikiler de iradenin vücudunu inkar etmiyorlarsa da iradenin hürriyet ve istiklalini inkar ediyorlar. Bunlara pek güzel cevaplar veriliyor ama sadetten hariç olduğundan burada bunların fikirlerin-den bahs edecek değiliz. Yalnız şu kadar söyleyeyim ki insanlar arasında cari olan ukûd ve muamelattan mütevellit vaziyet-i hukukıyyenin sıhhati ve muteber olması, ancak iradede hürriyetin vücuduna vabestedir. İradenin esasen vücudunu veyahut sıfatını yani hürriyet ve muhtariyetini inkar etmek, bütün muamelat ve münase-bat-ı beşeriyyenin sıhhatini, hükümetlerin, kanunların, mahkemelerin lüzumunu inkar eylemek demektir. Çünkü beşerde hür ve muhtar bir irade bulunmayacak olursa bütün kavaid-i hukukıyyenin ve alelumûm mevzuat-ı kanuniyyenin, bilcüm-le iradi ve siyasi teşkilatın batıl olması lazım gelir.

Elhasıl Fransa’da (Jan Jack Rousseau) ve Almanya’da (Kant) ile doğan ve son zamanlara kadar yaşayan bu ferdî hukuk-u tabiiye nazariyyesi, bugün artık ölmüş-tür, taraftarı hemen kalmamış gibidir. Bu günkü efkar-ı hukukıyye bütün bütün başkadır. Şimdi de onları izâh edeyim:

V

Son zamanlarda Alman mütefekkirleri arasında yeni bir ilim zuhur etmiştir. Almanlar bu ilme “mîlel ve akvamın ilm-i ruhu” tesmiye ediyorlar. “Psychologie des peuples.” Bu ilme nazaran her büyük millet, zî-hayat bir uzviyettir, efradın ruh ve fikrinden ayrı ve farklı kendine mahsus bir ruha, bir dehaya maliktir. İşte millete kendi (s.20) vahdet ve kuvvetini bahş eden bu ruhtur, bu ruh-u millidir. Bir millet bu ruhunu unutursa, o ruh kuvvetten düşerse o millet inhilale, inkıraza yüz tutar. Ve o ruh, tekrar kesb-i kuvvet eder, canlanırsa evvelce çökmüş, yıkılmış zanno-lunan o millet tekrar ayağa kalkarak, canlanarak tarîk-ı tekamülünde hareketine devam eder.

İşte hak da, ahlak da, kanun da, kuvvet de hep bu ruh-u millidir. Hukukçuların evvel ve ahir vazifesi bu ruhu araştırmak, onu bulmaktır. Hangi milletin kanunları, kavaid-i hukukıyyesi bu ruha tevafuk ederse, o kanunlar payidar olur. Hangi mille-tin kanunları kendi ruhuna tevafuk etmezse o kanunlar da daima ölüme mahkum demek olur. İşte Alman mütefekkirleri bu ilmi mevki-i tatbîke vaz’ ile kendi ruh ve deha-yı milellerini düsturlaştırarak kanun şekline, hatta bir hakk-ı âli sûretine ifrâğ ediyorlar.

VI

Fransız müteahhirin mütefekkirinden “Alfred Fouille” (Asri Hukuk Fikri-“ÉE L’IDÉE MODERNE DU DROÏT”) namındaki eser-i güzinde şu izâh ettiğim nazariyelerin cümlesini birleştirerek kendine göre bir nazariyye, bir mezheb-i hukukî vücuda getiriyor.

(Fouille)ya göre fertçilerin hatası ikidir. Biri tarihi, tabiatı, şe’niyeti (realite) asla nazar-ı itibara almayarak daima hukuk-u tabiiyeden bahs etmesi; diğeri heyet-i içtimaiyyeye hiç kıymet vermeyerek cemiyeti ferdlerin kendi ihtiyarlarıyla husûle gelmiş bir efrad yığınınından ibaret (s.21) zannetmesi. Halbuki bu iki fikirden ikisi de doğru değildir. Fouille, fertçi nazariyyeyi bu sûretle red ve cerh ettikten sonra kendi felsefesini şu yolda izâh ediyor, diyor ki:

“Fransâda demokrasi prensiplerine müstenid olan felsefenin arz ve irâe, tasvir ve temsil ettiği hak, ilmî nokta-i nazardan idealden, mefkureden başka bir şey değildir. Bu felsefenin birinci hatası, “hak”kî doğrudan doğruya ve bila vasita fiili bir realite, bir hakikat-i hariciye imiş gibi göstermesidir. Bu da muvakkaratın felsefe, ideal ve mefkuri haktan bahs etmesi lazım gelir iken layenkati’ hukuk-u tabiiyeden bahsetmiştir. Halbuki tabiat hak tanımaz. Ve hak hariçte, saha-i tabiatda değil; insanın müfekkiresinde mevcuttur. Saha-i tabiatda mevcut olan şey ise ancak kuvvetle menfaatir.

Dünyada hiçbir şey, kuvvetsiz husûle gelmez. Her ne ki hariçte kesb-i vücud etmiş, bir hakikat-ı hariciye olmuştur, mutlaka o şey bir kuvveti haiz bulunmuştur. Kuvvetsiz hiçbir şey mümkün-ül husûl değildir. İşte bu nokta-i nazardan hak, içtimai kuvvetin hadd-i azamisiyle kabil-i telif olan ferdî kuvvetin hadd-i azamisi. Lakin menfaatler tanzim edilmeksizin kuvvetlerin tanzimi, ta’zisi kabil olamaz. İşte burada menfaatçi felsefe ortaya çıkıp ahz-i mevki ediyor. Bu felsefeye göre hak, içtimai menfaatin hadd-i azamisiyle kabil-i telif olan ferdî kuvvetin hadd-i azamisi. Bu menfaatçi felsefenin (philosophie utilitaire) iki şekli, iki sûreti vardır. Biri lüzumundan fazla fertçidir. Diğeri daha hayatçı daha tekamülcüdür. Birinci sûret cemiyeti, heyet-i içtimaiyyeyi ferdlerin bir yığını, bir mecmuu addeder. Ve bunun içindir ki her ferd kendi (s.22) menfaatini cemiyetten talep etmeye kıyam eder. İkinci sûret ise cemiyeti, tekamülün umumi ve cihanşumul kanunlarıyla tabi zi-hayat bir uzviyet telakkî eder. Bu ikinci sûret, birincisinden daha yüksektir, daha ziyade şayan-ı kabuldür.

Kuvvetlerle menfaatlerin uzlaşması kolaydır. Bunlar birbirinin mütemmimidirler, biri diğeriyle tamam olur. Asıl güç olan, halis hak fikrinin bunlarla, bu iki prensiple uzlaşmasıdır. Pozitivistlere, tarihçilere cedelcilere yani münazaracılar göre halis hak mefhumunun realitede, saha-i tabiatda kuvvetle menfaatle uzlaşması mümkün değildir. Eğer biz, bu muhtelif umdelere, muhtelif sahalara tahsis etmemiş olsaydık bize göre de bu üç prensibin itilaf ve imtizacı gayr-i mümkün görünecektir.

Bize göre halis ve tam manasıyla (hak)kın sahası idealdir, mefkuredir, müfekkiredir. Kuvvetin ve menfaatin sahası ise tabiattır, realitedir. İşte binaen içtimai, ancak bu üç prensiple, bu üç şeyle ikmal olunabilir. Çünkü hak olmaksızın yalnız kuvvetle menfaat, mefkuresiz, idealsiz hayat demek olur. Kuvvet ve menfaat olmaksızın yalnız hak da, hayatsız mefkureden ibaret kalır.

Lakin hakikatte, nefs-ül emirde mefkure de bir kuvvettir. Çünkü beşeriyyeti harekete getiren odur. Hatta mefkure bazı tedabir ile dünyayı yerinden oynatmak kuvvetini bile haizdir. Aynı zamanda mefkure menfaattir de. Çünkü mefkure, düşünce, fikrin ve müfekkirenin daimi bir ihtiyacıdır, arzusun da müstemir bir mevzuu, mebnâ aleyhidir. Aynı sebepten dolayı mefkure, tekamül-ü beşeriyyenin avamından, uzviyet-i (s. 23) içtimaiyyenin kuvve-i muharrikelerinden ve şuurlu hayatın en ehemmiyetli ve en lüzumlu zembereklerinden biridir.

Elhasıl hak, hürriyet, daima kuvveden fiile çıkmaya, saha-i vücutta kesb-i hakikat etmeye bizzat çalışan idealdir. Efradı da cemiyetleri de sevk ve idare eden fikirlerden biridir. (idee- directice) Ve bütün milletleri canlandıran ve mahz-ı kuvvet olan fikirdir. (idee- force)"

Müşârunileyh " Fouille" nazariyyesini bu sûretle izâh ettikten sonra diyor ki: "İşte bizim kabul ve arz ettiğimiz nazariyye budur. Bu nazariyye, aynı zamanda hem tabiatçı, hem hakikatçı, hem mefkurecidir. Ve bu nazariyye bütün vakayı ve bütün fikirleri, umumi tekamül mefkuresinin hududuna kadar yaklaştırmaya çalışır. Onlar bir kere o hududa vasil olunca artık orada kuvvet, menfaat, hak arasında ayrılık, gayrılık kalmaz. Kuvvet ve menfaat tamamen hak ile kesb-i imtizaç eder, cümlesi bir şeyden ibaret olur."

Hulasa, "Fouille"nın bu meslek-i felsefisi, fertçi nazariyye gibi yalnız ferdi nazar-ı itibara almıyor; onunla beraber cemiyeti de nazar-ı itibara alıyor. Bu felsefeye göre hürriyet, hakikaten insanlar için bir haktır, fakat tabii değil, mefkurevi bir haktır. Aynı zamanda heyet-i içtimaiyyeler de öyle fertçilerin tasavvur ettiği gibi ferdlerden müteşekkil bir yığın, bir heyet değil belki zî-hayat ve zî-şuur bir uzviyettir.

Bu itibarla bu felsefede iki nokta-i nazar var. Biri ferde, diğeri heyet-i içtimaiyyeye müteveccih. Ferde müteveccih olan nokta-i nazara göre (s.24) ferd her şeyi kendi heyet-i içtimaiyyesinden ister, ve kendisini bir gaye gibi gösterir. Kendi haline bırakılırsa keenne bütün âlem kendisinden ibaretmiş gibi icra-yı hükm etmek ve yalnız kendi menafiini temin eylemek ister. Bununla beraber yine o ferd, aynı zamanda kendisinin heyet-i içtimaiyyenin bir cüz'ü olduğunu, heyet-i içtimaiyyeden ayrı olarak münferiden yaşayamayacağını, binâenaleyh bütün heyet-i içtimaiyyeye âid olan hukuk ve menafiinin fevkinde ve daha ziyade şayan-ı arzu olduğunu ve kendi gibi bir ferdin menfaati de kendi menfaatine müsavi bulunduğunu takdir ve kabul eder.

İşte bu noktada metafizik bir pasaj, bir geçit vardır ki ferd, o geçitten diğer ferde ve heyet-i içtimaiyyeye intikal eder. Hubb-i nefs en hubb-i gayra, hodgamlıktan diğer gamlılığa intikal eder, senin düşüncenin, şuurunun en derin noktasında metafizik bir garazsızlık, menfaati şahsiyeden tecrit keyfiyeti vardır ki o seni diğer şuurları, diğer ferdleri de düşünmeye sevk eder. Sen kendiliğinden olma, gayr-i ihtiyari ve umumi şuurunun dibinde, en derin köşesinde kendine âid bir şuur ve vicdana malik olduğun gibi aynı zamanda içtimai ve umumi bir şuur ve vicdana da maliksin. Sende bir nokta vardır ki o noktada sen sensin. Diğer bir nokta da vardır ki o noktada sen, keenne başkasısın. O noktadan başkasına geçersin. Binâenaleyh sen ferdsin, ve aynı zamanda cemiyetsin. Sen def’aten hem şahsiyet, hem de gayr-i şahsiyetsin. Hülâsa sen sensin ve aynı zamanda sen cihansın.

İşte bu, halli matlup ve metafizik bir meseledir ki fizik, maddi (s.25) ilim ve fen (science physique) onun önünde diz çöker. İşte bu nokta, bizim tabiatan iktibâs ettiğimiz kaidelerin, mihaniki düsturların nihayetine vaz’ edilen bir nokta-i istifhamdır. İşte insan bu meseleyi, hallü fasla muktedir olmamakla beraber mevki-i bahis ve münazaraya vaz’ etmeye ehil ve muktedir olduğundan dolayıdır ki metafizik bir bünyeye maliktir.

İşte Müşârünileyh “Alfred Fouille” şu mütalaat-ı felsefiyesine – tabiata muhalif metafizik mütalaat kabilindendir- diye itiraz edecek olanlara ber-vech-i peşin bu yolda cevap veriyor. Ve bu müdafaasını tenvir için de şu sözlerin(i) ilave ediyor: “Sen pek ala bilir ve takdir edersin ki senin dimağının işi olan müsbet ve maddi ulum ve fününun bir derecesi, bir haddi vardır; onu tecavüz edemez. Bu kabilden olmak üzere yine bilirsin ki bu müsbet⁷⁰ ve maddi ilim, senin keyfiyet-i tefekkürünü, şu basit his ve şuurunu, hakiki ve hatta zahiri benliğini izâhtan acizdir. Tabiatın ilmi, düşünme denilen şeye, fikre ve hatta hisse, duyguya bile mutabık değildir. Malumun, tanınan ve bilinen şeylerin ötesinde bir meçhul vardır, ihtimaldir, tanınan şeylerin, bütün zevahirin maverasında bir hakikat-ı meçhule vardır. Her şeyden kat-ün nazar, her halde şuur ile zabt ve idrak olunabilen şeylerin arkasında meçhul kalan, hakkıyla bilinemeyen bir şey vardır ki o da şuurun kendisidir. İşte bizim için, bizim davamız, bizim aczimiz için bu kafidir.”

Hülâsa, bu mezheb-i felsefiye göre bir kere heyet-i içtimaiyye, ferdlerden teşekkül etmiş bir heyet olmak hasebiyle o heyet-i içtimaiyye içinde bulunan, onun eczasından olan ferdler o heyet için muhteremdirler. Onların (s.26) hürriyetine, masuniyet-i nefsiyyesine hürmet etmek bir vecibedir. Ferdin bu babdaki müddeiyatı mesmudur. Fakat aynı zamanda heyet-i içtimaiyye ferdin fevkinde bir mevcut ve zî-hayat bir uzviyettir. Onun için cemiyete müteallik hukuk ile ferde âid hukuk arasında bir taarruz vaki olur ise, heyet-i içtimaiyyenininki tercih olunur. Artık orda ferd ihmal edilir.

İşte hak mefhumunun sûret-i telakkisi hakkında “Fouille”nin nazariyyesi de bundan ibarettir. Şimdi kısmen buna mümasil kısmen de bütün bütün başka bir

70 Metinde müsbet kelimesi matbaa hatası sebebiyle okunamamaktadır.

fikir takip eden diğer mütefekkirin daha vardır ki onlar da pozitivistlerle içtimaiyatçılar (sociologue) dır. Şimdi de onların fikirlerini beyan edelim.

VII

Yalnız ilmin, fennin ispat edebileceği hakayık-i maddiyeyi esas ve umde ittihaz eden felsefe-i müsbete, yahut isbatiye (positivizme) erbabı da (hak)kın vücudunu inkar ediyorlar. "Hak yoktur, vazife vardır" diyorlar. On dokuzuncu asırda Fransa'da bu mezheb-i felsefiyi te'sis eden eazim-i felâsifeden meşhur "Auguste Comte", (Lisan-ı siyasiden "hak" kelimesini teb'id etmelidir. Bu kelime, bu metafizik mevhum ahlaksızlık ve anarşi tevellüdünden başka bir şeye yaramaz. Müsbet olarak heyet-i içtimaiyye içinde hiçbir ferdin ifa edilecek vazifeden başka bir hakkı yoktur ve olamaz.) diyor.

Avrupa'da yeni, asrî bir ilim olan içtimaiyyat (sociologie) uleması da pozitivistlerin bu fikrini kabul ediyorlar. Bunlar da onlar (s.27) gibi "Hak yok, vazife var" diyorlar. Fransız hukukşinaslarından profesör möşyö "Léon Duguit" [Hukuk-i Hususiyenin Tahavvülü] nam eserinde bu fikri iltizam ve müdafaa ediyor. Diyor ki "Ferdin hukukundan, heyet-i içtimaiyyenin hukukundan bahs etmek, mevcut olmayan şeyden bahs etmektir. Ferdin hukukunu heyet-i içtimaiyyenin hukukuyla telife kıyam etmek, hadd-i zâtında boş ve faidesiz şeylerle uğraşmak demektir. Zira ne ferdin, ne de cemiyetin hiçbir hakkı yoktur. Heyet-i içtimaiyyede cemiyet hayatında yalnız bir şey vardır ki o da [vazife]den ibarettir."

Bu nazariyyeye zahip olanlar, ferdî bütün bütün ihmal ediyorlar, ferdin nefsiyle kaim, mahiyet-i zatiyesinden mütevellit hukukunu asla tanımıyorlar. Öyle enfüsi, zati hukuk [droit subjektif] yoktur, bu metafizik bir mevhumdur diyorlar, bunlara göre hayat-ı içtimaiyyede gaye cemiyettir, ferd değildir. Bunların nazariyyesi fertçilerinkinin zıddıdır. Bir kere hürriyeti inkar ediyorlar, hatta müsavâtı da kabul etmiyorlar. Arz ettiğim gibi ne ferdde, ne de devlette hak yoktur, vazife vardır. İster en vazi' bir ferd olsun, ister en büyük bir diktatör olsun, isterse kadir-i mutlak geçinen parlemen olsun, kim olursa olsun, her halde onun edecek bir vazifesi vardır. Bu herkes hakkında ve her zümre üzerinde kat'idir, la yetegayyerdır, bu içtimai hayatın bir netice-i zaruriyesidir diyor.

Bunlar, bu iddiâlarını ispat için şu mütalaatı serdediyorlar:

[İnsan sürü halinde, cemiyet halinde müctemi'an yaşamak mecburiyetinde (s.28) olan bir hayvan-ı içtimaidir. Ferd olarak yalnız başına yaşayamaz. Sürüden ayrıldığı, heyet-i içtimaiyyeyi terk ettiği gün mahv olduğu gündür. Onun içindir ki cemiyeti idame edecek, bina-yı içtimaiyi takviye eyleyecek bütün ef'al ve harekata itina ferdlerin birer vecibesi, birer vazife-i mütehattimesidir, onları yapmaya mecburdur. Binâenaleyh insan, öyle "Rousseau"nun veya "Kant"ın fertçilerin dediği gibi hür olarak doğan bir mahlûk değil; cemiyet halinde yaşamak mecburiyetinde olarak, cemiyetin bir cüzü olarak doğan bir mevcuddur.

Onun içindir ki, içtimai hayatta insanlar için yegane mevcut olan vazife-i içtimaiyyedir, insanlar onunla mükelleftirler. Yine onun içindir ki hukukun esası, bu içtimai vazifedir. (fonction sociale) Bu da tesanüd-i içtimai (solidarité sociale) kaziyyesinden mütevellit bir zarurettir. Bu tesanüd-i içtimaiyi vücuda getirmek için herkes bir vazife ile mükellef ve onu ifaya mecburdur. O vazifeyi ne ferdler, ne heyet-i içtimaiyye tayin eder. O kendi kendine tayin eyler. Her ferdin heyet-i içtimaiyye içinde ihraz ve işgal ettiği bir vaziyet, bir mevki vardır ya; işte o vaziyet, o mevki, o vazifeyi tayin eder. İşte o mevkinin icap ettiği işi işlemek o ferdin içtimai vaifesidir. Bu onun için bir vecibedir.

Bir kere vazifeler bu sûretle tayin edince hukuk da kendiliğinden taayyün etmiş olur. Çünkü hukuk, şu söylediğimiz tesanüd-i içtimai esasına müstenid ve içtimai vecaibden mütevellittir. Şu halde hukuk (s.29) kaideleri bu esastan mülhem olursa muteber olur, aksi takdirde muteber olmaz.]

İşte içtimaiyatçılar, sosyologlar, hukuku bu sûretle içtimai tesanüt ve vazife esası üzerine ibtina ettiriyorlar. Bu tesanüd-i içtimaiyyeyi tevlid eden esbabı da şu sûretle izâh ediyorlar:

[Tesanüd-i içtimaiyi vücuda getiren esbab ve anasır ikidir. Biri bir zümre-i içtimaiyyeye mensup insanların ihtiyaçlarındaki müşabehettir. İkincisi yine o insanların fitraten haiz oldukları istidat ve kabiliyetlerinin birbirinden farklı olması ve aynı zamanda yine ihtiyaçlarının muhtelif bulunmasıdır.

Bir cemiyete mensup ferdler arasında ihtiyaçların müşterek ve birbirine müşabih olmasındandır ki ferdler bir araya gelerek zümreler, cemiyetler teşkil etmişlerdir. Bu insanlar için celi ve zaruri bir keyfiyettir. Koyunlar nasıl tehlike karşısında baş başa vererek birbirlerine sıkıştırlarsa, insanlar da dehrin şedaidine karşı daima ve tab'an birbirleriyle girift, toplu ve müçtemi' yaşamak mecburiyetinde bulunurlar. İşte bu, ihtiyaçların müşahebetinden mütevellit tesanüttür.

Bu böyle olduğu gibi diğer taraftan da yine o ferdlerin ihtiyaçları arasında farklar vardır. Çünkü ihtiyaçlar müşterek ve müteşabeh olmakla beraber daima yekdiğerinin aynı değildir. Birinin ihtiyacı bir şeye, diğerinin ihtiyacı da diğer şeye olur. Bütün insanların ekmeğe ihtiyacı müsavi olduğu halde bir ferdin aynı zamanda elbiseye, diğerinin ayakkabına (s.30) ihtiyacı bulunur. İhtiyaçlarda böyle farklar bulunduğu gibi istidatlar, kabiliyetlerde büyük farklar vardır. Herkesin istidadı kabiliyeti bir değildir. Bu cihetle birinin istidadından diğeri, öbürünün istidadından beriki istifade etmek ister. Ve aynı sebepten dolayı, insanlar müşterek ve içtimai bir hayat içinde yaşamadıkça kendi ihtiyaçlarını tatmin edemeyeceklerini pek güzel takdir ederler. İşte bu keyfiyet de, taksim-i a'mal sûretiyle tesanüttür. İşte insanlar, bu iki sebepten dolayı birleşerek, gayr-i kabil-i tefrik bir kül, bir vahdet, bir cemiyet vücuda getirmişlerdir. Ve bu, öyle uzun uzadıya düşünülmüş bir mülahaza neticesi, ihtiyari bir şey değil, fitri ve zaruri bir keyfiyettir].

Demin ismini söylemiş olduğum profesör mösyö "Leon Duguit" tesanüd-i içtimai kazıyyesini bu yolda izâh ettikten sonra, insanlar arasında hukukça müsavatsızlığı da şu sûretle beyan ediyor:

[Medeniyette pek ziyade ileri gitmiş olan asrî cemiyetlerde içtimai temasükün en mühim unsur-u esasisi, işte bu taksim-i a'mal sûretiyle olan tesanüd-i içtimaidir. Zaten medeniyet, ihtiyaçların kesreti ve en kısa bir zamanda o ihtiyaçları tatmin edecek vesaidin çokluğuyla temeyyüz eder. Ve bu hal, binnetice büyük bir taksim-i a'mali, gayet vâsi' taksim-i vezaifi istilzam eder. Bu da, asri insanlar arasında büyük bir müsavatsızlığı intac eyler.]

Bu taksim-i a'mal kazıyyesi, asrın en büyük vakıasıdır. Bu günki hukukun da mihver-i merkezîsi, medar-ı deveranıdır. Bu cihetle bu vâsi'(s.31) medeniyet imalathanesinde, bu geniş destegah-ı içtimaiyyede kim olursa olsun büyük küçük herkesin, her zümrenin ifa edecek bir işi, bir vazifesi vardır. Herkes o vazifeyi ifa ile mükelleftir.

Bu maşeri hayatta hiçbir ferd, öyle fertçilerin dediği gibi nefsi ve zati hukuka malik değildir ve malik de olamaz. Çünkü hak denilen şey, realitesi, vücudu hariçiyesi olmayan fikr-i mücerretten, vehim ve hayalden ibarettir. Lakin cemiyetin bir uzvu olmak sebebiyle her ferd için içtimai vazifesini ifa etmek vecibesi vardır. Bu maksat ve bu gaye ile işlenen işlerin, ifa edilen hizmetlerin de birer kıymet-i içtimaiyyesi vardır. Ve cemiyetçe ancemaatin himaye edilmeye şayestedir ve himaye edilmeleri lazımdır. İşte pozitivistlerin reisi ve pışvası olan büyük mütefekkir "Auguste Comte" un (Hiçbir kimse daima ve her vakit kendi vazifesini ifa etmekten başka hiçbir hakka malik değildir.) sözünden maksut olan mana da budur.]

İşte hak mefhumunun sûret-i telakkîsi hakkında içtimaiyatçıların nazariyyesi de budur. Bu nazariyye, fertçilerin nazariyyesine galebe etmeye başlamıştır. Denilebilir ki bugün Avrupa efkar-ı hukukıyyesinde hakim olan fikir budur.

Bu mezhebe göre hürriyet de, mülkiyet de hak değil, birer vecibedir. Ferd için hürriyet lazımdır. Fakat onun hak olduğundan dolayı değil; belki vazife-i içtimaiyyesini serbesti-i tam ile ifa edebilmek için, fıtraten haiz bulunduğu istidadını tamamiyle inkişaf ettirebilmek için lazımdır. Bir vecibedir. Onun için herhangi bir ferd, hürriyetinden (s.32) bahisle hiçbir iş işlememek, atalet içinde oturmak cihetini iltizam edemez. Edecek olursa kendisini ve üzerine nafakası lazım olan kimseleri infak ve iane için cebren işe sevk olunur ve olunmalıdır.

Hakk-ı mülkiyet de böyledir. Bu da insan için lazımdır. Fakat hak olduğundan dolayı değil; servet-i umumiyenin muhafazası, heyet-i içtimaiyyenin azamet ve refahiyeti için lazımdır, binâenaleyh bu da bir vecibedir. Onun içindir ki bir sahib-i hane, hanesini bütün bütün harap olup yıkılmaya terk edemez. Edecek olursa tamire icbar olunur ve olunmalıdır. Diğer hukuk da böyledir, cümlesi birer vecibedir. Mesela bir baba, çocuğunu okutup okutmamak hususunda muhtar değildir. Her

halde tahsil-i iptidai derecesinde olsun okutmaya mecburdur. Bu babda hürriyetinden bahsedemez, bu onun için bir vecibedir. Bugün amelesi çok olan memleketlerde amelenin hayatını, sıhhatini muhafaza için, müddet-i sa'y için tanzim olunan basiret-i içtimaiyye kanunları hep bu esasa, bu nazariyyeye müstenittir.

Bu meslek-i hukukî de büyük bir hakikat mündemiç olduğunda şüphe yoktur. Hele tesanüd-i içtimaiyye, vazifeye dair söylenen sözlere hiç diyecek yok. Fakat hürriyeti, müsavâtı sûret-i mutlakada red ve inkar etmek bize hiç doğru görünmüyor. Evet, hürriyet tahdid olunur ve olunmalıdır da. Bazı hususatta ferdlere hürriyetlerini sû-i isti'mâl edecek derecede müsaade edilmemek zaruridir. O gibi yerlerde ferdler için hürriyet yoktur demek bir dereceye kadar doğru olabilir. Fakat hadd-i zâtında icrası lazım olmayan ahvalde, ferdin sırf kendi şahsına taalluk (s.33) eden ef'ali mubahadede ferdlerin hürriyetini inkar etmek nasıl doğru olabilir? Hususiyle müsavâtı da inkar edince, ferdler üzerine vecaibin tayininde elde ne gibi bir mikyas bulunacak. "O vecaibi, her ferdin heyet-i içtimaiyye içinde iştilal ettiği mevkiyle tayin eder." Demek kafi midir? Ve bunu kim tayin ve takdir edecek? Adalet denilen o mizanı kutsi, hangi ayar ile tatbik olunacak?

İşte birçok suallerin altından çıkılamaz, burada münakaşası da pek uzun gider. Yalnız şu kadar söyleyeyim ki bütün ef'al-i içtimaiyye birer vecibedir demekle iş bitmez. Ve hukuk hürriyeti, müsavâtı esasından inkar edince elde sahih ve hassas bir mizan-ı adalet bulunamaz. Binâenaleyh hakkı mücâzât her türlü şaibe-i zulümden kurtarılmış olmaz. Adalet namına birçok zulümler irtikap edilmiş olur. Çünkü vezaif ve vecaibin takdiri ötekinin berikinin keyfine terk edilmiş demek olur. Hak da, adalet de, vazife ve vecibe de müeyyideden mahrum bulunur. Yine iş döner dolaşır kuvvetin hükmüne kalır.

İşte hak mefhumunun sûret-i telakkîsi hakkında Avrupa hukemasının efkar-ı nazariyatı bunlardan ibarettir. Vakıa bu babda daha bazı mesalik-i felsefiye varsa da onların kabiliyet-i tatbikiyesi olmadığından onlardan bahs etmek istemiyorum.

Görülüyor ki Avrupa efkar-ı hukukîyyesinde derin bir ıztırâb var. Sonra gelenler evvel gelenlerin kurmuş oldukları bina-yı hukukîyi ta temelinden yıkıyorlar. Lakin onun yerine daha sağlam bir bina vücuda getiremiyorlar.

Şimdi sıra İslam felsefe-i hukukunun sûret-i telakkîsine geldi. Şimdi de onu izâh edelim. (s. 34)

VIII

İslamiyetin bu mesele hakkındaki nokta-i nazarı tahlil edilince görülür ki İslam felsefe-i hukuku; hem fertçilerin nazariyyesini hem de cemiyetçilerin nazariyyesini nazar-ı itibara alarak ikisini birleştiriyor. Ne fertçiler gibi cemiyetin hukukunu hükümden ıskat ediyor, ne de cemiyetçiler gibi ferdin hukukunu hiçe tenzil ediyor. Belki her iki tarafın da hakkını veriyor.

Fukahaya, yani İslam hukukçularına göre insan yalnız öyle menfaatperest, muhteris ve müfteris bir hayvan değildir. İnsanda böyle behîmiyyet ciheti olduğu gibi, bir de melekiyyet ciheti vardır. İnsan akıl ile vicdan ile mümtazdır, akl-ı selim sahibidir nîk u bedi tefrik, hayr ve şerri temyiz eder bu itibar ile insan, kendisinde her türlü faziletler, iyilikler görülebilen bir hayvandır. [velekad kerramna beni ademe...] ayeti celilesi mantûkunca Cenab-ı Hak, insanları maddi olduğu kadar birçok manevî meziyetlerle tekrim ve hayvanat-ı saireye tafdil eylemiştir. Onun için insan, yalnız menfaat-i şahsiyesini düşünür, başka bir şey düşünmez, muhteris ve müfteris bir mahlûktur diye telakkî edilmemelidir.

Evet, şüphesiz insan menfaatperesttir. Tab'an, fitraten hubb-i nefis ile mütehassistir, egoisttir. Bu cihet inkar edilemez. İmam Gazalî'nin dediği gibi hatta bir çok fedakarlıkları sırf bu his saikesiyle yapar. Senin pek rahim ve şefik zannettiğin adamların birçokları böyledir. Mesela bir insanın hemcinsinden bir zatın boğulmakta olduğunu gördüğünden derhal onu kurtarmak için her türlü tehlikeyi göze aldırarak kendini (s.35) denize attığını görürsen, ne rahim, ne şefik, ne büyük adamdır dersin. Halbuki hadd-i zâtında o ne rahimdir, ne şefiktir, ne büyüktür? Onun rahim ve şefkati, büyüklüğü hep kendini düşündüğündendir, rikkat-i cinsiyeden mütevelliddir, sırf hemcinsine karşıdır. Aynı zamanda o bir gaddar, zalim bir adamdır. Çünkü hemcinsine karşı duymuş olduğu o hissi, hemcinsi olmayan hayvanlara karşı duymaz, belki kendisinden daha ziyade yaşamak hakkını haiz olan hiçbir şeye zararı dokunmayan bir mahlûk-u latifi, mesela bir geyiği, bir ceylanı kalbinde hiç hiss-i merhamet duymaksızın "tak" diye vurur; öldürür. Hatta onu vurulmuş, mecruh bir halde elinde sürükler, ve herkes görsün diye bililtizam sürükler ve bundan zevk alır, iftihar eder.

İmam Gazalî, bu sözleri söylemekle beraber aynı zamanda insanın fezail-i ahlâkiyyeyi kabule müsteid, kabil-i tehzip bir mahlûk olduğunu da kabul eder. Bütün ulema-yı İslam bu fikirdedir insanda bir nefis-i emmare, bir de levvame vardır. Tabir-i diğerle insanda behîmiyyet ciheti olduğu gibi bir de melekiyyet ciheti vardır. Evvelkisi beşeriyet, ikincisi insaniyet cihetidir. Kendilerinde ihtiras, behîmiyyet ciheti galip olan ferdler bile ta'lim ve terbiye neticesinde, telkinat-ı diniyye ve ahlâkiyye neticesinde melek haslet olurlar. Bir kısmı da esasen, hilkaten iyi insandirlar, melek haslettirler.

İster tab'an, fitraten melek haslet olsun; ister hubb-i nefis ciheti, behîmiyyet ciheti galip olarak yaratılmış efrat olsun, efrad-i insaniyenin cümlesi, daima diğer ferdlerin de kendisi kadar hukuk ve menafiye malik olduklarını, kendi menfaatlerinden kendisi kadar istifadeye salâhiyyettar (s.36) bulunduklarını müdrikirtirler. Cümlesi bu şuuru haizdir.

İşte bu şuur ile muttasıf olan insan bilir ki kendisi gibi her ferd yaşamak için dünyaya gelir, ve Cenab-ı Hakk'ın takdir ettiği vakt-i mukaddere kadar yaşar. Yoksa insan hemen ölmek için doğmaz. İşte bu yaşamak her ferdin cibilli, fitrı bir hakkıdır. Hilkatinden mütevellit bir zarurettir.

İşte bu yaşamak keyfiyeti, insan için bir (hakk-ı hayat)tır. Çünkü hakkın tarifi izâh ederken söylediğimiz gibi insan ile bu hakk-ı hayat arasında min kullil vucuh sâbit bir ihtisâs-ı tamm vardır. Bu ihtisâsı sâbit kılan da insanın mahiyet-i hayatiyesidir, bahşayış-ı ilahidir. Binâenaleyh insanın mahiyet-i zatiyyesinden mütevellit nefsi, zati bir haktır, bir zaruret-i hayatiyedir. İşte hukuk-u tabiiyeye kail olan “Rousseau”, “Kant” gibi feylesofların hukuk-u tabiiyeden maksatları da budur. Onlar da bunu söylemek istiyorlar. Şu kadarki onlar meseleyi iradede, hürriyetten tutturuyorlar. Ve hukukun esası iradedir. Hürriyettir diyorlar.

Fukaha ise hayattan tutturarak evveleminde hakk-ı hayatı, şu söylediğim tarzda tespit ediyorlar. Sonra hayatın zaruriyyatından olan diğer üç nevi hakkı onun üzerine bina kılıyorlar. Bu daha sağlam bir esastır. Fertçiler insan hür olarak doğar diyorlar. Biz insan yaşamak için doğar diyoruz. Mea haza bunların ikisi de bir yere varır. Tabirler başka başka ise de maksat birdir. Çünkü hayat, yaşamak hakkı insan için fitri ve cibilli bir zaruret olunca onun netayici ve levazımından olan şeyler de birer zaruret olur. Binâenaleyh yaşamak için zaruri olan (s.37), onun mevkuf-u aleyhi olan şeyler de insanın, ferdin fitri ve zaruri hukukudur. Hukuk-u tabiiye demek de bu demektir.

Şu halde (hürriyet) bir haktır. Çünkü hürriyet olmazsa yaşamak mümkün olmaz. Hürriyet, yaşamanın en birinci şerâidindendir. Bundan evvel nefsin taarruzdan masun kalması keyfiyeti vardır ki hayat bununla kaimdir. Bu da insanın daha mühim bir hakkıdır. Fukaha buna ismet-i nefis hakkı, “hakk-ı ismet” derler. Bir kere bu hakk-ı ismet, saniyen hakk-ı hürriyet, sonra da üçüncü olarak, bu iki hakkın zaruriyyatından olan “hakk-ı temellük” gelir.

İşte şu üç hak (hakk-ı ismet, hakkı hürriyet, hakk-ı temellük) efrat için zaruri hayatın, yine zaruri netayici olan ve doğrudan doğruya onlara âid bulunan hukuktur. Bu üç hak ile insan arasındaki ittisâl ve ihtisâs, insanın kendi fitratı, hayatın la yetegayyer zarureti olarak husûle gelmiştir. Bunları efrattan nez’ etmeye hiçbir kimsenin hak ve selahiyeti yoktur. Bu hukuku, efrada ne bir hükümet, ne bir cemiyet, ne de bir heyet-i içtimaiyye vermemiştir. Onlar efradın mahiyet-i insaniyesi iktizâsıdır, bahşayış-ı ilahidir.

İşte bu noktada fukaha-yı İslam, fertçilerle birleşiyor. Lakin bu kadarla kalmıyor. Çünkü Kuran-ı Kerim, bu hukuku insanlara tevdi edilmiş bir emanet-i ilahiye olmak üzere tavsif ve tasvir ediyor. Bu hususta (inna aradnal emanete....) ayet-i celilesi şeref-varid olmuştur. Meal-i münifi şudur: (Biz emanetimizi semavata, küre-i arza, dağlara arz (s.38) ettik, bu emaneti hıfz edin dedik. Korktular, tehaşi ettiler, onu kabulden imtina ettiler. Fakat zayıf vücuduna bakmayarak insan o emaneti, bu ağır yükü sırtına aldı, yüklendi. Sonra da o emanete lazım gelen hürmet ve riayeti ifa, onu eda etmeyerek zalum, bunun avakibini düşünmeyerek, takdir etmeyerek cehul oldu.)

İşte Kuran-ı Kerim, hukuku emanet-i ilahiye olmak üzere tavsif ve onun derece-i ehemmiyetini böyle lahuti bir sûrette tasvir ediyor. Ona, hukuka ilahi bir kutsiyet veriyor. Onun içindir ki İslamiyette insanlara âid olan şeylerde yegane mukaddes olan bir şey varsa o da hukuktan, adl ve haktan ibarettir. İslamiyet nazarında hukuktan, adaletten başka mukaddes bir şey yoktur.

Bu ayet-i celiledeki (emanet) kelimesinden maksat, bütün müfessirin ve fukahanın ittifakıyla dediğim gibi hukuktur, adalettir, hukuka riayettir. Bazı müfessirler, taat ile, bazıları mükellefiyetle, bazıları da tekalif-i şer'îye ile tefsir ediyorlarsa da cümlesinin maksadı birdir. Tabirler başka başka ise de mana-yı maksut birdir, yani hukuka hürmet ve riayettir.

Bunun içindir ki bir insan, bir ferd, Avrupa hukukunda intihar edebilir. Fakat İslam hukukunda intihar edemez. Aksi takdirde en büyük günahı işlemiş olur. Çünkü hakk-ı hayat, kendinin olmakla beraber kendisine Cenab-ı Hak tarafından tevdi olunmuş bir emanettir, ona hürmet ve riayet vecibedir, farizadır. Hatta intihar etmek şöyle dursun, bir parmağını bile kesip atamaz ve nefsinin bütün bütün zayıf (s.39) düşürecek derecede açlıkla imrar-ı hayat edemez.

İşte bu nokta-i nazardan da fukaha, ictimaiyatçılarla, cemiyetçilerle birleşiyorlar. Cemiyetçiler ne diyorlardı? İnsan içtimai bir mevcuttur, cemiyet hayatını yaşamak mecburiyetindedir. Onun için tesanüd-i içtimai esasına merbut ve daima hemcinsinden istianeye mecburdur. Bu cihetle her ferd, hükümet bir vazifeyle mükelleftir. Demiyorlar mıydı?

İşte İslamiyet de böyle diyor. Biz İslamlar da, evvela hakk-ı hürriyet, hakk-ı masuniyet, hakk-ı temellükü insanların, ferdlerin fitri ve zaruri hukuku olarak kabul ettik. Bu noktada fertçilerle birleştik. Fakat fertçiler yalnız ferdi nazarı itibara alarak cemiyeti ihmal ediyorlar. Onlar, ferd iradesinde, hürriyetinde istiklal-i tammi haizdir diyorlar. Fakat İslamiyet bu istiklali kabul etmiyor, işte bu noktada fertçilerden ayrılıyor. Onun için insana hakkı intihar vermiyor, emvalini külliye itlaf etmesine müsaade etmiyor. Hürriyeti efradın birbirine karşı birer hakkı olarak kabul ediyor. Her ferd diğerinin hürriyetine riayete mecburdur, bu bir vecibedir diyor. Aynı zamanda da sahib-i hürriyet olan ferde [senin haiz olduğu hürriyet senin değildir, o sende bir emanet-i sübhaniyedir, ona hürmet ve riayete mecbursun, bu senin üzerine bir vecibedir.] diyor.

Şu halde ferd için efrad-ı saireye karşı, cemiyete karşı hak olan hürriyet, kendi hakkında Allah'a karşı bir vazifedir, onu hüsn-ü isti'mâl etmek bir vecibedir. Binâ-naleyh hiçbir kimse, hiçbir hükümet, bir ferden hakk-ı hürriyetini elinden alamaz. Buna hiçbir zatın, hiçbir heyetin salâhiyeti (s.40) yoktur. Burası böyle olduğu gibi aynı zamanda efrat da kendi hakk-ı hürriyetini sù-i isti'mâl edemez. Mesela kendi rızasıyla hürriyetini başkasına satamaz.

Emval hakkında hakk-ı temellük de böyledir. İslamiyette hiçbir ferd, kendi

hakk-ı temellükünü sû-i isti'mâl edemez. Emvalini hüsn muhafaza onun üzerine bir vecibedir. Onun için bir kimse kendi malını denize atarak veya ihrak ederek it-laf etse âsim olur. Hatta israf bile haramdır. İslamiyet, kimseye bu derecede bir hak-kı tasarruf vermiyor. Onun için İslamiyette bir sahib-i servet, servetini öyle kumar vesaire gibi sefahet uğrunda sarf ve istihlak edemez. Edecek olursa hacir olur. Hatta evladını külliyyen mahrum bırakacak derecede vucuh-u hayra bile sarf edemez.

Ve sonra, bidayeten mubah olan, efrat icra edip etmemek hususunda muhayyer bulundukları ef'al ve harekat da nihayeten birer vecibe teşkil ederler. Mesela bir ferd için tarîk-ı kesb ve ticarete süluk etmek mubahtır, ferd bunda muhayyerdir.

Fakat bu bir dereceye kadardır. Bir zaman gelir ki vecibe olur, artık mubahlıktan çıkar. Nefsini zill-i sualden, dilencilikten kurtarmak, evlad ve iyalini infak etmek için vacip olur, vecibe sıfatını iktisap eder. Birçok ulum ve funun, sanayi de böyledir. İmam Gazali (İhya el ulum)unda dokumacılık, terzilik, çiftçilik ve saire gibi halkın kendisinden müstağni olmadığı⁷¹ ef'al ve sanayinin icrası farz-ı kifayedir diyor. Binâenaleyh bu babda kaide şudur: Cemiyette, heyet-i içtimaiyyede kendilerinden istiğna hasıl olmayan sanayinin cümlesi birer vecibedir. (s.41) İçtimaiyatçıların dedikleri de budur.

Şu halde fukaha-yı İslam, bu noktada da sosyologlarla, cemiyetçilerle birleşmiş oluyor. Hatta kanun-u medenimiz olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin birinci maddesinde bu cihet resmen muharrerdir. O maddeye müracaat ederseniz şu sözleri muharrer bulursunuz: (Cenab-ı Hak, bu nizam-ı âlemin vakt-i mukaddere dek bekasını murat etmiştir. Bu ise nevi insanın bekasına, bu da zükur ve inasın izdivacına menuttur. Ve bir de nev'in bekası efradın adem-i inkitayle hasıl olur. İnsan ise mizacının itidali sebebiyle bekada gıda, libas ve meskençe umur-i sınaıyyeye muhtaç olur. Bu da efrad beyrinde teavun ve iştirak husûlüne tevekkuf eder. Hüla-sa insan medeniy-yut-tab' olduğundan sair hayvanat gibi münferiden yaşayamaz, bast-ı bisat-ı medeniyetle birbirlerine muavenet ve müşarekete muhtaçtır.)

İşte bu sözler hep fukahanın sözleridir. Mecelle onları harfiyyen tercüme ederek birinci maddesine derc etmiştir. Bu sözler, içtimaiyatçıların demin naklettiğim sözlerinin aynıdır. Yalnız bazı tabirlerde fark var. Onlar (tesanüt) diyorlar. Fukaha teavun ve müşareket diyor. İkisinin de manası bir şeyden ibarettir. Arada asıl bir fark varsa o da şundan ibarettir. Sosyologlar bu sözleri, bu nazariyyeyi şimdi söylüyorlar. İslamiyet ise bin üç yüz sene evvel söylemiş ve daha metin esaslar, kutsi fikirlerle takviye eylemiştir.

İnsan bu içtimaiyatçıların sözlerini, felsefelerini mütalaa edince kendisini hayretten alamıyor. Ne yalan söyleyeyim, bana öyle geliyor ki (s. 42) bunlar bu sözlerini, nazariyyelerini, kütub-u fihriyyeyi okuyarak fukahanın sözlerinden iktibâs eylemişlerdir. Belki de değildir, belki de tevarüd kabilindendir. Fakat bana öyle ge-

71 Metinde 'olmadığı' yerine 'olmadığını' yazmaktadır, ancak cümleden çıkan anlam bizim metne aldığımız şekliyle yazılmasını gerektirmektedir.

liyor. Birbirine o kadar benziyor. Nitekim bazı Avrupa uleması, siyasiyata, idare-i umur-u memlekete dair bazı hadis-i şerifleri tercüme ederek kendi sözleriymiş gibi sarf etmişlerdir. Bunda da böyle olması pek o kadar müsteb'id bir şey değildir.

Hülasa felsefe-i İslamda görüyoruz ki garp felsefesinin iki nokta-i nazarı birleş-tirilmiş, iki nazariyyeden mürekkep bir felsefe vücuda getirilmiş. Hem ferd, hem de cemiyet ihmal edilmeyip her ikisi de nazar-ı itibara alınmıştır. Cemiyete âid hukuka daha yüksek bir mevki, daha âli bir kutsiyet verilmiştir. Fukaha-yı İslam bu itibar ile hukuku iki kısma ayırırlar:

Hukukullah⁷²

Hukuk-u ibad

Hukukullahtan maksat, ammeye, heyet-i içtimaiyyeye âid olan, muayyen hiçbir ferde ihtisâsı bulunmayan hukuktur. Avrupalıların hukuk-u umumiye dedikleri hukuk gibi hukuk-u ibaddan maksat da muayyen bir şahsa âid ve mahsus olan hukuktur. Hukukullah tabiri bir ıstılahtır. Bu tabiri evvela Hazreti Peygamber ve Hazreti Ömer kullanmıştır. Sonra fukaha bunu beyinlerinde bir ıstilah-i mahsus olmak üzere kullanmışlardır. Bu nevi hukuka hukukullah tesmiyesinin sebebine gelince: Fukaha diyor ki bu tabir, hukuk-u ammenin nezd-i uluhiyette ne büyük bir mevki hürmeti olduğunu göstermek ve şanını tecil etmek ve aynı zamanda o hukuka riayet etmemenin (s. 43) ne büyük muhatara-yı dai olduğunu tefhim eylemek için mustaleh olmuştur. Bundan başka bunun diğer bir sebebi daha var. O da, bir mütegalib zuhur edip de bu hukukun muayyen hiçbir şahsa aidiyeti olmadığını görerek benimsemeye kıyam etmemesidir diyorlar. Bu "hukukullah" tabirinin sebeb-i ıstilahını, vech-i tesmiyesini fukaha bu sûretle beyan ettikten sonra derler ki alelumûm hukuk da hukukullahtır. Bunlardan yalnız hukuk-u ammeye hukukullah denip de ferdlere âid olan hukuk-u şahsiyeye hukukullah denmemesi, beyan ettiğimiz vecihle hukuk-u ammenin şanını tecil içindir. Yoksa ferdlere âid olan hukuk da hukukullahtır, Cenabı Hak tarafından ihsan olunmuştur...

Nasıl ki biraz evvel beyan etmiştim. Kuran-ı Kerim alelittlak hukuku Cenab-ı Hakk'ın emaneti olarak tasvir ediyor. Ve [Biz emanetimizi semavata, arza, dağlara, arz ettik... vd.] diyor. Zannetmem ki bunlar zî-şuur mahlûklar mıdır, bunlara emanet nasıl teklif olunabilir? Diye hatırınıza bir sual gelsin...

Bu bir tasvirdir. Belagatin derece-i kusvasına hadd-i icaza, balığ olan Kuran-ı Kerim'de bu gibi tasvirat pek çoktur. İstiare-yi temsiliye kabilindendir, temsilat-ı edebiyedendir. Hukukun kutsiyetini ala, adaletin ne müşkül, ne ağır bir vazife olduğunu beyan için o sûretle tasvir ve temsil olunmuştur.

Hulasa, felsefe-i islamın hak mefhumu hakkındaki sûret-i telakkisini telhisen deriz ki İslamiyet nazarında hak, bir kere mevcuttur, ve insan için fitri ve cibilli bir

72 Metinde 'hukukullah' kelimesi 'hukuk-u ilah' şeklinde yazılmıştır ancak doğrusu bizim yazdığımız şekilde olmalıdır.

zarurettir. Bu da hakk-ı hayattır. Bundan üç hak tevellüt etmiştir: (s. 44)

Hakk-ı ismet (nefsin masuniyeti hakkı)

Hakkı hürriyet

Hakk-ı temellük

Efradın birbirlerine nazaran hakkı olan bu hukuk, aynı zamanda Cenab-ı Hakk'a, Şari'e nazaran vazifedir, vecibedir. Demek ki felsefe-i İslam'a göre ferdlere âid olan bu hukukta iki cihet-i nazar vardır. Biri efrada müteallik cihet-i nazar, diğeri Şari'e âid olan cihet-i nazar. Birinci nazar itibariyle İslamiyette hak vardır, denir ve bu itibar ile fertçilerle birleşir. İkinci nazar itibariyle de bilakis İslamiyette hak yoktur, vazife vardır denir. Bu itibar ile de cemiyetçilerle birleşmiş olur.

Şimdi bu hukukun, bu vezaifin kuvve-i müeyyidesi ne olduğunu araştıralım. Evet bu hukukun, bu vezaifin kuvve-i müeyyidesi nedir? Efradı bu vezaifle mükellef tutan kimdir? Cemiyetçiler ferde, heyet-i içtimaiyyede haiz olduğu mevkiin muktezası olan vazifeyi ifa ile mükelleftir, bu onlar için vecibedir diyorlar. Peki ama, ferdlar, hususiyle hükümet bu vecaibi ifa etmezse ne olacak? Cemiyetçiler, ifa etmemek olamaz, cebren ifa ettirilir diyorlar. Kim cebren ifa ettirecek denildikde de cemiyetçe ifa ettirilir diyorlar. Hangi cemiyetçe? Ortada ferdlardan başka bizatihi mevcut bir cemiyet var mıdır? Şüphe edilemez ki cemiyet denilen heyet-i içtimaiyye namı verilen şey, ferdlarin heyet-i mecmuasından ibarettir. Efrada vazifelerini ifa ettiren ve ettirecek olan cemiyet ise bu cemiyet değildir. Ve olamaz. Çünkü bütün efrat, bu işle meşgul (s.45) olamaz, ve buna imkan da yoktur. Şu halde bu işle meşgul olacak olan, hükümet namı verilen heyettir. Minelkadim bu böyle olduğu gibi bugün de böyledir, bundan sonra da böyle olacaktır. Bunun başka bir tariki yoktur.

İster hükümet denilsin, ister heyet veya meclis denilsin, ne denirse denilsin, efrada vazifelerini cebren ifa ettirmek, onlara mücâzât tertip eylemek salâhiyyetini haiz olmak için o hükümetin, o heyetin her şeyden evvel asıl cemiyeti yani ferdlarin heyet-i mecmuasını temsil etmesi lazım gelir. Şüphe yok ki bu da ancak rey-i amme tarikiyle intihap usûlune müracaatla hasıl olabilir. İş bu noktaya gelince fertçiler aleyhine dermeyeran olunan itiraz cemiyetçiler aleyhine dahi dermeyeran olunur. Yani bu temsili hukuki bir sûrette vücuda getirmek mümkün olmaz. İşin içine bin türlü fırkacılık hileleri girer. Ekseriyet, akalliyet hasıl olur. Haydi yapılacak başka çare yoktur, bu zaruri bir keyfiyettir. Ekser için hükm-i küll vardır. Demekten başka çaremiz yoktur diyelim. Hakikaten de tevessül edilecek başka bir tarik yoktur, bu pek zaruridir. Fakat bu ekseriyetin mukarraratı, icraatı, kanunları meşru olmak için efradın, hükümetin vazifeleri hakkıyla doğru olarak tayin edilmek icap eder. Bunun mizanı nedir? Bir kere ferdin hukuku inkar ediliyor sonra vazife var deniliyor. Cemiyetçiler bu vazife, her ferdin hayat-ı içtimaiyyede haiz olduğu mevkiye taayyün eder diyorlar. Fakat bunu söylemekle mesele halledilmiş olmaz. Onu hüsnî sûretle tatbik etmek lazımdır. (s.46) Halbuki elde o mevkiyi tayin edecek bir ölçü,

adil bir mikyasa yoktur. Mesela bir tacir için ticaret bir vazife olunca, o tacir ömrünün nihayetine kadar mı onunla meşgul olacak, bir müddet sonra ticareti terk edecek olursa müsaade edilmeyecek mi? Edecekse haddi; hududu⁷³ ne olacak ve hangi mikyasa tayin edilecek?

Hülasa, kelimeler güzel, tabirler zarif; nazariyye cazip, fakat ruhtan, manevî ve mefkurevi kuvve-i müeyyideden mahrum. Bu gibi fikirler, umumi akide, iman halini iktisap etmedikçe amme nazarında mecburiyül icra olamaz. Fikirlerin tehalifi, nazariyyelerin tehalifini mücib olacak; bu da vecaibin tayininden ihtilâfi istilzam edecektir. Hususiyile bir kere hak inkar edilirse artık zulmün önüne geçmek kabil olamaz ve ihtirasatı galip olan insanlara karşı öyle vazife-i içtimaiyye, tesanüd-i içtimai gibi mustaleh sözlerin hiçbir tesiri olmaz. Onun için ahlakın da, hukukun da hakiki ve samimi kuvve-i müeyyidesi mehafetullahtır. Kalplerde Allah korkusu olmayınca gerek ferdlerin ve gerek hükümetlerin hukuka, vezaife tamamıyla hürmet ve riayet etmesi imkansızdır.

Onun içindir ki (re'sül hikmete mehafetullah) hadis-i şerifi mantûkunca İslam hikmetinin başı mehafetullahtır, Allah korkusudur. İşte İslamiyet bir taraftan hem ferdlerin, hem de cemiyetin hukukunu tanımış, her iki tarafın da hukuk ve vezaifini tayin etmiş, diğer taraftan da bu hukuk ve vezaifi Allah korkusuyla müeyyed kılmıştır. Onun içindir ki şarkın esasat-ı hukukîyyesini, âlem-i İslam'ın sarsılmaz bir akide-i asliyesini teşkil eden bu düsturu hiçbir kuvvet tebdil edemez. Eşkal-i hukukîyye, teferruat (s. 47) başka. Onlar değişebilir. Örflere, adetlere göre ahkâm-ı hukukîyye tebdil ve tayin olunabilir. İslamiyet bunu da kabul etmiştir. Fukaha bu babda iki esas, iki düstur vaz' etmiştir: Adet muhakkemdir, ezmanın tebeddülüyle ahkâmın tebeddülü inkar olunamaz diyorlar.

Fakat bahis bunda değil, esas itibarıyla hak mefhumunun sûret-i telakkisi hakkındadır. İşte İslam felsefe-i hukuku, bütün hukukun esası olmak üzere bir kere hak mefhumunun vücudunu kabul etmiş, bununla ferdleri mühmel bir halde bırakmamış, cemiyeti de büsbütün ihmal etmeyerek ferdlerin fevkinde tutmuş, onun için mesalih-i umumiye ile mesalih-i hususiye taarruz edince mesalih-i umumiyeyi tercih etmek cihetini iltizam eylemiştir. Sonra da bütün bu hukukun cümlesini, Allah'a karşı birer vazife-i mütehattime olmak üzere tayin etmiştir. Onun için İslamiyette en küçük neferden en büyük hükümdara kadar herkes bu vecaible mükelleftir. Ve İslamiyette adalet en büyük ibadettir, hukuka taarruzda en büyük cinayettir. Ferdin de, cemiyetin de hukuku muhteremdir. Bu hukuka ferd de, hükümet de, heyet-i içtimaiyye de mütekaabilen hürmet ve riayete mecburdur. Onun fevkinde lazım-ül riaye* başka bir kaide, bir umde yoktur. İşte garp feylesoflarının temenni ettikleri hukuk, yani ferdler üzerinde de, devlet ve hükümet üzerinde de siyayanen tatbik edilecek olan hukuk, şarkta, âlemi İslam'da (1300) sene evvel vaz' edilmiştir. İşte bu mesele hakkında söylemek istediğimiz sözler bundan ibarettir. Mevzuun ehemmiyeti ve vüs'atine binaen sözü uzattık. Daha söylenecek bazı sözler varsa da sabrınızı daha ziyade sû-i isti'mâl etmemek için bu kadarla iktifaya mecbur oluyorum.

73 Metinde 'hududu' kelimesinde bulunması gereken 'dal' harfinin yer alması matbaa hatasıdır.


