

MEHMED SEYYİD BEY VE HAK KAVRAMI ÜZERİNDEN İSLÂM HUKUK FELSEFESİ İLE AVRUPA HUKUK FELSEFESİ ARASINDAKİ MUKÂYESESİ

Prof. Dr. Fethi Gedikli*

Seyyid Bey'in Hayat Hikâyesi

Burada yayınladığımız metnin daha iyi anlaşılabilmesi için müellifi hakkında bazı bilgileri sunmak isterim. Yazar, Hukuk Mektebindeki öğrenciliğinden beri İslam hukuk felsefesi ile Batı hukuku felsefesi üzerinde düşünen Mehmed Seyyid Bey'dir¹. İzmirli Müezzinzade (İ. Kara'da Çelebizade) ailesinden gelen Seyyid Bey Abdullah Takiyyüddin beyin oğlu olarak 1873 tarihinde İzmir'de doğmuştur. **Usûl-i Fıkıh - Cüz-i evvel Medhal** (1917) adlı kitabındaki bir notundan Türkistanlı meşhur fıkıh ve hadis bilgini İbn Melek'in (ö. 885/1480-1) soyundan geldiği anlaşılmaktadır.



^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ "Seyyid Bey'e biz Mecelleye çalışırken fûru-ı fikh denilen ve usul-i fikhın karşılığı olan hukuk meselelerinin izahında 'Bu olayın hükmü böyledir, neden?' sorularına cevap arayıp dururken nazarımda İslam hukukunun felsefesi parça parça görünmeğe başladı. Bir gün Seyyid Bey'e, 'Yahu bu İslam hukukunun felsefesi 'çünkü' anlamında kullanılan Arapça 'iiennehu'larda. Bunlar tahlil ve tasnif edilirse bizim aradığımız hukuk felsefesi çıkacak.' dedim. Tabii bu 'çünkü'lerin asıl fıkıhtaki yani delillerinden hüküm çıkartmaktaki manaları başka idi. Benim aradığım o manaların yanında gizli bulunan ve cemiyet halinde yaşayan insanların ihtiyaçlarından doğan insani sebeplerdi. Seyyid Bey bu mütalaalarımı kabul etti. Onun üzerine kendisiyle bir anlaşma yaptık. Mektepten çıktuktan sonra bir çaresini bulup beraberce Avrupaya gitmek ve orada hukuk tahsilimizi tamamladıktan sonra iki arkadaş yukarıda söylediğim gibi İslam [hukuku] felsefesine dair bir eser yazmağa karar verdik. Sonradan ben milletvekilliğini bırakıp tahsilimi ikmale giderken merhuma bu anlaşmamızı hatırlattım. 'Ben evlendim, yapamayacağım', dedi. Benimle beraber gelmedi. Onun yerine ben hep bu maksadın yerine gelebilmesi için bizden sonraki sınıflardan yetişen ve Küçük Haydar'ın muallim muavini olan Şahab'ı kandırdım ve beraber götürdüm. Ne yazık ki zavallı Pariste intihar etti.", Y. K. Tengirşenk, **Vatan Hizmetinde**, İstanbul 1967, s. 92 ve ayrıca aynı mealde s. 125.

Medrese eğitiminin ardından girdiği Hukuk Mektebi'ni 1904'te bitirerek buraya müderris oldu ve fıkıh usulü okuttu. Bir süre dava vekilliği de yaptı.

II. Meşrutiyetin ilanından sonra açılan Meclis-i Mebusan'a iki devre İzmir mebusu olarak girdi. 20.10.1332'de Meclis-i Ayan üyeliğine tayin edildi.

Cumhuriyetin ilanından sonra II. Devrede İzmir milletvekili olarak TBMM'de görev yaptı. Ali Fethi Okyar ve I. İnönü hükümetinde Adalet Vekaline getirildi (14.08.1923-06.03.1924). Seyyid Bey mecliste Hilafetin kaldırılması sırasında yaptığı ve millî hakimiyet ilkesinden yola çıkarak Hilafetin kaldırılmasında şeriat bakımından bir mahzur olmadığı yolundaki konuşmasıyla tanındı. Bu konuşmanın Hilafetin kaldırılmasında milletvekillerini ikna etmede çok etkili olduğu genellikle kabul edilmektedir. Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hazırlanmasında önemli katkıları olduğu belirtilmiştir.

Seyyid Bey'in bu parlak devri kısa sürdü ve medeni kanun hazırlanması sırasında yaptığı teklifler ve hazırlattığı kanun teklifi gözden düşmesine yol açtı. Çünkü o Mecelle'nin Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin düzeltilerek İslam hukukuna dayalı bir medeni kanun hazırlanmasından yanaydı. Merkezden uzaklaştırılmasında milletvekilliği ile bir başka görevin bağdaşmayacağı maddesinden yararlandı. Bu sebeple, Seyyid Bey 15.12.1340/1924'te mebusluktan istifa edip İstanbul'a müderrisliğe döndü.

İstanbul'a dönüşünden sonra Darülfünun'da yeni kurulmakta olan İlahiyat Fakültesi reislğine atanmış ve vefatına kadar bu görevi yürütmüştür. İlahiyat Fakültesi'nde Tarih-i Fıkıh dersi veren Seyyid Bey aynı zamanda Hukuk Fakültesindeki derslerine devam etmiş ve burada da talebelere Usul-i Fıkıh dersleri anlatmıştır. Şiddetli bir zatürreye yakalanarak birkaç günlük bir hastalığı müteakip 8 Mart 1925/12 Saban 1343 Pazar günü sabah saat dokuz sularında 52 yaşında Kadıköy Cevizli'deki evinde vefat eden Seyyid Bey ertesi günü 9 Mart 1925'de Sultan Mahmud Türbesi haziresine defnedildi.

Seyyid Bey'in Siyasî Hayatı

Seyyid Beyin siyasî hayatı İttihat ve Terakki Fırkası ile iç içedir. Celâl Bayar'ın ifâdesiyle "Meclis-i Mebusan'da İttihat ve Terakki Grubu'nun sözcülüğünü yapmıştır." İttihat ve Terakki Fırkası içinde etkin bir faaliyet gösteren ve öncü kadrosunda yer alan Seyyid Bey, 1910 yılında önce bu fırkanın başkan yardımcılığına, daha sonra da Mayıs 1911'de başkanlığına getirilmiştir.

Fırkanın yönetiminde girilen I. Cihan Harbi'nin kaybedilmesi ve Sevr Anlaşması'nın Osmanlı Devletince imzalanması üzerine fırkaları İttihat ve Terakki'yi feshedip Teceddüd Fırkasını kuran son kongre üyeleri arasında (1918, İstanbul) başkaları yanında Ayan Meclisi üyesi Seyyid Bey de vardı.

"Müdafaa-i Milliye Cemiyetine üye olup arkadaşlarıyla İzmir şubesini açmış, kısa bir dönem "reis-i evvel" olarak görev yapmıştır. Siyasî bir maksadı bulunmayan bu cemiyet 1919 da feshedilmiştir.²

Seyyid Bey, II. Meşrutiyet döneminde İttihat ve Terakki'nin liderlerinden biri olması, Mebusan ve Ayan meclislerindeki nüfuzu dolayısıyla Mondros Mütarekesinin ardından İngilizlerin İstanbul'u işgali sonrasında, Mart 1919'da başlatılan ve Kasım 1920'ye kadar devam eden sürgün furyasında Malta'ya sürülenler arasına dahil edilmişti. Malta sürgünü sırasında Fransızca öğrendiği

² Bahattin Ergül, tez, s. 14.

belirtilmiştir. 30 Eylül 1920 günü İngiliz Yüksek Komiserliği'nin Sevr Antlaşmasınının 208. maddesi gereğince serbest bıraktığı 25 kişi içinde Seyyid Bey de vardı. Seyyid Bey'in Malta sürgününden kurtuluşu 1921 yılında gerçekleşmiştir.

Sürgünden sonra Seyyid Bey Ankara'ya gitmiş, yukarıda belirtildiği üzere milletvekili seçilmiş ve adalet vekilliğine getirilmiştir. Kendisi Medeni Kanun'u hazırlamak üzere İstanbul'da teşkil edilmiş olan İhzâr-ı Kâvânin (kanun hazırlama) komisyonlarına da başkanlık yapmıştır.

Seyyid Bey'in Eserleri

I. **Usûl-i Fıkıh Dersleri** (1912); II. **Usûl-i Fıkıh Derslerinden – Mebâhis-i Hüsün ve Kubuh** (1914); III. **Usûl-i Fıkıh - Cüz-i evvel Medhal** (1917); IV. **Hak mefhûmunun ve kuvve-i mü'eyyidesinin sûret-i telakkîsi hakkında İslâm felsefe-i hukûkuyla Avrupa felsefe-i hukûku arasında bir mukâyese Konferans** (1922); V. **Usûl-i Fıkıh Mebâhisinden İrade, Kaza ve Kader** (1922); VI. **Tarih-i Fıkıh Dersleri** (1924); VII. **Hilafet ve Hakimiyet-i Milliye** (derleme, derleyen adı belirtilmeden basıldı, 1924); VIII. **Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyesi** (TBMM'ndeki Konuşmasınının kitaplaşmış şekli, 1924)

Bu eserlerden üçüncü sıradaki Hasan Karayığit tarafından kısmen sadeleştirilerek **Fıkıh Usulü –Giriş-** adıyla ve müellifi “Osmanlı Darülfünunu Hukuk Fakültesi Usul-ü Fıkıh Hocası Muhammed Seyyid Bey” diye belirtilerek yayınlanmıştır (Düşün Yayıncılık, Temmuz 2010, İstanbul, 315+VI s.) Bu basının sonuna VI sayfalık bir dizin eklenmiştir.

Son yirmi yılda Seyyid Bey'in gitgide daha çok ilgi devşirdiği, bu sürede hakkında yapılan beş tezden de çıkarılabilir. Bu tezleri hazırlayanlar ve tezlerin başlıkları şöyledir: Sami Erdem “Seyyid Bey'in İslam hukuku sahasındaki çalışmalarının değeri”, (Marmara Üni. SBE, 1993, 130 s.) ; Sami Erdem, Hilafetin kaldırılması sürecinde teorik tartışmalar ve adliye vekili Seyyid Bey'in katkısı” (Boğaziçi Üni., SBE, 1995, 123 s.) ; Hüseyin Arslan, “Seyyid Bey ve Mustafa Sabri'ye göre hilafet meselesi” (Gazi Üni. SBE, 1999, 211 s.) ; Bahattin Ergül, “Seyyid Bey ve Usul-i Fıkıh'a bakışı” (Selçuk Üni. SBE, 2006, 117 s.) ; Gülhan Ekici “Seyyid Bey'in (1873-1925) kelimî görüşleri ve hilafet hakkındaki düşünceleri” (Erciyes Üni. SBE, 2007, 208 s.)

Ayrıca İsmail Kara, **Türkiyede İslamcılık Düşüncesi, Metinler Kişiler**, adlı eserine (Dergah Yayınları, ilaveli 4. bs., c. 1, İstanbul Mart 2011) Seyyid Beyi de dahil etmiştir. Kara kitabında (s. 231-232) hayatı ve eserlerine yer verdikten sonra, Seyyid Bey'in “Hilafetin şer'i mahiyeti” (s. 233-266), “İctihat ve taklit” (s. 267-273), “Mezhepler üzerine düşünceler” (s. 275-282) başlıklı yazılarına da yer vermiştir.

Av. Kemaleddin Nomer de **Şeriat Hilafet Cumhuriyet Laiklik –Dini ve Tarihi Gerçeklerin Belgeleri-** adını verdiği çalışmasına (Boğaziçi Yayınları, İstanbul 1996) Seyyid Bey'in 1917'de yayınladığı **Usûl-i Fıkıh - Cüz-i evvel Medhal**'den “Şeriat ve Hilafet” (s. 94-162) bahsini Latin harflerine aktararak sağ sayfada aslı, sol sayfada sadeleştirilmiş haliyle bile yayınlamıştır (Nomer, 2-129). Nomer yine 2 Mart 1340 [1924] Pazar tarihli Halk Fırkası İctimaında Hilafetin Kaldırılması ve Osmanlı Hanedanının Türkiye Haricine Çıkarılması Hakkındaki Kanun Teklifinin Müzakeresi esnasında yaptığı konuşmasınının za-bitlerini (Nomer, s. 135-246) ve 3 Mart 1924 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Toplantısında Hilafetin Dini Yönü Hakkında Verdiği Mufassal İzahatın [**Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyesi**] meclis za-bitlerini (Nomer, s. 343-396) yayınlamış-

tır. **Hilafetin Mahiyeti Şer'iyesi** daha önce de Suphi Menteş tarafından oldukça özensiz bir biçimde "çeviri"lerek okuma veya dizgi hatalarıyla (Menteş Matbaası İstanbul 1969, 62 s.) basılmıştı.

İsmail Kara **Hilafet Risaleleri** eserinin basılmakta olan 6. cildine Seyyid Bey'in derlemesi olan **Hilafet ve Hakimiyet-i Milliyeyi** de dahil etmiştir.

D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi 16 Mayıs 1997 tarihinde "Türk Hukuk ve Siyaset Adamı Seyyid Bey Sempozyumu" düzenlemiştir.

Seyyid Bey ve "Hak mefhûmunun ve kuvve-i müeyyidesinin suret-i telakkîsi hakkında İslâm felsefe-i hukukuyla Avrupa felsefe-i hukuku arasında bir mukâyese"

Seyyid Bey bu önemli "konuşma"sında önce Avrupa hukuk felsefesindeki hak kavramı üzerine dile getirilen görüşleri özetleyip değerlendirdikten sonra İslam hukukundaki hak kavramını takdim ediyor. Dikkati çeken şey, bundan 2 yıl sonra Mecliste Hilafetin kaldırılması için ikna edici bir konuşma yapacak Seyyid Bey'in İslam hukukunu ve onun hak kavramını Avrupa hukukundaki hak kavramı anlayışından üstün bulması ve bu konuda hiçbir tereddüt taşı-mamasıdır. Bu fikri **Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyesi** hakkındaki nutkunun son bölümünde çok açık ve kuvvetli bir şekilde vurgulanmıştır. Hatta burada sunduğumuz metnin daha ilk satırlarında Seyyid Bey gazetelerdeki bazı yazılara atf yaparak ele aldığı meselenin önemine değinmektedir. İlim adamı olması yanında bir siyasetçi de olan Seyyid Bey, muhtemelen mevcut hukukun ilga edileceğine ve Avrupa kanunlarının tercüme edilerek yürürlüğe gireceğine dair olan bu yazılara karşı kendi tavrını açıkça göstermek ve kamuoyunu da uyar-mak üzere İstanbul Üniversitesi Konferans salonunda "umuma açık" bir konuşma tertip etmeyi uygun bulmuştur. Nitekim daha sonra Mecliste yapacağı Hilafetin kaldırılmasıyla ilgili konuşmasının sonunda bu husustaki görüşlerini hiçbir tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve kesinlikte ifade etmektedir. Mesela, "Onun içindir ki Şarkın esasât-ı hukukîyesini, âlem-i İslâmın sarsılmaz bir akîde-i asliyesini teşkil eden bu düstûru hiçbir kuvvet tebdil edemez. Eşkâl-i hukukîye, teferruât başka. Onlar değişebilir."

Seyyid Beyin bu metni aynı zamanda o güne kadar bu konuda ortaya konan ilk eserdir³. Bu hususa değinen Mehmed Emin Erişirgil de Seyyid Beyi teyiden "hak mefhumunun menşei ve mahiyeti meselesi en mühim bir mesele-i felsefiyedir. Şimdiye kadar bu hususta Garb feylesoflarının muhtelif efkariyle İslam fukahâsının hak hakkındaki telakkisinin mukayesesine dair Türkçe-mizde heman hiçbir eser yoktur" demektedir. Ancak Erişirgil, birkaç noktada Seyyid Bey'i eleştirmektedir; Seyyid Bey'in bu eleştiriye bir karşılık verip vermediğini bilmiyoruz.

Seyyid Bey, 1'den 7'ye kadar koyduğu rakamlarla Avrupa'daki, 8.sinde ise İslam hukukundaki hak nazariyesini açıklıyor. Arap alfabesinde basılan metni değerli öğrencim Ali Çakman okuyarak bilgisayara geçti. Ben onun okuması üzerinden çalışmalarını sürdürdüm. Bu arada, daha iyi takip edilebileceği inancıyla bu rakamların yanına ve hatta ayrıca birkaç yerde daha köşeli parantez içinde ara başlıklar koydum. Belirteyim ki, metnin içindeki bütün [] işa-

³ Seyyid Bey'in bu eseri hakkında çıkan bir değerlendirme ve bazı eleştiriler için bkz. M[ehmed] E[min Erişirgil], "Hak Mefhumuna Dair Bir Konferans", Darülfünun Edebiyat Fakültesi Mecmuası, sene. 2, sayı 4, s. 254-256, Eylül 1338 / 1922. Erişirgil'in yazısını haber verip bir örneğini takdim eden Ali Adem Yörük'e teşekkür ederim.

reti arasındaki ekler ve dipnotları tarafımdan ilave edilmiştir. Bunların bir kısmı metindeki hataların düzeltilmesi, bir kısmı da bazı kelimelerin izahına yöneliktir. Metindeki bazı basit imla hataları herhangi bir işaret konulmadan düzeltilmiştir. Metnin orijinalinde köşeli parantez veya parantez içinde verilen izahlar ise bu neşirde tırnak içine alınmıştır. Yeri gelmişken Seyyid Beyin yaptığı alıntılar, metin belki konuşmasından zapt edildiği için asıllarıyla birebir örtüşmeyebilir. Örnek olarak Mecelle'nin birinci maddesi karşılaştırılabilir. Muhtemelen Fransız düşünürlerinden yaptığı alıntılarda da böyledir.

Seyyid Bey'in burada izlediği yol, Avrupa'daki hak nazariyelerini kimisini mufassal kimisini ise muhtasar olarak ama tek tek özetleyip değerlendirdikten sonra İslam hukukunun hak anlayışını ortaya koymak şeklindedir. Avrupa'daki durum hakkındaki değerlendirmesi şöyledir: "Görülüyor ki Avrupa efkâr-ı hukukiyesinde derin bir ızırâb var. Sonra gelenler evvel gelenlerin kurmuş oldukları bina-i hukukiyi tâ temelinden yıkıyorlar. Lakin onun yerine daha sağlam bir bina vücûda getiremiyorlar."

Bu konuşmanın son kısmı olan "İslam hukuk felsefesi" bölümündeki bazı fikirlerini Seyyid Beyin daha sonra **Hilafetin Mahiyet-i Şer'iyesinde** de hemen hemen aynen tekrarladığı fark ediliyor.

Burada şu hususa da işaret edelim ki, her ne kadar Seyyid Bey ile Ziya Gökalp aynı siyasi hareket içinde yer alsalar da Seyyid Bey Gökalp'ın tebliğ ettiği "Hak yok vazife vardır" görüşünü benimsemediğini bu konuşmasında açıkça ortaya koymaktadır.

Seyyid Bey'in konuşmasında bugün anlaşılması çetin bazı tabirler vardır, bununla birlikte okuyucunun onu anlamakta çok zorlanmayacağını umuyorum. Ayrıca müellif otorite, anarşi gibi bazı Fransızca kelimeler kullandığı gibi hukucu ve İslam hukukcusu terimlerini de pek erken bir devirde kullanmıştır.

İstanbul Hukuk Fakültesi'nin bir mensubu olarak Seyyid Bey'in hukuk felsefesinin bu en önemli meselesinde Batı hukuku ile İslam hukukunu karşılaştırması, hem ilgi çekici metindir, hem de Cumhuriyet öncesi ve sonrası çalışmaları birbirine eklemlenmek bakımından örnek olabilecek niteliktedir. Onun Profesör Vecdi Aral Armağanı'nda yer alması bir tesadüf eseri olarak görülmemelidir.

Not: 2013 yılının Mart ayının 20.sinde yayınlanmak üzere teslim edilen bu çalışma basılma safhasında iken Seyyid Bey'in bu konferansının akademisyenlerin ve hukuk fakültesi öğrencilerinin de dikkatini çektiği (bkz. "Seyid Bey'in Hak Kavramı Üzerine Konuşmasından Bir Bölüm", haz. Yunus Ballı, *Âfâk*, Sayı. 7, Bahar - 1435 [İstanbul 2014], s. 35-37) ve yayınlandığı görülmüştür: Bkz. Fatma Sümer, "Seyyid Bey ve "Hak mefhumunun ve kuvve-i müeyyidesinin suret-i telakkisi hakkında İslam felsefe-i hukuku ile Avrupa felsefe-i hukuku arasında bir mukayese" başlıklı konferansı", *Yeni Yüzyıl Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, Sayı. 3, İstanbul [2014], s. 147-186. (1 Nisan 2014)

Hak mefhûmunun ve kuvve-i müeyyidesinin suret-i telakkîsi hakkında İslâm felsefe-i hukukuyla Avrupa felsefe-i hukuku arasında bir mukâyese
KONFERANS ⁴

Muhterem efendiler!

Memleketimizde ve bilhassa Dârülfünûnumuzda ilk def'a olmak üzere böyle mühim bir mes'ele hakkında sizinle açık ve ilmi bir musâhabede bulunabilmek şerefine mazhariyetimden dolayı kendimi bahtiyâr addederim. Bana bu vesileyi veren Dârülfünûn Hukuk Fakültesi Doktora Sınıfı talebesine de arz-ı şükrân eylerim.

Mes'elenin ehemmiyeti gazetelerde kırâ'at buyurulan mevzû'dan da anlaşılırmıştır. Evet, müzâkeremizin mevzû'u, hak mefhûmunun hakikî mâhiyeti ve kuvve-i müeyyidesinin suret-i telakkîsi hakkındadır. Bu hususda Avrupa ve İslâm felsefe-i hukukîyeleri arasında bir mukâyese...

Şu unvân, mes'elenin derece-i ehemmiyetini gösteriyor. Mes'ele mühim olduğu nisbetde vâsi ve ihtilâf-ı efkârı mücib olmuştur. Bundan dolayı sabrınızı suistimal edersem beni ma'zûr görmeyizi ricâ ederim.

Bu bâbdaki efkâr ve mütâlaâtı izahdan akdem evvelâ "hak" kelimesinin ifade ettiği mefhûm ve mananın neden ibaret olduğunu tavzih ve bu suretle kelimeyi tahlil etmek iktizâ ediyor. Ma'lûmunuzdur ki bizde bu kelime bazen müfred ve bazen cem' olarak istimal olunur. Hukuk hakkın cem'i olmakla beraber bazen hak mefhûmundan bütün bütün başka manada istimal edilir. Onun için bu iki kelimeyi birbirine karıştırmamak lâzımdır. Hak başka, makam-ı müfredde müsta'mel hukuk yine başkadır. Biz muhâverâtımızda hukuk dediğimiz zaman bundan ilm-i hukuku, kavâid-i hukukîyeyi ve mevzuât-ı kanuniyeyi kasd ederiz. Bittabi' bu, bu mevzû'muzdan hâricdir. Bizim bahsetmek istediğimiz müfred olan "hak" kelimesinin mefhûmudur.

Yine ma'lûm-ı âlinizdir ki "hak" Arabî bir lafızdır. Lügat-ı Arabîyeye mürâcaat ederseniz bunun muhtelif manalarda isti'mâl edildiğini görürsünüz: Bir kere hak, bâtil mukâbilinde isti'mâl olunur; bu şey hakdır denir; bâtil değildir, abes değildir, vâkı'a mutâbıkdır demek olur. Bazen hak kelimesi istimal olunur: Kendisinden lâıyk ve sezâvâr olmak manası murâd olunur. Bazen de hak kelimesi irâd edilir: Ondan vâcib ve lâzım manası kasd olunur. Bazen de haz ve nasib, mâl-mülk manalarında istimal olunur. Âid manasında da kullanılır: Falan mes'ele hakkında denir ki falan mes'eleye âid ve dâir olan demektir. "Hak" lafzının bu manalarda istimali hep o manaların sübût manasını mutazammın olduklarından, sübût itibarıyladır. Onun için "hak" keli-

⁴ Bu kitapçığın birinci ve ikinci sayfalarında şu bilgiler vardır: "Hak mefhûmunun ve kuvve-i müeyyidesinin suret-i telakkîsi hakkında İslâm felsefe-i hukukuyla Avrupa felsefe-i hukuku arasında bir mukâyese KONFERANS. Meclis-i A'yân a'zâ-yı kirâmından ve Dârülfünûn-ı Osmânî Hukuk Medresesi Usûl-i Fıkh müderris-i muhteremi Seyyid Beyefendi tarafından verilmiştir. Hukuk Medresesi Doktora Sınıfı talebesi tarafından neşr olunmuştur. Hukuku mahfûzdur. (Mühür) Kader Matbaası - Bâyezîd Bakırcılar. / Dârülfünûn Konferans salonunda 17 Mart sene 338 [1922] Cuma günü umuma mahsûs olarak verilmiş olan işbu konferans müşârun ileyh hazretlerinin müsâade-i mahsûsalarıyla tab' etdirilmiştir. Not tutanlar: Hukuk Medresesi üçüncü sınıf talebesinden 2186 Şükrü, Doktora Sınıfı Kısm-ı Adli talebesi 2400 Mehmed Kemal, 1338."

mesi fi'l-asl sâbit manasına vaz' edilmiştir. Fakat bazen masdar, bazen da ism-i fâ'il manasına sıfat-ı müşebbehe olarak kullanılır. Masdar olduğuna göre *sâbit olmak*, sıfat-ı müşebbehe olduğuna göre de *sâbit olan şey* demektir.

Bazı usûl-ı fıkıh ulemâsı, "hak" ale'l-ıtlâk sâbit olan demek değil, belki min külli'l-vücûh [*her yönden*] sâbit ve hakkında zerre kadar şek ve şübhe olmayan, sübûtu kat'î ve mütehakkık olan şey demektir diyorlar. İşte bunun içindir ki Allah azîmü's-şân hazretlerine "Hak" ıtlâk olunur. "Cenâb-ı Hak" deriz. Ve yine bu itibar ile hak, bir insan için diğer bir insan üzerine sâbit olan şey makamında dahi istimal edilir. Elhâsıl hak lafzı lisân-ı Arabîde birçok manalarda istimal olunursa da bunlar hep mana-yı lugavî ve örfisidir. Bazısı mana-yı hakikisi ve bazısı mana-yı mecâzîsidir.

Mana-yı ıstlâhîsine gelince: Bu mana-yı ıstlâhî şübhesiz mana-yı lugaviden ahz olunmuştur. Beyana hâcet yokdur ki daima ıstlâhî ve lugavî manalar arasında münâsebet gözetilir ve o münâsebetle ıstlâhlar vaz' edilir. İşte "hak" kelimesi de mana-yı lugavîsi olan sâbit manasından ahz edilerek ıstlâhda "bir insan için her vech ile sâbit ve ona muhtas olan şey" manasına vaz' olunmuştur. Bu mefhûm, hak kelimesinin sıfat-ı müşebbehe olarak ism-i fâ'il [*özne*] manasında istimal edilmesine göredir. Masdar olduğuna göre hak, *bir şeyin bir insana sübût ve ihtisâs*[ı] 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 mana-yı masdarice "hak" tesmiye olunmuştur. Bu ittisâl ve ihtisâsa "ihtisâs-ı hâciz" denir ki bu ihtisâs sebebiyle o şey, o insana âid ve muhtas olur, başkalarının o şeyde asla alâkası bulunmaz. Yani bir insan için sâbit olan bu ihtisâs, artık o şeyin başkalarına ittisâl ve ihtisâsına mani olur ve aynı zamanda muhtassun leh olan o insana o şeyde birtakım salâhiyetler bahş eder. İşte hakk-ı hürriyet, hakk-ı temellük ve hakk-ı izdivâc gibi birçok hukuku şâmil olan ale'l-ıtlâk "hak" lafzının mana-yı ıstlâhîsi bundan ibarettir. Bu manaya göre meselâ "hakk-ı temellük"ü tarif edecek olursak deriz ki hakk-ı temellük, insan ile bir şey arasında bir ittisâl ve ihtisâsdır ki bu ittisâl sebebiyle o insanın o şeyde tasarrufu meşrû, başkalarının tasarrufu gayrimeşrû olur. Nitekim fukahâ-yı İslâm da hakk-ı temellükü bu suretle tarif ederler.

Bu münâsebetle bu bâbda yanlış bir fikri tashih etmek isterim. Bazıları hak mefhûmuyla salâhiyet manasını bir şeyden ibaret zannediyor da, hakkı bir şeyde muayyen birtakım ef'âli icraya salâhiyet diye tarif ediyorlar. Birçok Hukuk müntesibini hak ile salâhiyet arasındaki farkı tefsir edemediklerinden bu tarifi doğru zannediyorlar. Halbuki doğru değildir. Vâkı'â bazen hak kelimesi salâhiyet manasında istimal edilir, fakat bu istimal, hakikî değil, mecâzdır. Zirâ salâhiyet hakkın kendisi değil, belki lâzımıdır. Hâricde fi'l-i darbın tahakkukundan bir dârib ve bir de madrûbun vücûdu lâzım geldiği gibi bir insan için bir şeyde hakkın sübûtu üzerine de o insan için o şeyde muayyen birtakım ef'âlin icrasına salâhiyetin sübûtu lâzım gelir. Meselâ bir şeyde hakk-ı temellük sâbit olunca bi'z-zarûre o şeyde tasarrufât icrasına salâhiyet de sâbit olur. Bununla beraber ikisi bir şeyden ibaret değildir. Hak başka, salâhiyet başkadır. Hak melzûm, salâhiyet onun lâzımı ve neticesidir. Yoksa aynı değildir.

İşte şu izahâtdan "hak" mefhûmunun neden ibaret olduğu gereği gibi anlaşılmalıdır zannedirim. Şu halde bu hak, bu ihtisâs-ı hâciz bir insan[d]a nereden ve hangi sebeble hâsıl olmuştur? Bir ferd bir şeye nasıl iddia-yı ihtisâs edebilir? Ve bunu iddia için nereden ahz-ı kuvvet ve neye istinâd eder? "Bu

benimdir, o senindir” denildikde, 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 suretle müdâfaa edilecektir?

İşte asıl halledilmesi lâzım gelen mes’ele budur. Bütün hukukun, bi’l-cümle mevzuât-ı kanuniyenin üssü’l-esası, ilk temel taşı da budur. Bu esas sağlam ve lâ-yetazelzel [sarsılmaz] bir suretde tesbit edilmeyecek olur ise üzerine te’sis edilecek olan bina-yı hukukî daima inhidâma mahkûm demek olur. Nitekim Avrupada vaktiyle te’sis edilmiş olan müessesât-ı hukukîye sağlam ve metin esas üzerine bina kılınmamış olduğundan hemân cümlesi münhedim olmuş, onların yerlerine yeniden te’sis edilenlerin de bir kısmı bugün inhidâma yüz tutmuşdur. Halbuki Şarkda yani âlem-i İslâmda -bazı eşkâl ve teferruâtından kat-ı nazarla- esasât-ı hukukîye pek metin, pek sağlam bir temele rabt edilmiş olduğundan bugüne kadar pâyidar olmuşdur.

Bugün bu mes’ele hakkında Avrupa efkâr-ı hukukîyesinde derin bir ıztırâb müşâhede olunuyor. Birbirine mübâyin birçok nazariyeler, fakat hiç biri kânaat-bahş değil, fikirler henüz bir noktada takarrur etmemişdir. Halbuki bu mes’ele âlem-i İslâmda 1300 sene evvel kat’î bir suretde halledilmiş olduğundan bu noktada ulemâ-yı İslâm arasında ihtilâf yoktur. Cümlesi bu hususda yek-zebândırlar. Biz burada evvelâ Avrupa feylesoflarının bu bâbdaki telakkîlerini, sonra da İslâm felsefe-i hukukunun suret-i telakkîsini beyan edeceğiz:

1. [Kuvvetler Mücadelesi]

Avrupa felâsifesinin [filozoflarının] bir kısm-ı küllisi, hakkı esasen hak olarak kabul etmiyor, inkâr ediyor. Hak mevcûd değildir, bizim demin izah ettiğimiz hak mefhûmu, ihtisâs-ı hâciz keyfiyeti haddizâtında insan için sâbit değildir ve olamaz diyorlar. Bunlar bu iddialarını makam-ı isbatda diyorlar ki:

“Bu hak mefhûmunun beyan edildiği vechile telakkîsi, yani bir şeyin bir insana ihtisâs-ı tâmmı nereden mülhem olarak anlaşılacak? İlmi bir fikir olmak üzere bu bâbda dermeyân olunacak mütâlâa şu’un ve hâdisâtdan ve hakâyık-ı eşyadan iktibâs edilmek lâzım gelecek değil mi? İlim sahasında bizi tenvir edecek başka bir vasıta yoktur. Biz ise tabiata hakâyık-ı eşyaya atf-ı nazar-ı dikkat ettiğimizde onda bu tarif olunan hakkı görmüyoruz. Görünen yalnız bir şeydir: ‘Kuvvetler mücadelesi’. Binaenaleyh tabiatda kuvvetden başka bir şey yoktur, öyle iddia olunan hukuk-ı tabiiye yoktur.

Nereye bakarsanız bakınız; ecrâm-ı semâviyeye [semavi varlıklara], hava, arza, hayvanlara, denizlerdeki balıklara, nebatâta bakınız; her tarafda, her yerde ve cümlesinde daimi bir cidâl ve kavga-yı hayatdan başka bir şey görmezsiniz.”

Hulâsa bunlar, e’âzım-ı üdebâ-yı Osmâniye’den Ziya Paşa merhumun Tercî’-i bendinde muharrer,

“Gâlib, zebûnu, kaidedir eylemek telef

Yerde, havada, bahrda cari bu gir û dâr [harp, kavga]”

beytinin mazmûnunu dermeyân ediyorlar. Hattâ Alman meşâhir-i felâsifesinden Şopenhaur⁵,

⁵ Arthur Schopenhauer (d. 22 Şubat 1788, Danzig - 21 Eylül 1860, Frankfurt), Alman bir filozof, yazar ve eğitmendir.

“Hayvanât-ı saire gibi insan da bir hayvandır, ondan başka bir mahlûk değildir, hayvan gibi yer, içer, onlardan yalnız aklı ile temeyyüz eder, evsâf ve ahvâl-i sairede onlardan farkı yoktur. Binaenaleyh hayvan âleminde mevcûd olmayan bir şey insan âleminde mevcûd olamaz. Her iki âlemde hükûmran olan kuvvettir, hak değildir. Hak kuvvetlerin mikyâsı, ölçüsüdür. Bir kimse ne kadar kuvvete mâlik olursa o kadar hakka mâlik olur. Kuvveti az olanın da o nisbetde hakkı az olur.” diyor.

Demek ki bu fikre zâhib olanlara göre hukuk kaidesi “el-hükmü li-men galebe” [*Hüküm gâlibindir*]den ibarettir. Hak da, adâlet de, hattâ fazilet-i ahlâkiye de hep boş, mevhum, manasız şeylerdir. Evet, bunlara göre öyledir. Bunlar bunu bi-mühâbâ [*korkusuz*] sarahaten söylemekten çekinmiyorlar. Ve “Hakkın esası ikidir. Biri menfaat, diğeri kuvvettir. Binaenaleyh hak, kuvvetle te’yid olunan menfaattir. Bundan başka öyle halis hakk-ı mahzın saha-i vücûdda bu iki esas, bu iki unsur ile imtizâc ve i’tilâfî kâbil değildir. Hukuk denilen şeyler, sırf mevzuât-ı beşeriyeden ibaret umûr-ı itibariyedir. Hârici otoritenin, velâyet-i âmmenin âsârıdır.” diyorlar ve Fransa İnkılabını müteakib 1789 tarihinde neşr olunan meşhûr Hukuk-ı Beşer Beyannamesiyle istihzâ ediyorlar, zihî fikr-i fâsid, zihî hayâl-i muhal diyorlar...

Vehle-i ülâda bu fikir hakâyık-ı eşyaya muvafık gibi görünür. Şübhesiz insan da bir nev’ hayvandır. Onun gibi yer, içer, fakat acaba insanı hayvanât-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 emmâre bir de nefis-i levvâme tasavvur eder ve öyle i’tikâd ederiz. Bize bunu Kur’ân-ı Kerim de böyle bildirir. Yani insan öyle denildiği gibi, maddiyyûnun kâil olduğu gibi yalnız muhteris, müfteris ve şerir, menfaatından başka bir şey düşünmez bir mahlûk değildir. İnsanın bir maddiyet, behîmiyet [*hayvanlık*] ciheti olduğu gibi bir de maneviyet, melekiyet, ruhaniyet ciheti vardır. Bu yalnız bizde değil, alelumum Avrupa’da da böyledir. Avrupa hükemâsının [*filozoflarının*] ekserisi de, maddiyyûn mezhebine sâlik olanlardan maadası da insanlarda manevî bir mevcûdiyet (*être moral*) bulunduğuna, binaenaleyh insanın aynı zamanda metafizik bir bünyeyi haiz olduğuna (*constitution métaphysique*) kâildirler.

Bunun içindir ki insan öyle yalnız menfaatperest, şerir bir hayvan değil; bu cihet kısmen böyle olmakla beraber aynı zamanda hayır ve şerri bilir, nik ve bedi [*iyi ve kötüyü*] tefrik eder, aklı, mantığı, ilmi, ahlâken kâbil-i tehzib bir mahlûktur. Herkes kendi nefsinde tecrübe etmiştir: Birçok işleri yapmak istediğinde, ekserisinde veya bazılarında derûnundan, en derin a’mâk-ı kalbinden kendisini muaheze eden bir sadânın yükseldiğini hisseder, yaptığı işin sakım olduğunu her zaman kendine ihtar eden manevî, ruhanî bir kuvvetle karşılaştığını müşâhede eder.

Evet, söz buraya gelince, bahis bu noktaya intikâl edince karşımıza bir hüsün ve kubuh mes’alesi, yani ef’âl-i beşeriyede iyilik kötülük var mıdır, yok mudur? mes’alesi çıkar. Bu felsefe-i İslâmda gayet mühim bir bahisdir. Uzun uzadıya münâkaşâtı mücîba olmuş, neticede biri müsbet, diğeri menfî iki mezheb, iki nazariye vücûda gelmiş, bu mes’ale İslâmiyetden evvel de, sonra da hattâ bugün de Şark ve Garb mütefekkirleri arasında mevzuubahis olmuş ve olmakda bulunmuşdur. Fakat mevzû bahsimizden hâric olduğu için biz burada ondan bahs edecek değiliz.

Hulâsa felsefe-i hukukiyede kuvvet, menfaat nazariyesini takib edenler, hukuku da, adâleti de, hattâ fezâil-i ahlâkiyeyi de menfaat esası üzerine te'sis ediyorlar. "Hak menfaattan başka bir şey değildir, müeyyidesi de kuvvettir. Hak kuvvetten doğar ve kuvvetle muhâfaza olunur. Öyle iddia olunduğu gibi hukuk-ı tabiiye yokdur. Tabiat hak tanımaz ve müeyyidesi olmayan şey de hak olmaz." diyorlar. Mekârim-i ahlâkı da birer fazilet olduğu için değil, insanlara menfaat temin ettiği için tavsiye ediyorlar. Bu mezheb-i felsefiye menfaatçi felsefe namı veriliyor (*philosophie utilitaire*) ...

Hakim-i şehîr [*meşhur filozof*] Dekart, kâinatın madde ile hareketden vücûda gelmiş olduğunu ifade maksadıyla "Siz bana madde ile hareket veriniz, ben size yeni bir âlem, yeni bir dünya yaradayım" demiş. İctimaiyât ulemâsından büyük bir mütefekkir de, hukukun ve ahlâkın menfaat esası üzerine müesses olduğunu anlatmak için müşârun ileyh Dekart'ı tanziren "Siz bana haz ve elem, zevk ve azap veriniz, ben size yeni bir âlem-i hukuk, yeni bir âlem-i ahlâk yaradayım. Hak yalnız adâlet ve hakkâniyet değil, onlarla beraber uluvv-i cenâb, vatanperverlik ve hubb-ı insaniyet yaradayım" diyor.

Vâkı'â bu fikirde oldukça mühim hakikatler mündemidir, ale'l-ittlâk red ve cerh olunamaz, fakat aynen ve tamamen kabul edilecek bir fikir de değildir. Şübhesiz insanlar mücâzât korkusu ve mükâfât tama'ıyla birçok hukukî ve ahlâkî fedâkârlıklarda bulunurlar. Lakin bu bir dereceye kadardır ve efrâdın cümlesine şâmil değildir. Hususiyle bu, halkın ve hükûmetin ittulâ'ı mümkün olan yerlerde cari olur. Kalbinde Allah korkusu olmayan, halka ve beşeriyete muhabbet ve şefkati de bulunmayan birçok menfaatperest, hodgâm insanlar, husûl-i ittulâ' mümkün olmayan yerlerde her türlü fenalığı irtikâbdan asla çekmezler. Onun için ne efkâr-ı umumiye, ne kavânin-i cezâiye, ne hükûmet, ne de himâye-i ictimaiye; ne menfaat-i meşrûanın, ne hukukun, ne de ahlâkın sağlam ve kâfi kuvve-i müeyyidesi değildir.

2. [Hakkın esası menfaat, diğerkâmlık ve ictimai fedakarlıktır]

İşte şu arz ettiğim hakâyıkı nazar-ı itibara alan bir kısım mütefekkirin de bu menfaatçi felsefeyi tadilen kabul ediyorlar. Bunlar "Hakkın, adâletin esası yalnız menfaat değildir. Onunla beraber egoizmi, hubb-ı nefsi tahdîd edecek, menfaatçiliği hadd-i meşrûuna tenzîl eyleyecek hubb-ı gayr [*başkasını sevmeyi*], efrâd-ı saireye ta'attuf (*sympathie*) ve bir de cemiyet ve hey'et-i ictimaiye için fedâkârlık (*dévoument social*) dır." diyorlar ki bazıları bu son esası diyânet-i ictimaiye (*piété sociale*) tesmiye ediyor. Demek ki bu nazariyeye göre hak ve adâle[tî]n esası üçdür: Menfaat, hubb-ı gayr, ictimai fedâkârlık. Bu fikir bir akîde, bir iman kuvvetini iktisâb ederse doğru olabilir. Aksi takdirde lafdan, kuru bir mütâlâa-yı felsefiyeden ibaret kalır, hayat-ı beşeriyede cây-ı tatbik bulamaz.

3. [Tarihî okul: Hukuk halkın ruhundan doğar]

Tarih-i beşeri, hilkat-i Âdemden beri cereyân eden umum vekâyi-i beşeriye ve hâdisât-ı ictimaiyeyi tedkik ve tettebbu eden diğerkâmlık bir kısım feylesoflar da başka bir tarîk-ı felsefeye sâlik olmuşlardır. Bunlar felsefe-i hukukiyelerinde tarihi nazar-ı itibara aldıkları için bunların mezheb-i felsefilerine "école historique" [*tarihî mektep*] namı veriliyor. Diyorlar ki:

"Müruruzamanla sâkıt olmaz, hiçbir vakitte devir ve ferâğı kâbil olamaz bir hakk-ı tabîi yokdur. Aslî, fer'î bütûn hukuk teâmülden, ictimai âdetlerden

doğar. Binaenaleyh hukuku zaman tevliid eder. Hiçbir kaide-i hukukiye, hiçbir kanun öyle irade-i beşeriyenin hür ve şuurlu, evvelce düşünölmüş icâd-kerdesi değildir. Belki bir halkın, bir milletin ruhu ve hukuku, temayülâtının cebri ve kendiliğinden olma inkişâfidir. Bütün kanun-ı esasiler, bütün mevzuât-ı hukukiye öyle hükümetlerin, vâzı'-ı kanunların yahut millî iradelerin iradi, ihtiyarî mahsûlü değildir. Filiz gibi kendiliğinden zuhûr eden, zamandan doğan, tekâmül neticesi olarak vücûda gelen şeylerdir.

İrade, zamanı, örf ve an'aneyi tanımak istemez; yahut kendisini ondan kurtarabileceğini ve bir şeyi yapmak için kendisinin kâfi geleceğini zanneder. Halbuki tarih onu ahvâl ve eşyanın bükülemeyen kuvve-i kâhiresi altına sevk eder. Bir milletin efrâdı serî' bir inkılâb ile def'aten tekemmül etmek, maziden alâkasını kesmek ister, halbuki tarih ağır, gayet batî tekâmül ile onların karşısına çıkar"...

Bu fikir de ceffelkalem atılamaz. Bunda da büyük hakikatler var. Ahkâm-ı hukukiyede örf ve âdetin, tekâmülün büyük bir hissesi vardır. Fıkh-ı İslâm da, İslâm felsefe-i hukukiyesi de buna vâsi bir mevki' vermiştir. "Âdet muhakkemdir", "Ezmânın tebeddülüyle ahkâmın tebeddülü inkâr olunamaz"⁶ demiştir fakat bu, esaslardan ziyade eşkâle, talî ve fer'î mesâile, muâmelâta, idarî ve siyasî ahkâma âid hususatda caridir. Bunu bütün hukuka, ezcümle hukukun temel taşı olan hak mefhûmuna kadar teşmil etmek doğru olamaz. Hususiyile bazen âdet, bâtil üzerine de teessüs eder. Bazen de bir şey, bir kaide-i hukukiye, idarî veyâ siyasî bir usûl, evvelâ ihtiyarî ve te'emmül neticesi olarak hükümetler tarafından vaz' ve te'sis edilir de, sonradan halkın ona alışmasıyla örf ve âdet sırasına dâhil olur. Onun için umumi bir suretde hukukun esasî örf ve âdetdir, bütün hukuk âdetden doğar demek doğru değildir. Aksi takdirde istibdâdların, efrâd üzerindeki tahakkümlerin, menfûr ve bâtil âdetlerin meşrûiyetine kâil olmak lâzım gelir ki ne derecede bâtil olduğu te'emmüle muhtâc değildir.

4. [Ferdiler: Russo ve Kant]

Fransada, on sekizinci asırda başta meşhûr Jan Jak Russo⁷ olduğu halde büyük küçük feylosofların, mütefekkirlerin hemân cümlesi, Fransız efkâr-ı hukukiyesinde, felsefe-i ictimaiyesinde Fransa İnkılâb-ı Kebirini intâc eden büyük bir tahavvül vücûda getirmişlerdir. Eskiden efrâdın hürriyeti kuvvete, hâricî otoriteye, velâyet-i âmmenin keyfî kanunlarına tâbi tutuluyordu. Bunlar bilakis hâricî otoriteyi, kanunları hürriyete tabi kıldılar. İşte bunlar, o zamana kadar cari olagelen usûlü bu suretle aksine çevirerek hukukî ve ictimai efkâr ve felsefede büyük bir inkılâb husûle getirmişlerdir.

Bunlara göre hukukun esasî ve menşe'i hürriyettir, bütün hukuk hürriyetden tevellüd eder. Ale'l-umum kanunlar, hukuk kaide-i hürriyet esasına müstenid olursa muteber ve meşrû olur, aksi takdirde meşrû olmaz. Bu mezheb erbâbı, hürriyeti dâhilî ve hâricî olmak üzere ikiye tefrik ediyorlar. "Hürriyet-i dâhiliye, insanın hür, serbest ve müstakil iradesinden, hürriyet-i hâriciye de hâricen serbestî-i hareketinden ibarettir. Hürriyet-i hâriciye, hürri-

⁶ Mecellenin 39. maddesi şöyledir: "Ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz." [F.G.].

⁷ Jean Jacques Rousseau 1712 Cenevre, İsviçre-1778 Ermenonville, Fransa. Fransız yazar, düşünür, filozof, politika ve müzik kuramcısı.

yet-i dâhiliyenin lâzım-ı gayr-ı mufârıkı ve netice-i tabiiyesidir. Binaenaleyh hakk-ı hürriyet ve onun zarûriyâtından olan hakk-ı mülkiyet gibi hukuk, insanın zâtî ve fitrî hukuk-ı tabiiyesidir” diyorlar bu suretle hukuk-ı tabiiyenin vücûduna kâil oluyorlar.

Jan Jak Russo, hür ve müstakil irade insanın cevher-i zâtisidir diye beyan ve ilan etmiş, Alman meşâhir-i felâsifesinden Kant da bu fikri tamamen kabul ederek Alman felsefesine nakl eylemiştir. İşte Russo’nun Fransada te’sis etmiş olduğu bu mezheb-i hukuk, Kant vasıtasıyla Almanyaya da intikâl etmiştir. Hattâ Kant, daha ileriye giderek hürriyeti ahlâk kavâidinin de esası addelemiştir. Kant’a göre iradenin muhtâriyet ve istiklâlî yalnız hukukun değil, ale’l-ıtlâk insanîyetin umdesi ve hürriyet, beşerîyetin binefsihi gayesi ve en mukaddes hakkıdır. Hulâsa hukukun da ahlâkın da üssül-esası, irade ve hürriyetde muhtâriyet, daha doğrusu istiklâldir. İşte iradenin muhtâriyetinden Kant’ın anladığı mana budur.

Zâten demin söylediğim gibi Fransada on sekizinci asır felsefe-i ictimaiyesinin ruhu da budur. 1789’da neşr ve ilan olunan o meşhûr Hukuk-ı Beşer Beyannamesi de bu fikirden mülhem olmuştur. Bu fikir de şudur: “İnsan, hiçbir ferd, hiçbir vakit başka bir kuvvet, başka bir menfaat için bir âlet, bir vasıta değildir, olmamalıdır ve olamaz. Bilakis bir maksad, bir hedef, bir gayedir ve öyle olmalıdır. Efrâd üzerinde başka bir kuvvetin velâyeti yoktur”. İşte Fransa İhtilâl-i Kebîrini müteâkib neşr ve ilan olunan o Hukuk-ı Beşer Beyannamesinde zikr olunan “İnsânlar hür ve hukukca müsâvî olarak doğarlar, her cemiyet-i siyâsiyenin gayesi tabii ve lâ-yetegayyer olan hukuk-ı beşerin muhâfazasıdır ve efrâdın haiz oldukları hakk-ı mülkiyet mutlakdır, ila-ahirihi” gibi ahkâm-ı hukukîye hep bu esas üzerine bina kılınmıştır.

Bu nazariye erbâbı ferdi, hürriyet-i ferdiyeyi nazar-ı itibara alarak “Hayat-ı ictimaiyede gaye ferddir, cemiyet değildir” dedikleri için bunlara “ferdci” (*individüaliste*) deniliyor.

İşte hulâsatül-hulâsa olarak bu ferdci nazariyeyi telhis etmek [*özetlemek*] lâzım gelirse deriz ki bu nazariyeye göre bütûn hukukun esası hürriyettir, onun da esası iradede muhtâriyet ve istiklâldir. Devletler, hey’et-i ictimaiyeler hep ferdlere için teşekkül eder, efrâdın hukukunu temin ile mükellefdirler. Gaye ferddir, müşterek umde de ferdin hürriyetidir. Bütûn kâvânin-i beşeriye ve mevzuât-ı hukukîye seyir ve hareketlerinde hep bu gayeyi istihdâf ederler ve etmelidirler.

[Ferdçilerin Görüşlerinin Eleştirisi]

Burada bir itiraz vârid olur. Şöyle ki: Efrâdı mutlakül-înân olarak kendi irade ve hareketlerinde serbest bırakacak olursak, onların irade ve arzularına pâyân olamaz. Ve hasbe’l-beşeriye diğerlerinin hukukuna daima tecavüz ederler. Bundan da hey’et-i ictimaiyede intizâm yerine anarşi, hercümerci kâim olur, neticede sizin beyan ettiğiniz gaye de husûle gelmez.

Ferdçiler, buna cevaben diyorlar ki:

“Bizim binefsihi gaye ve kanunlar, hükümetler üzerinde hâkim dediğimiz irade ve hürriyetden maksad ale’l-ıtlâk irade ve hürriyet değildir, doğru ve müstakim olan iradedir. Bu da irade-i âmmeden ibarettir, efrâdın hürriyetlerini nizâm ve intizâm altına alan, onları birer kaideye rabt eden, kavanin tanzimine salâhiyettâr olan, hulâsa velâyet-i âmmevi vücûda getiren de o irade-i âmmedir. Bu da ferdi iradelerin hey’et-i mecmuasından ibarettir.”

Bu cevaba da itiraz olunuyor. Deniliyor ki:

“İrade-i âmme denilen şey mefrûz ve mevhum bir şeydir, kuru bir temenniden ibaretdir. Bir irade-i âmme ne ile tahakkuk edecek, ne suretle müsbet bir hakikat kesb edecek? Olsa olsa bilâ-istisnâ re’y-i âmma mürâcaat usul-i intihâb ile değil mi, bunun başka bir tariki yoktur. Bu ise kâfi ve emîn bir tarik değildir. Çünkü ne vakit işin içine intihâb girerse daima o intihâbda ekseriyet hükümrân olur. Ekalliyetin iradesi hükümden ıskât edilir. Çok kere müntehibler kendi arzu ve iradeleri hilâfına re’y verirler. Ve bu günün ekseriyeti yerine yarının ekseriyeti kâim [olur]. Ekseriyet daima mütehavvildir. Bazen muhtelif esbâb dolayısıyla bir zâtın iradesi ekseriyet teşkil eder. Onun için irade-i âmme tam ve olduğu gibi tebellür etdirecek, ona bir hakikat-ı hâriciye kesb etdirecek emîn ve sâlim bir tarik bulunamaz...”

Bu itiraz pek kuvvetli olduğu için ferdiler tarafından buna muknî bir cevap verilemiyor.

İslam hukuku noktainazarından ferdilerin eleştirisi

Ma’ahazâ hürriyet, hakikatde insanlar için zaruri bir keyfiyettir. Fukahâ-yı İslâm da bu esası kabul ediyorlar. Fakat fukahâ yalnız hürriyeti değil, hayatı da nazar-ı itibara alıyorlar. Ve insanda hürriyetden evvel hakk-ı hayat vardır. İnsan yaşamak için doğar. Bu, hakk-ı hayat için min külli’-vücûh sâbit bir hakdır. İşte fukahâyâ, “İnsan için min külli’-vücûh sâbit ve ona muhtas [*mahsus*] olan şey nedir?” denildiğinde “Evveleminde hayattır, yaşamaktır.” cevabını verirler.

Bu hakâyık-ı eşyadan münba’is zaruretdir. Kim iddia edebilir ki insanlar hemân ölmek için doğarlar. Evet, insanlar ölürler. Fakat doğar doğmaz ölmek için doğmazlar, vakt-i mukaddere dek yaşamak için doğarlar. Kudret-i fâtra insanları yaşamak için vücûda getiriyor. Ve bunun için lâzım olan âlât ve esbâbi da veriyor. Bir kere yaşamak kaziyesi tanınınca, kabul edilince onun neticesi olarak hakk-ı ismet, hakk-ı hürriyet ve hakk-ı temellükün de kabul edilmesi lâzım gelir. İşte fukahâyâ göre hukukun esası bunlardır. Bu nokta-i nazardan Avrupa ferdi hukukcuları ile İslâm hukukcuları arasında ittihâd-ı efkâr vardır. Lakin fukahâyâ göre hukukun esası bundan ibaret değildir. Fukahânın bu bâbda ikinci bir nokta-i nazarı daha vardır ki onu biraz sonra ayrıca izah edeceğim. Onun için diğer nokta-i nazardan İslâm hukukcuları, bu⁸ ferdilerden ayrılırlar.

Son zamanlarda bu ferdi hukuk nazariyesine birçok mesâlik-i felsefiye erbâbı tarafından hücum edilmiştir. Ferdiler “hukukun esası iradedir” dedikleri için mu’tezizler, bir kere ve her şeyden evvel iradede hürriyet ve istiklâl var mıdır, yok mudur? bunu halletmek iktizâ eder diyorlar. Ötenden beri beyne’l-hükemâ mevzubahis olmuş ve bugün de bahs edilmekte bulunmuş olan bir “irade ve kader” mes’alesi var. Burada Garbın fatalistleri, deterministleri⁹, Şarkın cebr-i mahzcıları, cebr-i mütevasıtcıları yani Cebriye ve Eş’ariye fırkaları bahse karışıyorlar. Fatalistler ile Cebriye fırkası irade-i beşeri esasından inkâr ediyorlar. Berikiler de iradenin vücûdunu inkâr etmiyorlarsa da iradenin hürriyet ve istiklâlini inkâr ediyorlar. Bunlara pek güzel cevaplar veriliyor ama sadeden hâric olduğundan burada bunların fikirlerinden bahs edecek değiliz.

⁸ Metinde buradaki “bu”dan evvel artık bir “ve” vardır.

⁹ Determehinistleri, şeklindedir.

Yalnız şu kadar söyleyelim ki insanlar arasında cari olan ûkûd ve mu'âmelâtdan mütevellid vaziyet-i hukukiyenin sıhhati ve muteber olması, ancak iradede hürriyetin vücûduna vâbededir. İradenin esasen vücûdunu ve yahut sıfatını yani hürriyet ve muhtâriyetini inkâr etmek, bütün mu'âmelât ve münâsebât-ı beşeriyenin sıhhatini, hükûmetlerin, kanunların, mahkemelerin lüzûmunu inkâr eylemek demektir. Çünkü beşerde hür ve muhtâr bir irade bulunmayacak olursa bütün kavâid-i hukukiyenin ve ale'l-umum mevzuât-ı kanuniyenin, bilcümle iradî ve siyasî teşkilâtın bâtil olması lâzım gelir.

Elhâsıl Fransada Jan Jak Russo ve Almanyada Kant ile doğan ve son zamanlara kadar yaşayan bu ferdi hukuk-ı tabiiye nazariyesi, bugün artık ölmüştür, tarafdârı hemân kalmamış gibidir. Bugünkü efkâr-ı hukukiye bütün bütün başkadır. Şimdi de onları izah edeyim:

5. [Milletlerin ruhu]

Son zamanlarda Alman mütefekkirleri arasında yeni bir ilim zuhûr 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, efrâdın ruh ve fikrinden ayrı ve farklı, kendine mahsûs bir ruha, bir dehâya mâlikdir. İşte millete kendi vahdet ve kuvvetini bahş eden bu ruhdur, bu ruh-ı millidir. Bir millet bu ruhu unutursa, o ruh kuvvetden düşerse o millet inhilâle, inkırâza yüz tutar. Ve o ruh, tekrar kesb-i kuvvet eder, canlanırsa evvelce çökmüş, yıkılmış zannolunan o millet tekrar ayağa kalkarak, canlanarak tarîk-ı tekâmülünde hareketine devam eder.

İşte hak da, ahlâk da, kanun da, kuvvet de hep bu ruh-ı millidir. Hukukcuların evvel ve âhır vazîfesi bu ruhu araştırmak, onu bulmaktır. Hangi milletin kanunları, kavâid-i hukukiyesi bu ruha tevâfuk ederse o kanunlar pâyidâr olur. Hangi milletin kanunları kendi ruhuna tevâfuk etmezse o kanunlar da daima ölüme mahkûm demek olur. İşte Alman mütefekkirleri bu ilmi mevki'-i tatbîka vaz' ile kendi ruh ve dehâ-i millilerini düstûrlaşdırarak kanun şekline, hattâ bir hakk-ı âlî suretine ifrâğ ediyorlar.

6. [Alfred Fouillee'nin Ferdcileri Eleştirisi ve 'Hak İdealden Başka Bir Şey Değildir' Görüşü]

Fransız müteahhirin-i mütefekkirininden Alfred Fuyye¹⁰, **Asrî Hukuk Fikri** namındaki eser-i güzîninde şu izah etdiğim nazariyelerin cümlesini birleştirecek kendine göre bir nazariye, bir mezheb-i hukukî vücûda getiriyor.

Fuyye'ye göre ferdcilerin hatâsı ikidir. Biri tarihi, tabiatı, şe'niyeti (*realité*) asla nazar-ı itibara almayarak daima hukuk-ı tabiiyeden bahsetmesi; diğeri hey'et-i ictimaiyeye hiç kıymet vermeyerek cemiyeti ferdcilerin kendi ihtiyarlarıyla husûle gelmiş bir efrâd yığınından ibaret zannetmesi. Halbuki bu iki fikrin ikisi de doğru değildir.

Fuyye, ferdcî nazariyeyi bu suretle red ve cerh etdikden sonra kendi fel-sefesini şu yolda izah ediyor, diyor ki:

¹⁰ Alfred Jules Émile Fouillée, 18 Ekim 1838 – 16 Ocak 1912 tarihleri arasında yaşamış Fransız filozofudur. Ziya Gökalp ve Ömer Seyfeddin'in yazılarında da fikirlerinden söz edilmiştir.

“Fransada demokrasi prensiplerine müstenid olan felsefenin arz ve irâe, tasvîr ve temsil ettiği hak, ilmi nokta-i nazardan idealden, mefkûreden başka bir şey değildir. Bu felsefenin birinci hatâsı, ‘hakk’ı doğrudan doğruya ve bilâvasıta fiili bir realite, bir hakikat-ı hâriciye imiş gibi göstermesidir. Bu demokratik felsefe, ideal ve mefkûr[ev]î hakdan bahsetmesi lâzım gelir iken lâ-yenkati’ [durmadan] hukuk-ı tabiiyeden bahsetmiştir. Halbuki tabiat hak tanımaz. Ve hak hâricde, saha-i tabiatda değil; insanın müfekkiresinde mevcûddur. Saha-i tabiatda mevcûd olan şey ise ancak kuvvetle menfaatdir.

Dünyada hiçbir şey, kuvvetsiz husûle gelemmez. Her ne ki hâricde kesb-i vücûd etmiş, bir hakikat-ı hâriciye olmuşdur, mutlaka o şey bir kuvveti haiz bulunmuşdur. Kuvvetsiz hiçbir şey mümkün’l-husûl değildir. İşte bu nokta-i nazardan hak, ictimai kuvvetin hadd-i a’zamîsiyle kâbil-i te’lif olan ferdi kuvvetin hadd-i a’zamîsidir. Lakin menfaatlar tanzim edilmeksizin kuvvetlerin tanzîmi, ta’azzisi [şekillenmesi] kâbil olamaz. İşte burada menfaatçı felsefe ortaya çıkıp ahz-ı mevki’ ediyor. Bu felsefeye göre hak, ictimai menfaatin hadd-i a’zamîsiyle kabil-i te’lif olan ferdi kuvvetin hadd-i a’zamîsidir. Bu menfaatçı felsefenin (*philosophie utilitaire*) iki şekil, iki sureti vardır. Biri lüzûmundan fazla ferdcidir. Diğeri daha hayatçı, daha tekâmülcüddür. Birinci suret cemiyeti, hey’et-i ictimaiyeyi ferdlerin bir yığını, bir mecmuu addeder. Ve bunun için der ki her ferd kendi menfaatını cemiyetden talep etmeye kıyâm eder. İkinci suret ise cemiyeti, tekâmülün umumi ve cihânşümûl kanunlarıyla tâbi zî-hayat bir uzviyet telakkî eder. Bu ikinci suret, birincisinden daha yüksektir, daha ziyade şâyân-ı kabuldür.

Kuvvetlerle menfaatların uzlaşması kolaydır. Bunlar birbirinin mütemimidirler, biri diğeriyle tamam olur. Asıl güç olan, halis hak fikrinin bunlarla, bu iki prensiple uzlaşmasıdır. Pozitivistlere, tarihçilere, cedelcilere yani münâzaracılara göre halis hak mefhûmunun realitede, saha-i tabiatda kuvvet ve menfaatla uzlaşması mümkün değildir. Eğer biz, bu muhtelif umdelere muhtelif sahalarda tahsis etmemiş olsaydık bize göre de bu üç prensibin i’tilâf ve imtizâcı gayrı mümkün görünenecekti.

Bize göre halis ve tam manasıyla ‘Hakk’ın sahası idealdir, mefkûredir, müfekkiredir. Kuvvetin ve menfaatin sahası ise tabiatdır, realitedir. İşte bina-yı ictimai, ancak bu üç prensiple, bu üç şeyle ikmâl olunabilir. Çünkü hak olmaksızın yalnız kuvvetle menfaat, mefkûresiz, idealsiz hayat demek olur. Kuvvet ve menfaat olmaksızın yalnız hak da, hayatsız mefkûreden ibaret kalır.

Lakin hakikatde, nefsu’l-emrde mefkûre de bir kuvvetdir. Çünkü beşeri-yeti harekete getiren odur. Hattâ mefkûre bazı tedâbir ile dünyayı yerinden oynatmak kuvvetini bile haizdir. Aynı zamanda mefkûre menfaatdır da, çünkü mefkûre, düşüncenin, fikrin ve müfekkirenin daimi bir ihtiyâcıdır, arzusunun da müstemir bir mevzûu, mebnâ aleyhidir. Aynı sebepten dolayı mefkûre, tekâmül-i beşeriyenin avâmî[li]nden, uzviyet-i ictimaiyenin kuvve-i muharrikelerinden ve şuurlu hayatın en ehemmiyetli ve en lüzûmlu zembereklerinden biridir.

Elhâsıl hak, hürriyet, daima kuvveden fiile çıkmağa, saha-i vücûdda kesb-i hakikat etmeğe bizzât çalışan idealdir. Efrâdı da, cemiyetleri de sevk ve idare eden fikirlerden biridir (*idée-directrice*) ve bütün milletleri canlandıran ve mahz kuvvet olan fikirdir (*idée-force*).”

Müşârun ileyh Fuyye, nazariyesini bu suretle izah ettikten sonra diyor ki:

“İşte bizim kabul ve arz ettiğimiz nazariye budur. Bu nazariye, aynı zamanda hem tabiatçı, hem hakikatçı, hem mefkûrecidir. Ve bu nazariye bütün

vekâyi'i ve bütün fikirleri, umumi tekâmül mefkûresinin hudûduna kadar yaklaşıdırmağa çalışıyor. Onlar bir kere o hudûda vâsil olunca artık orada kuvvet, menfaat, hak arasında ayrılık gayrılık kalmaz. Kuvvet ve menfaat tamamen hak ile kesb-i imtîzâc eder, cümlesi bir şeyden ibaret olur.”

Hulâsa, Fuyye'nin bu meslek-i felsefisi, ferdci nazariye gibi yalnız ferdi nazar-ı itibara almıyor; onunla beraber cemiyeti de nazar-ı itibara alıyor. Bu felsefeye göre hürriyet, hakikaten insanlar için bir hakdır, fakat tabii değil, mefkûrevî bir hakdır. Aynı zamanda hey'et-i ictimaiyeler de öyle ferdcilerin tasavvur ettiği gibi ferdlardan müteşekkil bir yığın, bir hey'et değil, belki zi-hayat ve zi-şuur [*canlı ve şuurlu*] bir uzviyettir.

Bu itibarla bu felsefede iki nokta-i nazar var. Biri ferde, diğeri hey'et-i ictimaiyeye müteveccihdir. Ferde müteveccih olan nokta-i nazara göre ferd her şeyi kendi hey'et-i ictimaiyesinden ister, ve kendisini bir gaye gibi gösterir. Kendi haline bırakılırsa ke-en [*sanki*] bütün âlem kendisinden ibaretmiş gibi icra-yı hükmetmek ve yalnız kendi menâfi'ini temin eylemek ister. Bununla beraber yine o ferd, aynı zamanda kendisinin hey'et-i ictimaiyenin bir cüz'ü olduğunu, hey'et-i ictimaiyeden ayrı olarak münferiden yaşayamayacağını, binaenaleyh bütün hey'et-i ictimaiyeye âid olan hukuk ve menâfi'in fevkinde ve daha ziyade şâyân-ı arzu olduğunu ve kendi gibi bir ferdin menfaati da kendi menfaatına müsâvî bulunduğunu takdir ve kabul eder.

İşte bu noktada metafizik bir pasaj, bir geçid vardır ki ferd, o geçidden diğfer ferde ve hey'et-i ictimaiyeye intikâl eder. Hubb-ı nefsdan hubb-ı gayra, hodgâmlıktan diğfergâmlığa intikâl eder, senin düşüncenin, şuurunun en derin noktasında metafizik bir garazsızlık, menfaat-ı şahsiyeden tecerrüd keyfiyeti vardır ki o seni diğfer şuuruları, diğfer ferdlere de düşünmeye sevk eder. Sen kendiliğinden olma gayriihtiyarı ve umumi şuurunun dibinde, en derin köşesinde kendine âid bir şuur ve vicdana mâlik olduğun gibi aynı zamanda ictimai ve umumi bir şuur ve vicdana da mâliksin. Sende bir nokta vardır ki o noktada sen sensin. Diğfer bir nokta da vardır ki o noktada sen, ke-en başkasısın. O noktadan başkasına geçersin. Binaenaleyh sen ferdsin ve aynı zamanda cemiyetsin. Sen def'aten hem şahsiyet, hem de gayrı şahsiyetsin. Hulâsa sen sensin ve aynı zamanda sen cihânsın.

İşte bu, halli matlûb ve metafizik bir mes'eledir ki fizik, maddi ilim ve fen (*science physique*) onun önünde diz çöker. İşte bu nokta, bizim tabiatdan iktibâs ettiğimiz kaidelerin, mihaniki düstûrların nihayetine vaz' edilen bir nokta-i istifhâmdır. İşte insan bu mes'eleyi, hall ü fasla muktedir olmamakla beraber, mevkı'-i bahs ve münâzaraya vaz' etmeğe ehil ve muktedir olduğundan dolaydır ki metafizik bir bünyeye mâlikdir.

İşte müşârun ileyh Alfred Fuyye, şu mütâlaât-ı felsefiyesine “Tabiata muhalif metafizik mütâlaât kabilindedir.” diye itiraz edecek olanlara ber vech-i peşin bu yolda cevap veriyor. Ve bu müdâfaasını tenvîr için de şu sözlerin[i] ilâve ediyor:

“Sen pek âlâ bilir ve takdir edersin ki senin dimâğının işi olan müsabet ve maddi ulûm ve fûnûnun bir derecesi, bir haddi vardır; onu tecavüz edemez, bu kabilden olmak üzere yine bilirsin ki bu müsabet ve maddi ilim, senin keyfiyet-i tefekkürünü, şu basit his ve şuurunu, hakikî ve hattâ zâhiri benliğini izahdan âcizdir. Tabiatın ilmi, düşünme denilen şeye, fikre ve hattâ hisse, duyguya bile mutâbık değildir. Malumun, tanınan ve bilinen şeylerin ötesinde bir meçhûl vardır. İhtimâldir, tanınan şeylerin, bütün zevâhirin mâverâsında bir hakikat-ı

mechûle vardır. Her şeyden kat'a'n-nazar, her halde şuur ile zabt ve idrak olunan şeylerin arkasında mechûl kalan, hakkıyla bilinmeyen bir şey vardır ki o da şuurun kendisidir. İşte bizim için, bizim davamız, bizim acımız için bu kâfidir.”

Hulâsa bu mezheb-i felsefiye göre bir kere hey'et-i ictimaiye, ferdlerden teşekkül etmiş bir hey'et olmak hasebiyle o hey'et-i ictimaiye içinde bulunan, onun eczâsından olan ferdler o hey'et için muhteremdirler. Onların hürriyete, masûniyet-i nefsiyesine hürmet etmek bir vecibedir. Ferdin bu bâbdaki müdde'iyâtı mesmû'dur. Fakat aynı zamanda hey'et-i ictimaiye ferdin fevkünde bir mevcûd ve zi-hayat bir uzviyettir. Onun için cemiyete müteallik hukuk ile ferde âid hukuk arasında bir te'âruz vâkı' olur ise, hey'et-i ictimaiyeninki tercih olunur. Artık orada ferd ihmal edilir.

İşte hak mefhûmunun suret-i telakkisi hakkında Fuyye'nin nazariyesi de bundan ibaretdir. Şimdi kısmen buna mûmâsil, kısmen de bütün bütün başka bir fikri takip eden diğer mütefekkirin daha vardır ki onlar da pozitivistlerle ictimaiyâtçı (*sociologue*) lardır. Şimdi de onların fikirlerini beyan edelim.

7. [Pozitivist ve sosyologların görüşleri: Hak Yok Vazife Vardır]

Yalnız ilmin, fennin isbat edebileceği hakâyık-ı maddiyei esas ve umde ittihâz eden felsefe-i müsbete, yahut isbatiye (*positivisme*) erbâbı da “hak”ın vücudunu inkâr ediyorlar. “Hak yokdur, vazife vardır” diyorlar. On dokuzuncu asırda Fransada bu mezheb-i felsefiye te'sis eden e'âzım-ı felâsifeden meşhûr Ogüst Kont¹¹,

“Lisân-ı siyasiden ‘hak’ kelimesini teb'îd etmelidir. Bu kelime, bu metafizik mefhûm ahlâksızlık ve anarşi tevliidinden başka bir şeye yaramaz. Müsbet olarak hey'et-i ictimaiye içinde hiçbir ferdin ifa edilecek vazifeden başka bir hakkı yokdur ve olamaz” diyor.

Avrupa'da yeni, asrî bir ilim olan (*sociologie*) ulemâsı da pozitivistlerin bu fikrini kabul ediyorlar. Bunlar da onlar gibi “Hak yok, vazife var” diyorlar. Fransız hukukşinâslarından Profesör Mösyö Leon Dügi¹² **Hukuk-ı Hususiyenin Tahavvülâtı** nam eserinde bu fikri iltizâm ve müdâfaa ediyor. Diyor ki:

“Ferdin hukukundan, hey'et-i ictimaiyenin hukukundan bahs etmek, mevcûd olmayan şeyden bahs etmektir. Ferdin hukukunu hey'et-i ictimaiyenin hukukuyla te'lîfe kıyâm etmek, haddizâtında boş ve fâidesiz şeylerle uğraşmak demektir. Zirâ ne ferdin, ne de cemiyetin hiçbir hakkı yokdur. Hey'et-i ictimaiyede cemiyet hayatında yalnız bir şey vardır ki o da ‘vazife’den ibaretdir”.

Bu nazariyeye zâhib olanlar, ferdi bütün bütün ihmal ediyorlar, ferdin nefsiyle kâim, mâhiyet-i zâtiyesinden mütevellid hukukunu asla tanımıyorlar. Öyle enfüsî, zâtî hukuk [*droit subjectif*] yokdur, bu metafizik bir mefhûmdur diyorlar, bunlara göre hayat-ı ictimaiyede gaye cemiyettir, ferd değildir. Bunların nazariyesi ferdçilerinkinin zıddıdır. Bir kere hürriyeti inkâr ediyorlar, hattâ müsâvâtı da kabul etmiyorlar. Arz ettiğim gibi “Ne ferdde, ne de devletde hak yokdur, vazife vardır. İster en vazî' [*sıradan*] bir ferd olsun, ister en büyük bir

¹¹ Auguste Comte 19.02.1798-5.09.1857. Fransız sosyolog, matematikçi ve filozof. Sosyolojinin kurucusu sayılır.

¹² **Léon Duguit** (1859–1928) önde gelen Fransız idare hukukçusudur.

diktatör olsun, isterse kâdir-i mutlak geçinen parlaman [*milletvekilî*] olsun, kim olursa olsun, her halde onun edecek bir vazifesi vardır. Bu herkes hakkında ve her zümre üzerinde kat'îdir, lâ-yetegayyerdır, bu ictimai hayatın bir netice-i zarûriyesidir.” diyor[lar].

Bunlar, bu iddialarını isbat için şu mütâlaâtı serd ediyorlar:

“İnsan sürü halinde, cemiyet halinde müctemi'an yaşamak mecbûriyetinde olan bir hayvan-ı ictimaidir. Ferd olarak yalnız başına yaşayamaz. Sürüden ayrıldığı, hey'et-i ictimaiyeyi terk ettiği gün mahv olduğu gündür. Onun içindir ki cemiyeti idâme edecek, bina-i ictimaiyi takviye eyleyecek bütün ef'âl ve harekete itinâ ferdlerin birer vecibesi, birer vazife-i mütehattimesidir, onları yapmağa mecbûrdur. Binaenaleyh insan, öyle Russo'nun veyâ Kant'ın; ferdlerin dediği gibi hür olarak doğan bir mahlûk değil; cemiyet halinde yaşamak mecbûriyetinde olarak, cemiyetin bir cüz'ü olarak doğan bir mevcûddur.

Onun içindir ki ictimai hayatta insanlar için yegâne mevcûd olan vazife-i ictimaiyedir, insanlar onunla mükellefdirler. Yine onun içindir ki hukukun esas[ı], bu ictimai vazifedir (*fonction sociale*). Bu da tesânüd-i ictimai (*solidarité sociale*) kazıyyesinden mütevellid bir zarurettir. Bu tesânüd-i ictimaiyi vücûda getirmek için herkes bir vazife ile mükellef ve onu ifaya mecbûrdur. O vazıfeyi ne ferdler, ne hey'et-i ictimaiye tayin eder. O kendi kendine ta'ayyün¹³ eyler. Her ferdin hey'et-i ictimaiye içinde ihrâz ve işgâl ettiği bir vaziyet, bir mevki' vardır ya; işte o vaz'iyet, o mevki', o vazıfeyi tayin eder. İşte o mevki'in icâb ettiği işi işlemek o ferdin ictimai vazifesidir. Bu onun için bir vecibedir.

Bir kere vazifeler bu suretle ta'ayyün¹⁴ edince hukuk da kendiliğinden ta'ayyün etmiş olur. Çünkü hukuk, şu söylediğimiz tesânüd-i ictimai esasına müstenid ve ictimai vecâibden mütevelliddir. Şu halde hukuk kaideleri bu esastan mülhem olursa muteber olur, aksi takdirde muteber olmaz.”

İşte ictimaiyâtçılar, sosyologlar, hukuku bu suretle ictimai tesânüd ve vazife esas[ı] üzerine ibtinâ etdiriyorlar. Bu tesânüd-i ictimaiyi tevlid eden esbâbı da şu suretle izah ediyorlar:

“Tesânüd-i ictimaiyi vücûda getiren esbâb ve anâsır ikidir. Biri bir zümre-i ictimaiyeye mensûb insanların ihtiyaçlarındaki müşâbehettir. İkincisi yine o insanların fitraten haiz oldukları isti'dâd ve kâbiliyetlerinin birbirinden farklı olması ve aynı zamanda yine ihtiyaçlarının muhtelif bulunmasıdır.

Bir cemiyete mensûb ferdler arasında ihtiyaçların müşterek ve birbirine müşâbih olmasındandır ki ferdler bir araya gelerek zümreler, cemiyetler teşkil etmişlerdir. Bu insanlar için cibillî ve zaruri bir keyfiyettir. Koyunlar nasıl tehlike karşısında baş başa vererek birbirlerine sıkıştırlarsa, insanlar da dehrin şedâidine karşı daima ve tab'an birbirleriyle girift, toplu ve müctemi yaşamak mecbûriyetinde bulunurlar. İşte bu, ihtiyaçların müşâbehetinden mütevellid tesânüddür.

Bu böyle olduğu gibi diğer taraftan da yine o ferdlerin ihtiyaçları arasında farklar vardır. Çünkü ihtiyaçlar müşterek ve müteşâbih olmakla beraber daima yekdiğerinin aynı değildir. Birinin ihtiyacı bir şeye, diğerinin ihtiyacı da diğer şeye olur. Bütün insanların ekmeğe ihtiyacı müsâvi olduğu halde bir ferdin aynı zamanda elbiseye, diğerinin de ayakkabına ihtiyacı bulunur. İhtiyaçlarda böyle farklar bulunduğu gibi isti'dâdlar, kâbiliyetlerde [de] büyük

¹³ Tayin, şeklindedir.

¹⁴ Tayin, şeklindedir.

farklar vardır. Herkesin isti'dâd [ve] kâbiliyeti bir değildir. Bu cihetle birinin isti'dâdından diğeri, öbürünün isti'dâdından beriki istifade etmek ister. Ve aynı sebebdan dolayı insanlar müşterek ve ictimai bir hayat içinde yaşamadıkca kendi ihtiyaçlarını tatmin edemeyeceklerini pek güzel takdir ederler. İşte bu keyfiyet de, taksim-i a'mâl [işbölümü] suret[iy]le tesânüddür. İşte insanlar bu iki sebebdan dolayı birleşerek, gayrı kâbil-i tefrik bir küll, bir vahdet, bir cemiyet vücûda getirmişlerdir. Ve bu, öyle uzun uzadıya düşünülmüş bir mülâhaza neticesi, ihtiyarî bir şey değil, fitrî ve zaruri bir keyfiyettir.”

Demin ismini söylemiş olduğum Profesör Mösyö Leon Dügi tesânüd-i ictimai kazıyyesini bu yolda izah ettikten sonra, insanlar arasında hukukca müsâvâtsızlığı da şu suretle beyan ediyor:

“Medeniyette pek ziyade ileri gitmiş olan asrî cemiyetlerde ictimai temâsükün en mühim unsur-ı esasîsi, işte bu taksim-i a'mâl suretiyle olan tesânüd-i ictimaidir. Zaten medeniyet, ihtiyaçların kesreti ve en kısa bir zamanda o ihtiyaçları tatmin edecek vesâitin çokluğuyla temeyyüz eder. Ve bu hal, binnetice büyük bir taksim-i a'mali, gayet vâsi taksim-i vezâifî istilzâm eder. Bu da, asrî insanlar arasında büyük bir müsâvâtsızlığı intâc eyler.

Bu taksim-i a'mâl kazıyyesi, asrın en büyük vâkı'asıdır. Bugünkü hukukun da mihver-i merkezîsi, medâr-ı devrânıdır. Bu cihetle bu vâsi medeniyet imalâthanesinde, bu geniş destgâh-ı ictimaide kim olursa olsun büyük küçük herkesin, her zümrenin ifa edecek bir işi, bir vazifesi vardır. Herkes o vazıfeyi ifa ile mükellefdir.

Bu ma'serî hayatta hiçbir ferd, öyle ferdcilerin dediği gibi nefsi ve zâtî hukuka mâlik değildir ve mâlik de olamaz. Çünkü hak denilen şey, realitesi, vücûd-ı hâricî olmayan fikr-i mücerreden, vehim ve hayâlden ibarettir. Lakin cemiyetin bir uzvu olmak sebebiyle her ferd için ictimai vazifesini ifa etmek vecibesi vardır. Bu maksad ve bu gaye ile işlenen işlerin, ifa edilen hizmetlerin de birer kıymet-i ictimaiyesi vardır. Ve cemiyette an-cemâ'atin himâye edilmeğe şâyestedir ve himâye edilmeleri lâzımdır. İşte pozitivistlerin reis ve pîşvâsı olan büyük mütefekkir Ogüst Kont'un 'Hiçbir kimse daima ve her vakit kendi vazifesini ifa etmekden başka hiçbir hakka mâlik değildir.' sözünden maksûd olan mana da budur.”

[Pozitivist ve Sosyologların Görüşlerinin Değerlendirilmesi]

İşte hak mefhûmunun suret-i telakkîsi hakkında ictimaiyâtçıların nazariyesi de budur. Bu nazariye, ferdcilerin nazariyesine galebe etmeğe başlamışdır. Denilebilir ki bugün Avrupa efkâr-ı hukukîyesinde hâkim olan fikir budur.

Bu mezhebe göre hürriyet de, mülkiyet de hak değil, birer vecibedir. Ferd için hürriyet lâzımdır. Fakat onun hakkı olduğundan dolayı değil; belki vazife-i ictimaiyesini serbestî-i tam ile ifa edebilmek için, fitraten haiz bulunduğu isti'dâdını tamamıyla inkişâf etdirebilmek için lâzımdır. Bir vecibedir. Onun için herhangi bir ferd, hürriyetden bahisle hiçbir iş işlememek, atâlet içinde oturmak cihetini iltizâm edemez. Edecek olursa kendisini ve üzerine nafakası lâzım olan kimseleri infâk ve i'âne için cebren işe sevk olunur ve olunmalıdır.

Hakk-ı mülkiyet de böyledir, bu da insan için lâzımdır. Fakat hak olduğundan dolayı değil, servet-i umumiyenin muhâfazası, hey'et-i ictimaiyenin azamet ve refâhiyeti için lâzımdır, binaenaleyh bu da bir vecibedir. Onun içindir ki bir sâhib-i hâne, hânesini bütün bütün harâb olup yıkılmağa terk ede-

mez. Edecek olursa tamire icbâr olunur ve olunmalıdır. Diğer hukuk da böyledir, cümlesi birer vecibedir. Meselâ bir baba, çocuğunu okutup okutmamak hususunda muhtâr değildir. Her halde tahsil-i ibtidâî derecesinde olsun okutmağa mecbûrdur. Bu bâbda hürriyetden bahs edemez, bu onun için bir vecibedir. Bugün amelesi çok olan memleketlerde amelenin hayatını, sıhhatini muhâfaza için, müddet-i say [çalışma süresi] için tanzim olunan basiret-i ictimaiye kanunları hep bu esasa, bu nazariyeye müsteniddir.

Bu meslek-i hukukîde büyük bir hakikat mündemic olduğunda şüphe yoktur. Hele tesânüd-i ictimaiye, vazifeye dair söylenen sözlere hiç diyecek yok. Fakat hürriyeti, müsâvâtı suret-i mutlakada red ve inkâr etmek bize hiç doğru görünmüyor. Evet, hürriyet tahdîd olunur ve olunmalıdır da. Bazı hususâtta ferdlere hürriyetlerini suistimal edecek derecede müsâade edilmemek zaruridir. O gibi yerlerde ferdler için hürriyet yoktur demek bir dereceye kadar doğru olabilir. Fakat haddizâtında icrası lâzım olmayan ahvâlde, ferdin sırf kendi şahsına taalluk eden ef'âl-i mubâhada da ferdlerin hürriyetini inkâr etmek nasıl doğru olabilir? Hususiyle müsâvâtı da inkâr edince, ferdler üzerine vecâibin tayininde elde ne gibi bir mikyâs bulunacak. "O vecâib, her ferdin hey'et-i ictimaiye içinde işgâl ettiği mevki'yle ta'ayyün eder." demek kâfi midir? Ve bunu kim tayin ve takdir edecek? Adâlet denilen o mizân-ı kudsi, hangi ayar ile tatbik olunacak?

İşte birçok suâller ki altından çıkılmaz, burada münâkaşası da pek uzun gider. Yalnız şu kadar söyleyeyim ki bütün ef'âl-i ictimaiye birer vecibedir demekle iş bitmez. Ve hukuk hürriyeti, müsâvâtı esasından inkâr edince elde sahîh ve hassâs bir mizân-ı adâlet bulunamaz. Binaenaleyh hakk-ı mucâzât her türlü şâibe-i zulmden kurtarılmış olmaz. Adâlet namına birçok zulümler irtikâb edilmiş olur. Çünkü vezâif ve vecâibin takdîri ötekinin berikinin keyfine terk edilmiş demek olur. Hak da, adâlet de, vazife ve vecibe de müeyyideden mahrûm bulunur. Yine iş döner dolaşır kuvvetin hükmüne kalır.

İşte hak mefhûmunun suret-i telakkisi hakkında Avrupa hükemâsının efkâr-ı nazariyatı bunlardan ibaretdir. Vâkı'â bu bâbda daha bazı mesâlik-i felsefiye varsa da onların kâbiliyet-i tatbikiyesi olmadığından onlardan bahsetmek istemiyorum.

Görülüyor ki Avrupa efkâr-ı hukukîyesinde derin bir ıztırâb var. Sonra gelenler evvel gelenlerin kurmuş oldukları bina-i hukukîyi tâ temelinden yıkıyorlar. Lakin onun yerine daha sağlam bir bina vücûda getiremiyorlar.

Şimdi sıra İslâm felsefe-i hukukunun suret-i telakkisine geldi. Şimdi de onu izah edelim.

8. [İslam hukuk felsefesi]

İslâmiyet'in bu mes'ele hakkındaki nokta-i nazarı tahlil edilince görülür ki İslâm felsefe-i hukuku; hem ferdcilerin nazariyesini hem de cemiyetçilerin nazariyesini nazar-ı itibara alarak ikisini birleştiriyor. Ne ferdciler gibi cemiyetin hukukunu hükümden ıskât ediyor, ne de cemiyetçiler gibi ferdin hukukunu hiçe tenzil ediyor. Belki her iki tarafa da hakkını veriyor.

Fukahâya, yani İslâm hukukçularına göre insan yalnız öyle menfaatpe- rest, muhteris ve müfteris bir hayvan değildir. İnsanda böyle behîmiyet ciheti olduğu gibi, bir de melekiyet ciheti vardır. İnsan akıl ile ve vicdan ile mümtâzdir, akliselim sahibidir, nîk ve bedi tefrîk, hayır ve şerri temyiz eder. Bu itibar ile insan, kendisinde her türlü faziletler, iyilikler görülebilen bir hayvan-

dir. “Ve lekad kerremnâ benî âdem...”¹⁵ âyet-i celilesi mantûkunca Cenâb-ı Hak, insanları maddî olduğu kadar birçok manevî mezîyetlerle tekrîm ve hayvanât-ı saireye tafdil eylemiştir. Onun için insan, yalnız menfaat-ı şahsiyesini düşünür, başka bir şey düşünmez, muhteris ve müfteris bir mahlûkdur diye telakki edilmemelidir.

Evet, şübhesiz insan menfaatperestdir. Tab'an, fitraten hubb-ı nefis ile mütehassisdır, egoistdir. Bu cihet inkâr edilemez. İmam Gazalî'nin dediği gibi hattâ birçok fedâkârlıkları sırf bu his sâikasıyla yapar. Senin pek rahîm ve şefîk zannettiğin adamların birçokları böyledir. Meselâ bir insanın hemcinsinden bir zâtın boğulmakta olduğunu gördüğünden derhal onu kurtarmak için her türlü tehlikeyi göze aldırarak kendini denize atdığı görürsen, ne rahîm, ne şefîk, ne büyük adamdır dersin. Halbuki haddizâtında o ne rahîmdir, ne şefîkdir, ne büyükdür! Onun rahim ve şefkati, büyüklüğü hep kendini düşündüğündendir, rikkat-i cinsiyeden mütevelliddir, sırf hemcinsine karşıdır. Aynı zamanda o bir gaddâr, zâlim 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-ı latîfi, meselâ bir geyiği, bir ceylanı kalbinde hiç hiss-i merhamet duymaksızın “tak” diye vurur; öldürür. Hattâ onu vurulmuş, mecruh bir halde elinde sürükler ve herkes görsün diye bililtizâm sürükler ve bundan zevk alır, iftihâr eder.

İmâm Gazalî, bu sözleri söylemekle beraber, aynı zamanda insanın fezâil-i ahlâkiyeyi kabule müsta'id, kâbil-i tehzib bir mahlûk olduğunu da kabul eder. Bütün ulemâ-yı İslâm bu fikirdedir. İnsanda bir nefis-i emmâre, bir de [nefis-i] levvâme vardır. Ta'bir-i diğerle insanda behîmiyet ciheti olduğu gibi bir de melekiyet ciheti vardır. Evvelkisi beşeriyet, ikincisi insaniyet cihetidir. Kendilerinde ihtirâs, behîmiyet ciheti gâlib olan ferdlar bile ta'lim ve terbiye neticesinde, telkînât-ı dîniye ve ahlâkiye neticesinde melek-haslet olurlar. Bir kısmı da esasen, hilkatden iyi insandrlar, melek-hasletdirler.

İster tab'an, fitraten melek-haslet olsun; ister hubb-ı nefis ciheti, behîmiyet ciheti gâlib olarak yaradılmış efrâd olsun, efrâd-ı insaniyenin cümlesi, daima diğer ferdlerin de kendisi kadar hukuk ve menâfi'a mâlik olduklarını, kendi menfaatlarından kendisi kadar istifadeye salâhiyetdâr bulduklarını müdririkdirler, cümlesi bu şuuru haizdir.

İşte bu şuuru ile muttasıf olan insan bilir ki kendisi gibi her ferd de yaşamak için dünyaya gelir, ve Cenâb-ı Hakkın takdir ettiği vakt-i mukaddere kadar yaşar. Yoksa insan hemân ölmek için doğmaz. İşte bu yaşamak her ferdin cibilli, fitrî bir hakkıdır. Hilkatden mütevellid bir zaruretdir.

İşte bu yaşamak keyfiyeti, insan için bir “hakk-ı hayat”dır. Çünkü hakkın tarifini izah ederken söylediğimiz gibi insan ile bu hakk-ı hayat arasında min külli'l-vücûh sâbit bir ihtisâs-ı tâm vardır. Bu ihtisâsı sâbit kılan da insanın mâhiyet-i hayatiyesidir, bahşâyîş-i ilâhidir. Binaenaleyh insanın mâhiyet-i zâtîyesinden mütevellid nefsi, zâtî bir hakdır, bir zarûrret-i hayatiyedir. İşte hukuk-ı tabiiyeye kâil olan Russo, Kant gibi feylosofların hukuk-ı tabiiyeden maksadları da budur. Onlar da bunu söylemek istiyorlar. Şu kadar ki onlar

¹⁵ İsrâ suresinin 70. ayetinin tamamının meali şöyledir: “Şanım hakkı için biz benî ademi tekrîm ettik karada ve denizde binidlere yükledik ve hoş hoş ni'metlerden besledik, yarıttıklarımızdan çoğunun üzerine geçirdik”, Elmalılı Hamdi Yazır.

mes'eleyi iradeden, hürriyetden tutduruyorlar. Ve hukukun esası iradedir, hürriyettir diyorlar.

Fukahâ ise hayattan tutdurarak evveleminde hakk-ı hayatı, şu söylediğim tarzda tesbit ediyorlar. Sonra hayatın zarûriyatından olan diğer üç nev' hakkı onun üzerine bina kılıyorlar. Bu daha sağlam bir esastır. Ferdciler insan hür olarak doğar diyorlar. Biz insan yaşamak için doğar diyoruz. Ma'ahazâ bunların ikisi de bir yerde vardır. Ta'bîrler başka başka ise de maksad birdir. Çünkü hayat, yaşamak hakkı insan için fitrî ve cibillî bir zaruret olunca onun netâyic ve levâzımından olan şeyler de birer zaruret olur. Binaenaleyh yaşamak için zarûri olan, onun mevkûfun aleyhi olan şeyler de insanın, ferdin fitrî ve zaruri hukukudur. Hukuk-ı tabiiye demek de bu demektir.

Şu halde "hürriyet" bir hakdır. Çünkü hürriyet olmazsa yaşamak mümkün olmaz. Hürriyet, yaşamının en birinci şerâitindedir. Bundan evvel nefsin ta'aruzdan masûn kalması keyfiyeti vardır ki hayat bununla kâimdir. Bu da insanın daha mühim bir hakkıdır. Fukahâ buna ismet-i nefis hakkı, "hakk-ı ismet" derler. Bir kerre bu hakk-ı ismet, sâniyen hakk-ı hürriyet, sonra da üçüncü olarak, bu iki hakkın zarûriyatından olan "hakk-ı temellük" gelir.

İşte şu üç hak "hakk-ı ismet, hakk-ı hürriyet, hakk-ı temellük" efrâd için zaruri hayatın, yine zaruri netâyici olan ve doğrudan doğruya onlara âid bulunan hukuktur. Bu üç hak ile insan arasındaki ittisâl ve ihtisâs, insanın kendi fitratı, hayatın lâ-yetegayyer zarureti olarak husûle gelmiştir. Bunları efrâddan nez' etmeğe hiçbir kimsenin hak ve salâhiyeti yoktur. Bu hukuku efrâda ne bir hükûmet, ne bir cemiyet, ne bir hey'et-i ictimaiye vermemiştir. Onlar efrâdın mâhiyet-i insaniyesi iktizâsıdır. Bahşâyîş-i ilâhîdir.

İşte bu noktada fukahâ-yı İslâm, ferdcilerle birleşiyor. Lakin bu kadarla kalıyor. Çünkü Kur'an-ı Kerim, bu hukuku insanlara tevdi' edilmiş bir emânet-i ilâhiye olmak üzere tavsif ve tasvir ediyor. Bu hususda "İnnâ araznâ'l-emânete..."¹⁶ âyet-i celilesi şeref-vârid olmuştur. Meâl-i münifi şudur: "Biz emânetimizi semâvâta, küre-i arza, dağlara arz etdik, bu emâneti hıfz edin dedik. Korkdular, tehâşî etdiler, onu kabulden imtinâ etdiler. Fakat za'yıf vücûduna bakmayarak insan o emâneti, bu ağır yükü sırtına aldı, yükledi. Sonra da o emânete lâzım gelen hürmet ve riayeti ifa, onu edâ etmeyerek zulüm, bunun avâkıbını düşünmeyerek, takdir etmeyerek cehûl oldu."

İşte Kur'an-ı Kerim, hukuku emânet-i ilâhiye olmak üzere tavsif ve onun derece-i ehemmiyetini böyle lâhûtî bir suretde tasvir ediyor. Ona, hukuka ilâhî bir kudsiyet veriyor. Onun içindir ki İslâmiyette insanlara âid olan şeylerde yegâne mukaddes olan bir şey varsa o da hukuktan, adl ve hakdan ibarettir. İslâmiyet nazarında hukuktan, adâletten başka mukaddes bir şey yoktur.

Bu âyet-i celiledeki "emânet" kelimesinden maksad, bütûn müfessirin ve fukahânın ittifağıyla dediğim gibi hukuktur, adâletdir, hukuka riayettir. Bazı müfessirler, tâ'at ile, bazıları mükellefiyetle, bazıları da tekâlif-i şer'îye ile tefsir ediyorlarsa da cümlesinin maksadı birdir. Ta'bîrler başka başka ise de mana-yı maksûd birdir, yani hukuka hürmet ve riayettir.

Bunun içindir ki bir insan, bir ferd, Avrupa hukukunda intihâr edebilir. Fakat İslâm hukukunda intihâr edemez. Aksi takdirde en büyük günâh işlemiş olur. Çünkü hakk-ı hayat, kendinin olmakla beraber kendisine Cenâb-ı Hak

¹⁶ Ahzab suresinin 72. ayeti: "Evet, biz o emaneti göklere, yere ve dağlara arz ettik, onlar onu yüklenmeğe yanaşmadılar, ondan korktular da onu insan yükledi, o cidden çok zalim, çok câhil bulunuyor.", Elmalılı Hamdi Yazır.

tarafından tevdi' olunmuş bir emânetdir, ona hürmet ve riayet vecibedir, farızadır. Hattâ intihâr etmek şöyle dursun, bir parmağını bile kesip atamaz ve nefisini bütûn bütûn za'yıf düşürecek derecede açlıkla imrâr-ı hayat edemez.

İşte bu nokta-i nazardan da fukahâ, ictimaiyâtçılarla, cemiyetçilerle birleşiyorlar. Cemiyetçiler ne diyorlardı? İnsân ictimai bir mevcûddur, cemiyet hayatını yaşamak mecbûriyetindedir. Onun için tesânüd-i ictimai esasına merbût ve daima hemcinsinden isti'âneye mecbûrdur. Bu cihetle her ferd, hükûmet bir vazife ile mükellefdir, demiyorlar mıydı?

İşte İslâmiyet de böyle diyor. Biz İslâmlar da, evvelâ hakk-ı hürriyet, hakk-ı masûniyet, hakk-ı temellükü insanların, ferdlerin fitri ve zaruri hukuku olarak kabul etdik. Bu noktada ferdcilerle birleşdik. Fakat ferdciler yalnız ferdi nazar-ı itibara alarak cemiyeti ihmal ediyorlar. Onlar ferd iradesinde, hürriyetinde istiklâl-i tâmmı haizdir diyorlar. Fakat İslâmiyet bu istiklâli kabul etmiyor, işte bu noktada ferdcilerden ayrılıyor. Onun için insana hakk-ı intihâr vermiyor, emvâlini külliye itlâf etmesine müsâade etmiyor. Hürriyeti efrâdın birbirlerine karşı birer hakkı olarak kabul ediyor. Her ferd diğeri hürriyetine riayete mecbûrdur, bu bir vecibedir diyor. Aynı zamanda da sâhib-i hürriyet olan ferde "Senin haiz olduğun hürriyet senin değildir, o sende bir emânet-i Sübhâniyedir, ona hürmet ve riayete mecbûrsun, bu senin üzerine bir vecibedir." diyor.

Şu halde ferd için efrâd-ı saireye karşı, cemiyete karşı hak olan hürriyet, kendi hakkında Allah'a karşı bir vazifedir, onu hüsn-i isti'mâl etmek bir vecibedir. Binaenaleyh hiçbir kimse, hiçbir hükûmet, bir ferdin hakk-ı hürriyetini elinden alamaz. Buna hiçbir zâtın, hiçbir hey'etin salâhiyeti yokdur. Burası böyle olduğu gibi aynı zamanda o ferd de kendi hakk-ı hürriyetini suistimal edemez. Meselâ kendi rızâsiyla hürriyetini başkasına satamaz.

Emvâl hakkında hakk-ı temellük de böyledir. İslâmiyetde hiçbir ferd, kendi hakk-ı temellükünü suistimal edemez. Emvâlini hüsn-i muhâfaza onun üzerine bir vecibedir. Onun için bir kimse kendi mâlını denize atarak veya ihrâk ederek itlâf etse âsim olur. Hattâ isrâf bile harâmdır. İslâmiyet, kimseye bu derecede bir hakk-ı tasarruf vermiyor. Onun için İslâmiyetde bir sâhib-i servet, servetini öyle kumar vesaire gibi sefâhat uğrunda sarf ve istihlâk edemez. Edecek olursa hacr olur. Hattâ evlâdını külliye mahrûm bırakacak derecede vücûh-ı hayra bile sarfedemez.

Ve sonra, bidâyeten mubâh olan, efrâd icra edip etmemek hususunda muhayyer buldukları ef'âl ve harekât da nihayeten birer vecibe teşkil ederler. Meselâ bir ferd için tarik-i kesb ve ticârete sülûk etmek mubâhdır, ferd bunda muhayyerdur. Fakat bu bir dereceye kadardır. Bir zaman gelir ki vecibe olur, artık mubâhlıktan çıkar. Nefsini züll-i suâlden, dilencilikten kurtarmak, evlâd ü iyalini infâk etmek için vâcib olur, vecibe sıfatını iktisâb eder. Birçok ulûm ve fûnun, sanâyi' de böyledir. İmâm Gazalî **İhyâ'ül-ulûm**unda dokumacılık, terzi-lik, çiftçilik vesaire gibi halkın kendisinden müstağni olmadığını (sic**) ef'âl ve sanâyi'in icrasını farz-ı kifayedir diyor. Binaenaleyh bu bâbda kaide şudur: Cemiyetde, hey'et-i ictimaiyede kendilerinden istiğnâ hâsıl olmayan sanâyi'in cümlesi birer vecibedir. İctimaiyâtçıların dedikleri de budur.

Şu halde fukahâ-yı İslâm, bu noktada da sosyologlarla, cemiyetçilerle birleşmiş oluyor. Hattâ kanun-ı medenimiz olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin birinci maddesinde bu cihet resmen muharrerdur. O maddeye mürâcaat eder-seniz şu sözleri muharrer bulursunuz:

“Cenâb-ı Hak, bu nizâm-ı âlemin vakt-i mukaddere dek bekâsını murâd etmişdir. Bu ise nev’-i insanın bekâsına, bu da zükûr ve inâsın izdivâcına menûtdur. Ve bir de nev’in bekâsı efrâdın adem-i inkıtâ’ıyla hâsil olur. İnsân ise mizâcının i’tidâli sebebiyle bekâda gıdâ, libâs ve meskençe umûr-ı snâ’iyyeye muhtâc olur. Bu da efrâd beyninde te’âvün ve iştirâk husûlüne tevakkuf eder. Hulâsa insan medeniyü’t-tab’ olduğundan sair hayvanât gibi münferiden yaşayamaz, bast-ı bisât-ı medeniyetle birbirlerine mu’âvenet ve müşâreketle muhtâcdır.”

İşte bu sözler hep fukahânın sözleridir. *Mecelle* onları harfiyen tercüme ederek birinci maddesine dercetmiştir. Bu sözler, ictimaiyâtçıların demin naklettiğim sözlerinin aynıdır. Yalnız bazı ta’bîrlerde fark var. Onlar “tesânüd” diyorlar. Fukahâ te’âvün ve müşâreket diyor. İkisinin de manası bir şeyden ibarettir. Arada asıl bir fark varsa o da şundan ibarettir. Sosyologlar bu sözleri, bu nazariyeyi şimdi söylüyorlar. İslâmiyet ise bin üç yüz sene evvel söylemiş ve daha metin esaslar, kudsi fikirlerle takviye eylemiştir.

İnsân bu ictimaiyâtçıların sözlerini, felsefelerini mütalâ’a edince kendini hayretten alamıyor. Ne yalan söyleyelim, bana öyle geliyor ki bunlar bu sözlerini, nazariyelerini, kütüb-i fıkhiyyeyi okuyarak fukahânın sözlerinden iktibâs eylemişlerdir. Belki de değildir, belki de tevârüd kabilindedir. Fakat bana öyle geliyor. Birbirine o kadar benziyor. Nitekim bazı Avrupa ulemâsı, siyâsete, idâre-i umûr-ı memlekete dâir bazı hadîs-i şerîfleri tercüme ederek kendi sözcükleri gibi sarfetmişlerdir. Bunda da böyle olması pek o kadar müsteb’ad bir şey değildir.

Hulâsa, felsefe-i İslâmda görüyoruz ki Garb felsefesinin iki nokta-i nazarı birleştirilmiş, iki nazariyeden mürekkebe bir felsefe vücûda 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 kudsiyet verilmiştir. Fukahâ-yı İslâm bu itibar ile hukuku iki kısma ayırırlar:

- 1- Hukuk-ı Allah
- 2- Hukuk-ı İbâd

Hukuk-ı Allahdan maksad, âmmeye, hey’et-i ictimaiyeye âid olan, muayyen hiçbir ferde ihtisâsı bulunmayan hukuktur. Avrupalıların hukuk-ı umumiyeye dedikleri hukuk gibi. Hukuk-ı ibâddan maksad da muayyen bir şahsa âid ve mahsûs olan hukuktur. Hukuk-ı Allah ta’bîri bir istilâhdır. Bu ta’bîri evvelâ Hazret-i Peygamber ve Hazret-i Ömer kullanmıştır. Sonra fukahâ bunu beynlerinde bir istilâh-ı mahsûs olmak üzere kullanmışlardır. Bu nev’ hukuka hukuk-ı Allah tesmiyesinin sebebine gelince: Fukahâ diyor ki bu ta’bîr, hukuk-ı âmmenin nezd-i ulûhiyetinde ne büyük bir mevki’-i hürriyeti olduğunu göstermek ve şanı tebcil etmek ve aynı zamanda o hukuka riayet etmemenin ne büyük muhâtarayı dâi olduğunu tefhîm eylemek için mustalah olmuştur. Bundan başka bunun diğeri bir sebebi daha var. O da, bir mütegalib zuhûr edip de bu hukukun muayyen hiçbir şahsa âidiyeti olmadığını görerek benimsemeye kıyâm etmemesidir diyorlar. Bu “hukuk-ı Allah” ta’bîrinin sebep-i istilâhını, vech-i tesmiyesini fukahâ bu suretle beyan ettikten sonra derler ki ale’l-umum hukuk da hukuk-ı Allahdır. Bunlardan yalnız hukuk-ı âmmeye hukuk-ı Allah denip de ferdlere âid olan hukuk-ı şahsiyeye hukuk-ı Allah denmemesi, beyan ettiğimiz vechile hukuk-ı âmmenin şanını tebcil içindir. Yoksa ferdlere âid olan hukuk da hukuk-ı Allahdır, Cenâb-ı Hak tarafından ihân olunmuştur...

Nasıl ki biraz evvel beyan etmişdim. Kur’an-ı Kerîm ale’l-ittlâk hukuku Cenâb-ı Hakkın emâneti olarak tasvir ediyor. Ve “Biz emânetimizi semâvâta,

arza, dağlara arz etdik... ilh” diyor. Zannetmem ki bunlar zî-şuur mahlûkâtlar mıdır, bunlara emânet nasıl teklîf olunabilir? diye hâtırınıza bir suâl gelsin...

Bu bir tasvirdir. Belâğatın derece-i kusvâsına, hadd-i icâza bâliğ olan Kur’ân-ı Kerimde bu gibi tasvîrât pek çoktur. İsti’âre-i temsiliye kabilindendir, temsîlât-ı edebiyedendir. Hukukun kudsiyetini i’lâ, adâletin ne müşkil, ne ağır bir vazife olduğunu beyan için o suretle tasvîr ve temsîl olunmuştur.

Hulâsa, felsefe-i İslâmın hak mefhûmu hakkındaki suret-i telakkisini telhîsen deriz ki İslâmiyet nazarında hak, bir kere mevcûddur ve insan için fitri ve cibilli bir zaruretdir. Bu da hakk-ı hayatdır. Bundan üç hak tevellüd etmiştir:

- 1- Hakk-ı ismet (nefsin masûniyeti hakkı)
- 2- Hakk-ı hürriyet
- 3- Hakk-ı temellük

Efrâdın birbirlerine nazaran hak olan bu hukuk, aynı zamanda Cenâb-ı Hakka, Şâri’a nazaran vazifedir, vecibedir. Demek ki felsefe-i İslâm’a göre ferdlere âid olan bu hukukda iki cihet-i nazar vardır. Biri efrâda müteallik cihet-i nazar, diğeri Şâri’a âid olan cihet-i nazar. Birinci nazar itibarıyla İslâmiyetde hak vardır, denir ve bu itibar ile ferdçilerle birleşir. İkinci nazar itibarıyla da bilakis İslâmiyetde hak yoktur, vazife vardır denir. Bu itibar ile de cemiyetçilerle birleşilmiş olur.

Şimdi bu hukukun, bu vezâifin kuvve-i müeyyidesi ne olduğunu araştıralım. Evet bu hukukun, bu vezâifin kuvve-i müeyyidesi nedir? Efrâdı bu vezâifle mükellef tutan kimdir? Cemiyetçiler ferd de, hey’et-i ictimaiyede haiz olduğu mevkı’in muktezâsı olan vazîfeyi ifa ile mükellefdir, bu onlar için vecibedir diyorlar. Peki ammâ, ferdler, hususiyle hükûmet bu vecâibi ifa etmezse ne olacak? Cemiyetçiler, ifa etmemek olamaz, cebren ifa etdirilir diyorlar. Kim cebren ifa etdirecek denildikde de cemiyetce ifa etdirilir diyorlar. Hangi cemiyetce? Ortada ferdlerden başka bizâtihi mevcûd bir cemiyet var mıdır? Şübhe edilemez ki cemiyet denilen, hey’et-i ictimaiye namı verilen şey, ferdlerin hey’et-i mecmuasından ibarettir. Efrâda vazifelerini ifa etdiren ve etdirecek olan cemiyet ise bu cemiyet değildir. Ve olamaz. Çünkü bütün efrâd, bu işle meşgûl olamaz, ve buna imkân da yoktur. Şu halde bu işle meşgûl olacak olan, hükûmet namı verilen hey’ettir. Mine’l-kadîm bu böyle olduğu gibi bu gün de böyledir, bundan sonra da böyle olacaktır. Bunun başka bir tariki yoktur.

İster hükûmet denilsin, ister hey’et veya meclis denilsin, ne denirse denilsin, efrâda vazifelerini cebren ifa ettirmek, onlara mücâzât tertîb eylemek salâhiyetini haiz olmak için o hükûmetin, o hey’etin her şeyden evvel asıl cemiyeti yani ferdlerin hey’et-i mecmuasını temsîl etmesi lâzım gelir. Şübhe yok ki bu da ancak re’y-i âmm tarikiyle intihâb usûlüne mürâcaatla hâsıl olabilir. İş bu noktaya gelince ferdçiler aleyhine dermeyân olunan itiraz cemiyetçiler aleyhine dahi dermeyân olunur. Yani bu temsîli hukuki bir suretde vücûda getirmek mümkün olmaz. İşin içine bin türlü fırkacılık hileleri girer. Ekseriyet, ekalliyet hâsıl olur. “Haydi, yapılacak başka çâre yoktur, bu zarûri bir keyfiyettir. Ekser için hükm-i küll vardır”, demekden başka çâremiz yoktur diyelim. Hakîkaten de tevessül edilecek başka bir tarîk yoktur, bu pek zaruridir. Fakat bu ekseriyetin mukarrerâtı, icraatı, kanunları meşrû olmak için efrâdın, hükûmetin vazifeleri hakkiyla doğru olarak tayin edilmek icâb eder. Bunun mîzânı nedir? Bir kere ferдин hukuku inkâr ediliyor sonra vazife var deniliyor. Cemiyetçiler bu vazife, her ferдин hayat-ı ictimaiyede haiz olduğu

mevkı' ile ta'ayyün eder diyorlar. Fakat bunu söylemekle mes'ele halledilmiş olmaz. Onu hüsn-i suretle tatbik etmek lâzımdır. Halbuki elde o mevkı'ı tayin edecek bir ölçü, adil bir mikyâs yoktur. Meselâ bir tâcir için ticâret bir vazife olunca, o tâcir ömrünün nihayetine kadar mı onunla meşgûl olacak, bir müddet sonra ticâreti terk edecek olursa müsâade edilmeyecek mi? Edecekse haddi, hudûdu ne olacak ve hangi mikyâsla tayin edilecek?

Hulâsa, kelimeler güzel, tabirler zarif; nazariye câzib, fakat ruhdan, manevî ve mefkûrevî kuvve-i müeyyideden mahrûm. Bu gibi fikirler, umumi akide, iman halini iktisâb etmedikçe âme nazarında mecbûriyyü'l-icra olamaz. Fikirlerin tehalüfû, nazariyelerin tehalüfünü mücib olacak; bu da vecâibin tayininde ihtilâfî istilzâm edecektir. Hususiyle bir kere hak inkâr edilirse artık zulmün önüne geçmek kâbil olamaz ve ihtirasâtı gâlib olan insanlara karşı öyle vazife-i ictimaiye; tesânüd-i ictimai gibi mustalah sözlerin hiçbir te'siri olmaz. Onun için ahlâkın da, hukukun da hakikî ve samimî kuvve-i müeyyidesi mahâfettullahdır. Kalblerde Allah korkusu olmayınca gerek ferdlerin ve gerek hükümetlerin hukuka, vezâife tamamıyla hürmet ve riayet etmesi imkânsızdır.

Onun içindir ki "Re'sül-hikmeti mahâfettullah." hadîs-i şerifi mantûkunca İslâm hikmetinin başı mahâfettullahdır, Allah korkusudur. İşte İslâmiyet bir taraftan hem ferdlerin, hem de cemiyetin hukukunu tanımış, her iki tarafın da hukuk ve vezâifini tayin etmiş, diğer taraftan da bu hukuk ve vezâifi Allah korkusuyla müeyyed kılmıştır. Onun içindir ki Şarkın esasât-ı hukukiyesini, âlem-i İslâmın sarsılmaz bir akide-i asliyesini teşkil eden bu düsturu hiçbir kuvvet tebdil edemez. Eşkâl-i hukukiye, teferruât başka. Onlar değişebilir. Örflere, âdetlere göre ahkâm-ı hukukiye tebdil ve tayin olunabilir. İslâmiyet bunu da kabul etmiştir. Fukahâ bu bâbda iki esas, iki düstür vaz' etmiştir: Âdet muhakkemdir, ezmânın tebeddülüyle ahkâmın tebeddülü inkâr olunamaz diyorlar.

Fakat bahis bunda değil, esas itibarıyla hak mefhûmunun suret-i telakkisi hakkındadır. İşte İslâm felsefe-i hukuku, bütûn hukukun esası olmak üzere bir kere hak mefhûmunun vücûdunu kabul etmiş, bununla ferdleri mühmel bir halde bırakmamış, cemiyeti de büsbütün ihmal etmeyerek ferdlerin fevkinde tutmuş, onun için mesâlih-i umumiye ile mesâlih-i hususiye te'âruz edince mesâlih-i umumiye tercih etmek cihetini iltizâm eylemiştir. Sonra da bütûn bu hukukun cümlesini, Allaha karşı birer vazife-i mütehattime olmak üzere tayin etmiştir. Onun için İslâmiyetde en küçük neferden en büyük hükümdâra kadar herkes bu vecâible mükellefdir. Ve İslâmiyetde adâlet en büyük ibâdetdir, hukuka ta'arruz da en büyük cinâyetdir. Ferdin de, cemiyetin de hukuka muhteremdir. Bu hukuka ferd de, hükûmet de, hey'et-i ictimaiye de mütekâbilen hürmet ve riayete mecbûrdur. Onun fevkinde lâzımü'r-riâye başka bir kaide, bir umde yoktur. İşte Garb feylesoflarının temennî ettikleri hukuk, yani ferdler üzerinde de, devlet ve hükûmet üzerinde de seyyânen tatbik edilecek olan hukuk, Şarkda, âlem-i İslâmda 1300 sene evvel vaz' edilmiştir. İşte bu mes'ele hakkında söylemek istediğimiz sözler bundan ibaretdir. Mevzûun ehemmiyet ve vüs'atına binaen sözü uzatdık. Daha söylenecek bazı sözler varsa da sabrınızı daha ziyade suistimal etmemek için bu kadarla iktifaya mecbûr oluyorum. Son.