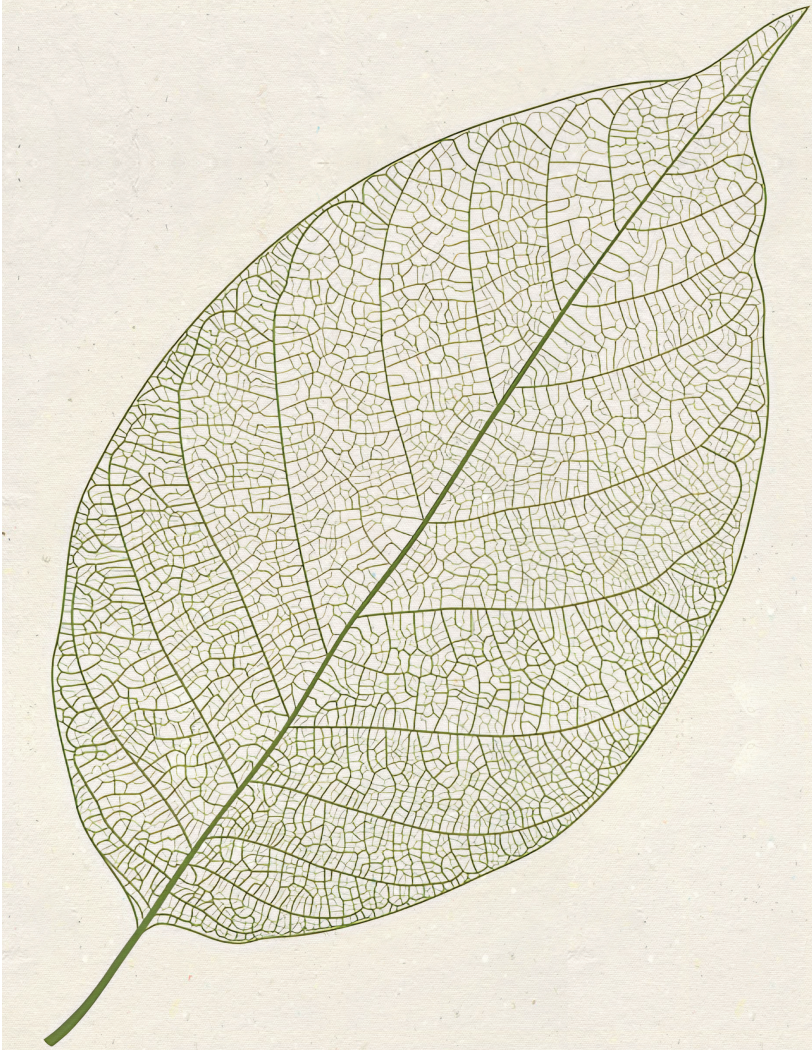
ISSN 2791-7355
19
OCAK 2025 / FİYATI 209 TL

Teklif

2 aylık düşünce dergisi



Yasa

AHMET AYHAN ÇİTİL ✶ ASIM CÜNEYD KÖKSAL ✶ BAHA ZAFER ✶ CELAL TÜRER ✶ CELALEDDİN ÇELİK ✶ DURSUN ÇİÇEK ✶ ENİS DOKO ✶ H. YUNUS APAYDIN ✶ İBRAHİM HALİL ÜÇER ✶ İHSAN FAZLIOĞLU ✶ KASIM KÜÇÜKALP ✶ M. CÜNEYT KAYA ✶ MERYEM ÇİFTKAYA ✶ NİHAT BULUT ✶ OKTAY TAFTALI ✶ ÖMER TÜRKER ✶ TAHSİN GÖRGÜN ✶ VAHDET İŞSEVENLER

Teklif

Teklif

2 aylık düşünce dergisi

Sayı 19 * Ocak 2025

ISSN 2791-7355

İMTİYAZ SAHİBİ
Ketebe Kitap ve Dergi Yayıncılığı AŞ adına
MUSTAFA ALBAYRAK

YAYIN KURULU
AHMET AYHAN ÇİTİL
DURSUN ÇİÇEK
İBRAHİM HALİL ÜÇER
İHSAN FAZLIOĞLU
ÖMER TÜRKER
TAHSİN GÖRGÜN

YAYIN KOORDİNATÖRÜ
DURSUN ÇİÇEK

REDAKSİYON
SÜMEYYE ŞAHİN

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ
RIDVAN TULUM

REKLAM
ABDULLAH HANÖNÜ
(Reklam Genel Müdürü)
ZİYA KADAM
(Reklam Genel Müdür Yrd.)
Reklam Rezervasyon
0212 467 65 65

TASARIM VE UYGULAMA
MUHAMMED NUR ANBARLI

WEBSİTE VE SOSYAL MEDYA
ALAADDİN ŞAHİN

BASIM
YIKILMAZLAR BASIM
15 Temmuz Mahallesi, Gülbahar Caddesi, Numara 62/B
Güneşli, İstanbul
0212 630 64 73
Sertifika No: 45464

teklifdergisi.com/

İLETİŞİM-YÖNETİM YERİ
Maltepe Mahallesi, Fetih Caddesi, Numara 6
34010 Topkapı, Zeytinburnu, İstanbul
0212 467 65 17

İçindekiler

6 Yasa Üzerine

AÇIK OTURUM

8 Yasa
Ahmet Ayhan Çitil, İbrahim Halil Üçer, İhsan Fazlıoğlu, Ömer Türker, Tahsin Görgün

SÜTUNLAR

45 İnsânî Varlığın ve Mânâsının Muktezası ve Mûcebi Olarak Yasa
TAHSİN GÖRGÜN

54 Yasa mı? Kimin İçin? Neyi Berkitir Yasa?
İBRAHİM HALİL ÜÇER

64 Bir "Epistemik Şiddet" Olarak Yasa
İHSAN FAZLIOĞLU

72 Mantık Yasaları Metafizikten Bağımsız mıdır?
AHMET AYHAN ÇİTİL

84 Yasayı İnsânî Kılan Şey Nedir?
ÖMER TÜRKER

92 Gelenekten Modernizme/Feodaliteden Kapitalizme Yasanın Kaynağı Üzerine Tahliller
NİHAT BULUT

108 Hukuk ile Ahlâkın Ayrılma Süreci
ASIM CÜNEYD KÖKSAL

120 Yasanın Kaynağına Dâir İki Farklı Temellendirme: Toplum Sözleşmesi yahut Ontolojik Ahit
VAHDET İŞSEVENLER

126 Sosyolojide Yasacı Açıklamanın Serencamı
CELALEDDİN ÇELİK

134 Zorunluluk ve Özgürlük Arasında Tarih Varlığı
OKTAY TAFTALI

144 Doğa Yasaları ve Açıklama
ENİS DOKO

154 Doğa Yasalarının Metafizik Temellerini Araştırma Mümkün müdür?
BAHA ZAFER

162 Pragmatizmin Bir Yasası Var mı?
CELAL TÜRER

174 Yasa/Hakikat–Tekil Olay Dikotomisi Bağlamında Adaletin Paradoksal Doğası Üzerine Bir Soruşturma
KASIM KÜÇÜKALP

180 Peygamberlik Felsefeye Konu Olabilir mi? İbn Sînâ'nın "Yasa" Merkezli Peygamberlik Öğretisi
M. CÜNEYT KAYA

190 Şer'î Hüküm Yasa Olarak Değerlendirilebilir mi?
H. YUNUS APAYDIN

KİTABİYÂT

203 *Buyruk Nedir?* Üzerine
DURSUN ÇİÇEK

212 Platon'da Varlık ve Yasa
MERYEM ÇİFTKAYA

ALINTI VE ÇEVİRİ

221 Fizik Kanunu Kavramının Doğuşu
EDGAR ZILSEL

Hukuk ile Ahlâkın Ayrılma Süreci*

ASIM CÜNEYD KÖKSAL

* Bu yazı, daha önce neşretmiş olduğum şu yazılarla irtibatlı olup içerik bakımından bunların bazılarıyla kısmî örtüşmeler içermektedir: "Fıkıh, Ahlâk ve Vicdan", *Sabah Ülkesi*, sy. 63; "Batı Düşüncesinde Değerlerin Kaynağı: Akılcılık ve İradecilik", *Sabah Ülkesi*, s. 70; "Hukuk–Ahlâk Ayrımı", *Sabah Ülkesi*, s. 79; "Ahlâkın Hukuk Üzerindeki Etkisi ve 'İki Ahlâk'", *Sabah Ülkesi*, s. 80.

Günümüzde birbirinden keskin çizgilerle ayrı alanlar olarak telakki edilişini kanıksadığımız ve doğal karşıladığımız hukuk ile ahlâk ilişkisi, son birkaç yüzyıla kadar farklı bir şekilde mülahaza ediliyordu. İnsan eyleminin normatif açıdan değerlendirilmesinin iki veçhesini teşkil eden bu iki sahanın (esasen siyaseti de dahil edersek pratik felsefenin şubelerini teşkil eden üç sahanın) birbirinden ayrışması, modernitenin en belirgin tezahürlerinden biridir. Eski Yunan medeniyetinde hukuk ve ahlâk ayrımı yoktur. Eski Yunan'da devletin bugün anlaşıldığı gibi tüm iyilere karşı tarafsız bir hukukî kurum olarak değil; insanları eğitip ahlâkî yetkinliğe kavuşturma amacı taşıyan bir yapı olarak kavrandığı görülür. Ne Roma'da ne Patristik ne de Skolastik dönemde hukuk–ahlâk ayrımı hakkında bir nazariyeye tesadüf edilmektedir. Ancak 17. yüzyılda bu hususta önemli bir dönüşüm gerçekleşmiştir.

Modern Batı tarihinde hukuk, ahlâk ve siyaset alanlarının birbirinden ayrışmasının bazı sebepleri vardır. Bunlardan birisi, Yeni Çağ biliminin temel bir özelliği olarak teleolojik evren tasavvurundan mekanik evren tasavvuruna geçişle alakalıdır. Klasik Batı hukuk düşüncesinin temel formu olan doğal hukuk anlayışı, evren tasavvurundaki bu dönüşümle irtibatlı biçimde dönüşmüştür. Antik Çağ'da Aristoteles ve Orta Çağ'da Aquinas gibi düşünürler, dinî tasavvurlarındaki esaslı farklılıklar bir yana, doğal hukuk anlayışlarında ortak bir zemini paylaşıyorlardı. Bu zemin,

hukuku amaçlı bir doğa kavrayışına dayalı biçimde tasavvur etmekti. Aqiunas da tıpkı Aristoteles gibi (elbette onun düşüncesinden de istifadeyle) teleolojik ve rasyonel bir evren anlayışına sahiptir. Şeylerin düzeni fikri, onda da hâkim bir düşünce olup olgu ve değer, olan ile olması gereken arasında esaslı bir uyum görmekteydi. Orta Çağ'da yaygın olan teleolojik evren tasavvuru, kozmik evrende geçerli olan ilkeler ile hukuk evreninde geçerli olan ilkeler arasında irtibat kurmayı, Tanrı'nın bu iki evreni aynı ilkelerle yönettiğini söylemeyi kolaylaştırıyordu. Klasik doğal hukuk anlayışı, şeylerin düzeni fikriyle el ele yürür. Eski Yunan'dan beri var olduğu bilinen bu anlayış, evrendeki canlı ve cansız her varlığın, kendi varoluşunun gayesine erişmesi anlamında bir amaçlılık ve kemâle erme fikrini ihtiva eder. Böylece kâinat tüm unsurlarıyla amaçlı ve ahlâkî bir düzen olmuş olur. Böyle bir dünya içinde yaşayan insan da kendini ancak şehir büyüklüğünde bir topluluk içerisinde gerçekleştirir, tüm erdemlerini kuvveden fiil haline çıkarabilir.

"Ne var ki tüm bunlar modernite ile birlikte kökten değişti. Gelenek, tarih ve toplumdan arınmış birey, sosyal–siyasal örgütlenmenin temeli ve ilkesi haline geldi. Antik dünyanın doğal hiyerarşisinin yerini, Marx'ın isabetli 'katı olan her şey buharlaşıyor' ifadesinde olduğu gibi, devingen ve dinamik bir toplumsal düzen aldı. Ödevin yerini bireysel haklar aldı, iyi ahlâkîlikten ayrıldı. Antik dünya, önce iyi olanı tanımlayıp sonrasında bu tanımdan ahlâkî ve hukukî ödevleri türetirken; modernler için iyi olan hak anlamına gelir. Hak sahibi olmanın anlamı, kişisel çıkar peşinde —ahlâk, hukuk— yasasına itaat ederek özgürce hareket etmektir. Buharlaşmayıp moderniteyi motive eden şey, bireysel arzudur. Modernite, sadece bireyi taçlandırmak değildir; özgür irade hükümdarlığının ve onun karanlık refakatçisinin, arzunun çağıdır."[1]

17. yüzyılda yaygınlaşan mekanik evren tasavvuru ise, kozmik alanda hüküm süren determinist sebep–sonuç ilkesi ile toplumsal sahada (hukuk ve ahlâk sahasında) hüküm sürmesi gereken özgür irade ilkesi arasındaki uyumsuzluğu bir felsefî problem haline getirdi.

1 Costas Douzinas, *İnsan Hakları ve İmparatorluk: Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi*, çev. Kasım Akbaş&Rabia Sağlam (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017), s. 37.

Eski Yunan'da devletin bugün anlaşıldığı gibi tüm iyilere karşı tarafsız bir hukukî kurum olarak değil; insanları eğitip ahlâkî yetkinliğe kavuşturma amacı taşıyan bir yapı olarak kavrandığı görülür. Ne Roma'da ne Patristik ne de Skolastik dönemde hukuk-ahlâk ayrımı hakkında bir nazariyeye tesadüf edilmektedir.

> "Yeni doğa bilimlerinin filozofları, Tanrı'nın bir irade edimiyle hareket kazandırdığı ve etkin sebepler veya düzenliliklerden oluşan dışsal bir düzen koyduğu atomlardan oluşan, amaçsız bir alan olarak doğa kavramı öne sürmüşlerdi. Bu nedenle, doğal hukuk filozoflarının bundan sonraki görevi, doğal hukuku bu bilimsel doğa ve insan doğası kavramıyla uyumlu hale getirmekti."[2]

Modern dönüşümün bir başka eksenini özne metafiziğinin yükselişinde bulabiliriz. Descartes'ın cogito'su felsefede yeni bir dönemin başlangıcı sayılır. Felsefe, artık özneden ("ben"den) yola çıkıp bilinçli öznenin dünyayı nasıl "kurduğu"nu anlatan bir etkinlik haline gelir. Bir taraftan Descartes'ın metafizik düşüncelerini toplum felsefesi alanında geliştiren, diğer taraftan da "siyaset"i ahlâktan bağımsız modern bir alan olarak icat ve inşa eden Machiavelli'yi takip eden Hobbes (ö. 1679), bireyin yaşam ve güvenlik endişesini tek doğal hak olmak üzere merkeze alarak adaleti tamamen uzlaşıma ve egemenin iradesine indirgeyen mutlakiyetçi bir teori geliştirdi. Hobbes'a göre:

> "Adaletin ne insanüstü ne de doğal bir dayanağı vardır. İnsânî olan her şey, değişmez adalet ilkelerine tabi kılınamayacak ölçüde değişkendir."[3]

Leo Strauss'un (ö. 1973) da vurguladığı üzere onun *Leviathan*'ı klasik doğal hukuktan, modern doğal hak öğretisine doğru bir kırılmayı temsil eder:

> "Hobbes, doğal yasayı Machiavelli'nin alanına naklederek, hiç kuşkusuz yepyeni bir siyasî öğreti türü yaratmıştır. Modern öncesi doğal hukuk öğretileri, insanın ödevlerini öğretiyorlardı; dikkatlerini insanın haklarına yönelttikleri ender anlarda da bu hakları temelde ödevlerden çıkarıyorlardı. Sıkça belirtildiği gibi, 17. ve 18. yüzyıllar boyunca, haklar üzerinde daha önceki dönemlerde olduğundan çok daha fazla durulmuştur. Bu tarihlerden itibaren, vurgunun doğal ödevlerden doğal haklara kaydığı söylenebilir."[4]

Dolayısıyla hukukun temeline vazifeyi değil hakkı yerleştiren Hobbes, "hususi bir biçimde modern olan doğal hukuk öğretisinin kurucusu ve klasik sözcüsüdür."[5]

Hobbes'a göre neyin iyi ve âdil olduğunu, hatta dinî metinlerdeki muhtemel yorumlardan hangisinin hakikat olduğunu ancak siyasî egemenin iradesi belirler.[6] Dolayısıyla onun düşünce evreninde kendinde bir ahlâkî değer aramak beyhudedir. Onun nominalist ve —insan iradesi kaynaklı— voluntarist yaklaşımı, kendisini hukukî pozitivizmin atası saydıracak niteliktedir.

17. yüzyılda hukuku teolojiden ayıran en önemli hamlelerden birisi, Hobbes'un daha yaşlı çağdaşı Hugo Grotius'a (ö. 1645) aittir. Grotius Avrupa'da imparatorluk ile evrensel bir kilise fikrinin zayıflayıp mutlak devletler çağının başladığı bir zamanda yaşadı ve devletler arası hukuku herkesin kabul edebileceği prensiplere dayandırmaya çalıştı. Bu prensiplerin herkesin ortak aklına açık olan doğal hukukta bulunduğunu düşündü. Böylece doğal hukuk, artık Aquinas'ta olduğu gibi teolojinin hizmetinde değil; başlı başına hukukun kendisinden çıktığı rasyonel bir ilke haline geliyordu. Tüm Avrupalıların itaat edeceği yeni ahlâk, onları bölen dinî ihtilaflardan farklı olmalı ve herkesin kabul edeceği öncüllere dayanmalıydı. Grotius'un eserlerinde (Hobbes'tan önce) bu iki öncül "doğa durumu", yani varsayımsal olmakla birlikte hukukî–siyasî toplumu öncelediği düşünülen bir insanlık durumu ile "öz sevgi", yani herkesin kendi muhafazası için gösterdikleri ihtimam olarak tespit edildi ve Pufendorf (ö. 1694) ile Barbeyrac (ö. 1744) gibi ardılları Grotius'u yeni doğal hukuk ekolünün kurucusu saydılar.[7]

Grotius'un, "Tanrı mevcut olmasaydı bile doğal hukukun ilkeleri değişmezdi" şeklinde özetlenebilecek olan şu ifadeleri çok meşhur olmuştur:

> "Doğal hukuk değişmezdir de; öyle ki, Tanrı bile onda herhangi bir değişiklik yapamaz. Gerçekle ilişkisi olmasa da şöyle denilebilir: Tanrı'nın gücü ölçüye ne kadar sığmaz olursa olsun, bu gücün bile erişemeyeceği birtakım şeyler vardır. Nasıl, iki çarpı ikinin dört etmemesini sağlamak Tanrı'nın bile elinde değilse, özü kötü olan bir şeyin kötü olmamasını sağlamak da O'nun elinde değildir."[8]

Bu argüman esasen Grotius'a ait olmamakla beraber onun-

2 Samuel von Pufendorf, *Doğal Hukuka Göre İnsanın ve Yurttaşın Ödevi,* ed. James Tully'nin "Giriş" bölümü, (İstanbul: Timaş Akademi, çev. Reha Kuldaşlı, 2023), s. 13–14.

3 Leo Strauss, *Doğal Hak ve Tarih* (çev. Murat Erşen&Petek Onur), (İstanbul: Say Yayınları, 2011), s. 210.

4 Leo Strauss, *Doğal Hak ve Tarih*, s. 213.

5 Leo Strauss, *Doğal Hak ve Tarih*, s. 213–214.

6 Hobbes'un hukuk düşüncesinin bir özeti için bkz. İşsevenler, *Doğal Hukuk Sorunu* (İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2021), s. 51–66.

7 Samuel von Pufendorf, *Doğal Hukuka Göre İnsanın ve Yurttaşın Ödevi,* ed. James Tully'nin "Giriş" bölümü, (İstanbul: Timaş Akademi, çev. Reha Kuldaşlı, 2023), s. 15.

8 Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku* (çev. Seha L. Meray), s. 33.

Antik Çağ'da Aristoteles ve Orta Çağ'da Aquinas gibi düşünürler, dinî tasavvurlarındaki esaslı farklılıklar bir yana, doğal hukuk anlayışlarında ortak bir zemini paylaşıyorlardı. Bu zemin, hukuku amaçlı bir doğa kavrayışına dayalı biçimde tasavvur etmekti.

la özdeşleştirilmişti, muhtemelen yaşadığı çağın ruhu, hukukun dinden bağımsızlaşması yönündeki çabaya daha önceki dönemlere nazaran daha olumlu tepki verdiği için bunun böyle olduğu söylenebilir. Nitekim, Grotius'un, çalışmalarında çok istifade ettiği Francesco Suarez (ö. 1617), teolojik münakaşalarında buna benzer ifadeler kullanmış olan müellifleri zikretmiştir, mesela Grotius'tan üç asır önce yaşamış Gregorio da Rimini (ö. 1358) şöyle demişti:

> "Filhakika şayet muhal bir ilâhî akıl sebebiyle *bizzat Allah olmasa idi* veya işbu akıl yanılsa idi bile, melek veya insanların yahut mevcut başka bir şeyin doğru aklına aykırı hareket eden kimse, yine de günah işlemiş olurdu."[9]

İspanyol cizvit düşünürler Luis de Molina (ö. 1600) ile Gabriel Vásquez (ö. 1604) de, tabii hukuku ilâhî iradeden bağımsızlaştırarak hukukun yalnız şeylerin özünden/tabiatından kaynaklandığını söylemişler ve bu noktada Grotius'a tekaddüm etmişlerdir.[10]

Hukuk, ahlâk ve siyaset münasebetinin tartışıldığı ve Grotius ile Hobbes'un faaliyetlerinin de içerisinde yer aldığı eksen, Otuz Yıl Savaşları'nı takip eden dönemde Avrupa'da asgarî müştereklere dayalı ortak bir toplumsal düzen kurma çabasıyla ilişkiliydi. Vestfalya'dan sonra böyle bir düzen artık ihtilâflı dinî görüşlere dayanamazdı, herkes için ortak ilkeler tespit edilmeliydi. Bu dönemde doğal hukukun amaçlı bir doğada yahut Hıristiyanlığın öğretilerinde değil, insan aklının "değişmeyen" özü olarak düşünülen şeyde temellendirilmesine çalışıldı. Pratik felsefe alanında yazan filozoflar, bu dönemde doğal hukuk ve doğal din kavramları üzerinde kafa yordular. Grotius, Pufendorf ve Thomasius, ayrıntılı analizler ve ince ayrımlarla doğal hukuk ile ilâhî hukuk arasındaki mesafeyi artırdılar.

> "1661'de *ius gentium* kürsüsünün Samuel Pufendorf'a önerilmesiyle akademik olarak kurulan modern doğal hukuk, hukukun felsefi temellerini, politik otoriteyle olan ilişkisine işaret ederek ortaya koyuyordu."[11]

Puferdorf, yeni doğal hukuk ekolüne ait sayılabilecek

eserlerinde doğal hukuk, medenî hukuk ve ahlâk teolojisi diye isimlendirdiği disiplinler arasına keskin bir çizgi çeker. Tüm uluslar için müşterek olan doğal hukuk disiplininin kaynağı aklın ışığı olmakla birlikte, temeli "insanların sosyalliği"dir (*socialitas*). Her devletin münferit yasalarından o devletin medenî hukuku zuhûr eder. Tanrı'nın vahiy ürünü kutsal metinlerinden de ahlâk teolojisi (Hıristiyanlığın ilkeleri) neşet eder. Doğal hukuk ile medenî hukuk arasında bir irtibat bulunmakla birlikte, bunlarla ahlâk teolojisi arasındaki irtibatı tesis etmek bir sorun olarak görünür. Pufendorf'un doğal hukukun temelinde sosyalliği görmesi, doğal hukukun uzun tarihinde önemli bir vurgu değişikliğidir. Bunun tabii bir sonucu olarak ona göre doğal hukukun kapsamı bu dünya hayatı ile sınırlıdır, zira sosyallik dünyada toplum hâlinde yaşamanın ifadesidir.[12] Pufendorf, bu noktada hukuk ile ahlâk ayrımının modern ifadesini andıran bir söylemde bulunur:

> "Doğal hukukun hükümlerinin sadece beşerî mahkemeye uymasının nedeni, insanın salahiyetinin bu hayatın ötesine geçmemesidir. Bunlar bazen Tanrı'nın mahkemesine de uygulanmakla birlikte bu yanlıştır, zira bu, büyük ölçüde teolojinin alanıdır. Bundan şu sonuç da ortaya çıkar: İnsanın salahiyeti, yalnızca bir insanın dışsal eylemleriyle ilgilidir ve kalpte saklı olanlara, dışsal bir etki veya işaret göstermeyenlere nüfuz etmez ve bunun sonucunda, bunları hesaba katmaz; doğal hukuk da büyük ölçüde insanın dışsal eylemlerini şekillendirmekle ilgilenir. Ancak ahlâk teolojisi için insanın dışsal davranışlarını uygun biçimde şekillendirmek yeterli değildir. Başlıca görevi, zihnî ve içsel hareketlerini Tanrı'nın iradesine uydurmaktır ve dışarıdan doğru görünmekle saf olmayan bir kalpten doğan eylemleri lanetler."[13]

Erken dönem eserlerinde Pufendorf'u takip edip onun görüşlerini açıklayan Christian Thomasius (ö. 1728), 1705 yılında neşrettiği *Fundamenta juris naturae et gentium* adlı eserinde[14] hukuk–ahlâk ayrımını sarih bir biçimde ifade etti. Esasen yapmak istediği (Del Vecchio'nun yorumuna göre) devletin faaliyet sınırını tespit etmek, ferdî hürriyetin ve bilhassa fikir ve vicdan hürriyetinin sınırının ihlâl edilme-

9 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 83.

10 Cemal Bâli Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı*, (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2003), s. 194.

11 Merio Scattola'dan nakleden: Vahdet İşsevenler, *Doğal Hukuk Sorunu*, s. 71.

12 Samuel von Pufendorf, *Doğal Hukuka Göre İnsanın ve Yurttaşın Ödevi*, (İstanbul: Timaş Akademi, çev. Reha Kuldaşlı, 2023), s. 43–45.

13 Samuel von Pufendorf, Doğal Hukuka Göre İnsanın ve Yurttaşın Ödevi, (İstanbul: Timaş Akademi, çev. Reha Kuldaşlı, 2023), s. 45–46.

14 Thomasius'un yazdığı ilk eserin tamamı ile yukarıda zikri geçen eserden seçmelerin İngilizce tercümesi: Christian Thomasius, *Institutes of Divine Jurisprudence with Selections from Foundations of the Law of Nature and Nations*, Thomas Ahnert (tr.), Indianapolis: Liberty Fund, 2011.

Leibniz devrinin hâkim hale gelme temayülünde olan nominalist ve voluntarist düşüncelerden farklı olarak Platon'un izinden gider ve hukuk ile ahlâkın temellerini matematiksel doğrular gibi kendiliğinden ve *a priori* gerçekler olarak ele alır.

sini engellemek amacıyla, hukukun fikir ve vicdana müdahale edemeyeceğini söylemekti. Ona göre ahlâk sadece içe, derûna, hukuk ise zâhire, dışa taalluk eder ve düşünce ile meşgul olmaz.[15]

Thomasius *Fundamenta*'da daha önce Grotius ile Pufendorf'un benimseyip önceki eserlerinde kendisinin de takip ettiği bazı yanılgılardan bahseder. Bunlar arasında hukuk (*lex*) teriminin kullanılış biçimi de vardır. Önceden ilâhî hukuk ile insânî hukukun aynı anlamda birer hukuk olduğunu sandığını söyleyen yazar, artık böyle düşünmediğini, ilâhî hukukun kelimenin geniş anlamıyla hukuk sayılabileceğini, hakiki ve tam uygun anlamda hukukun ise insânî hukuk olduğunu söyler. Aynı sebepten dolayı dâhilî yükümlülük ile hâricî yükümlülüğü birbirinden tefrik etmenin ve hakiki mânâda yükümlülüğü ikincinin teşkil ettiğini söylemektedir.[16] Yine bu minvalde onun normların kaynağı olarak yaptığı üçlü taksim önemlidir: *justum*, *honestum* ve *decorum*.

> "Adalet (*justum*), insanlar arasında hâricî barışın korunmasını sağlamak için pozitif hukuka itaati emreder. Dürüstlük (*honestum*) insanlığa içsel tatmin sağlamak için yeterli olan, doğal hukuk yoluyla sunulan rehberliği içine alır. Ve terbiyelilik/âdâbâ uygunluk (*decorum*) şunun tanınmasından ibarettir: Başkalarına, bize yapmalarını istediğimiz şeyleri yapmalıyız."[17]

Bu üç esasın ilkinden hukuk, ikincisinden ahlâk ve üçüncüsünden siyaset bilim türer.

Thomasius, mezkûr eserinde doğal hukuku metafizik arka planından koparark onu tamamen insan psikolojisinden türetir. Sosyallik ilkesinin yerini *eudaimonism* almıştır, yani insanların tüm eylemleri mutluluk amacı tarafından belirlenmektedir. Buna göre insanlar eylemlerinde korku ve ümit tarafından güdülenirler, yani cezanın getireceği mutsuzluk korkusu ve politik erdemlerin takip edilmesinin getireceği mutluluk tarafından. Bu düşünceyi geliştirirken daha önce sıkıca irtibatladığı doğal hukuk ile pozitif hukuk arasını keskin biçimde ayırır: Pozitif hukuk (*lex*) doğrudan buyruklar (*imperia*) yoluyla tezahür eder, bunlara itaatsizlik

cezalandırılır. Fakat doğal hukuk insana yalnız tavsiyeler (*consilia*) yoluyla, anlama yetisinin (*Verstand*) tercihleri biçiminde etki eder.

> "Lex (pozitif hukuk) hâricî/dışsal yükümlülüğe uygun düşerken, *jus naturalis* (doğal hukuk) kişi ona riayet etmeyi tercih ettiği takdirde, dâhilî/içsel kontrolü sağlar. İnsan iradesinin sıklıkla doğal hukukun tavsiyelerini göz ardı etmeyi seçmesi nedeniyle, pozitif hukukun dışsal yaptırımları vazgeçilmezdir. Thomasius, adalet (*justum*) ile dürüstlük (*honestum*) arasındaki uygun ayrımın bu olduğuna inanır."[18]

Thomasius, Leibniz başta olmak üzere iradecilik (*voluntarism*) aleyhtarı eleştiriler karşısında, kendince tutarlı bir hukuk anlatısı geliştirmenin çaresini birer disiplin olarak hukuk ile ahlâkı birbirinden ayırmakta bulur. Doğal hukukun pozitif yasalar üzerindeki etkisi, bundan böyle geri döndürülemez biçimde zayıflatılmıştır.

18. yüzyılda uluslararası hukuk disiplininin gelişiminde önemli bir rolü olan Emer de Vattel (v. 1767), devletler arasındaki ilişkileri Hobbes'un doğa durumundaki bireylerine benzeterek açıkladı. *Jus internum* (iç hukuk) ile *jus externum* ayrımına yaptığı vurgu, konumuz açısından ehemmiyetlidir.

> "Devletler arasındaki ilişkiler konusunda Vattel'in vardığı sonuç, Hobbes'un devlet içi meseleler konusunda vardığıyla aynıdır: Düzen ancak bir egemenin vicdanı, referans noktalarını sadece ahlâkî yasalardan değil, öncelikle verili politik koşullardan alırsa sağlanabilir (...) Hukukun her iki biçimi de akla dayandırılmıştır ama gerçekliğe yönelimli bir akla, yani insana politik *jus externum* lehine, ahlâkî *jus internum*'u [iç hukuk] askıya almasını söyleyen bir akla. Vattel'e göre, barışçıl bir düzenin kurulmasının başka bir yolu yoktur."[19]

17. yüzyıldan 18. yüzyıla doğru izi takip edilen bu düşünce çizgisini, Batı düşüncesinin tek ve alternatifsiz yolu olarak görmemek gerekir. Dönemin büyük filozoflarından Gottfried Wilhelm Leibniz devrinin hâkim hale gelme temayülünde olan nominalist ve voluntarist düşüncelerden farklı olarak Platon'un izinden gider ve hukuk ile ahlâkın temellerini matematiksel doğrular gibi kendiliğinden ve a

15 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri,* (çev. Sahir Erman), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1952), s. 293–294.

16 Christian Thomasius, *Institutes of Divine Jurisprudence with Selections from Foundations of the Law of Nature and Nations*, s. 573–574.

17 T. J. Hochstrasser, *Natural Law Theories in the Early Enlightenment* (Cambridge UP, 2004), s. 133.

18 T. J. Hochstrasser, *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, s. 132.

19 Reinhart Koselleck, *Kritik ve Kriz*, çev. Eylem Yolsal Murteza (İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2012), s. 62–63.

19. yüzyılda Batı hukuk düşüncesinde hâkim ve etkin düşünce biçimi hukukî pozitivizmdir.. Batı düşüncesinde hakimiyetini uzun yüzyıllar boyunca devam ettiren doğal hukuk düşüncesi, 19. yüzyılda tahtını —modern devletin mutlak egemenlik anlayışı ile örtüştüğü için— hukukî pozitivizme bırakmıştı.

priori[20] gerçekler olarak ele alır. Leibniz'in hukuk kuramı entelektüalist bir karaktere sahip olup voluntarizm eleştirisi üzerinden başlar ve hukukî ilkelerin evrensel ve değişmez olup Tanrı'nın müdrikesinde (ilim) temellendiği iddiasıyla devam eder. Leibniz'in iradecilik (voluntarizm) eleştirisi öncelikli olarak Pufendorf'u hedef alır. Pufendorf'a göre hukukî ve ahlâkî değerler Tanrı'nın iradesinde temellenirken, Leibniz'e göre O'nun ilminde (ilâhî müdrikede) temellenir. Buna göre iyi ve kötü, Tanrı'nın emir ve yasaklarını önceler, yani fiillerde içkin bir değer olarak bulunur. Hukukun temel ilkeleri, matematik ilkeleri kadar kesin ve değişmezdir.

Leibniz'e göre yükümlülük, doğal hakkın etkin sebeplerinde zeminini bulur. Söz konusu etkin sebepler ise "şeylerin doğası" ve "doğru aklın ilkeleri"dir. Bunların kaynağı, Tanrı'nın müdrikesinde bulunan ve doğru/hak ile ilgili ilâhî idelerdir. Doğal hakkın nesnesi, ahlâkî failin doğal hak kanunlarına göre kendiliğinden eyleme kapasitesidir.

Leibniz, pratik felsefenin merkezî kavramı olarak adaleti tespit eden son filozoflardan biridir. Sonrasında, bilhassa Kant'la birlikte merkeze özgürlük kavramı gelecektir. Ayrıca iyi ve âdil olanı kendinde gerçeklikler olarak görme tutumu da artık "post–metafizik" çağda, hâkim ve etkin düşünce tarafından demode düşünceler idâdına geçecektir.

19. yüzyılda Batı hukuk düşüncesinde hâkim ve etkin düşünce biçimi hukukî pozitivizmdir. Hukuk ile ahlâk ayrılığını en keskin biçimde ifade eden, hatta bu ayrılığı sistemlerinin temel önermesi haline getiren ekoldür bu. Köklerini Hobbes'un siyasî felsefesinde bulan, Jeremy Bentham (ö. 1832) ile John Austin (ö. 1859) tarafından bir hukuk teorisi haline getirilen; Hans Kelsen (ö. 1973), H. L. A. Hart (ö. 1992) ve Joseph Raz (ö. 2022) gibi sonraki hukuk düşünürlerinin katkılarıyla zenginleşip güçlü bir ekol haline gelen hukukî pozitivizmin iki temel ilkesi vardır:

1) Herhangi bir toplumda hukuk olarak kabul edilen şey, temelde bir sosyal hadise veya uzlaşma ürünüdür (sosyal ilke)

2) Hukuk ile ahlâk arasında zorunlu bir bağ yoktur (tefrik ilkesi).

Doğal hukukun ahlâk–hukuk ayrılamazlığına dair vurgusu, Augustinus'un (ö. 430) lisanında "âdil olmayan hukuk, hukuk değildir (*non esse lex quae justa non ferit*)" şeklinde ifadesini bulmuştu. Bentham'ın faydacı felsefesini hukuka uyarlayarak hukukî pozitivizmi hukuk felsefesinde güçlü bir ekol haline getiren John Austin ise, hukuk ile ahlâkın tefriki ilkesine dair şöyle yazıyordu:

> "Hukukun varlığı bir şeydir, bunun meziyeti yahut değersizliği ise başka bir şeydir. Hukukun fiilen var olup olmamasıyla, bunun kabul edilen bir standarta göre mevcut olup olmaması ayrı birer soruşturma konusudur. Fiilen var olan bir hukuk, bir hukuktur; ister bundan hoşlanmayalım, isterse bizim tasvip ve tenkidimize esas olan metne göre farklı olsun."[21]

Batı düşüncesinde hakimiyetini uzun yüzyıllar boyunca devam ettiren doğal hukuk düşüncesi, 19. yüzyılda tahtını —modern devletin mutlak egemenlik anlayışı ile örtüştüğü için— hukukî pozitivizme bırakmıştı. 20. yüzyılın başlarında doğal hukuk âdeta uzak asırların ötesinde sisli bir hatıradan ibaretti. Fakat iki dünya savaşı arası dönemde insanlık yeni bir durumla karşı karşıya kaldı. Hannah Arendt (ö. 1975) *Totalitarizmin Kaynakları* isimli eserinin "Ulus–devletin Yıkılışı ve İnsan Haklarının Sonu" başlıklı dokuzuncu bölümünde bu problemden bahseder. Birinci Dünya Savaşı sonrasında yıkılan imparatorluklar çeşitli ulus–devletlere evrildiğinde, devletsiz bazı halklar ortaya çıkmış ve tarihte ilk defa olarak milyonlarca insan herhangi bir siyasî topluluğa ait olmaksızın ortada kalmıştı. Arendt'in "yeryüzünün posası" olarak nitelendirdiği bu büyük kitleler, temel insan haklarından yoksun bırakılmışlardı, çünkü insan hakları bir devlete tabiiyet ile sıkı bir şekilde irtibatlı olarak düşünüldüğü, daha doğrusu her devletin yasaları içerisinde mündemiç kabul edildiği için, siyasî bir topluluğun koruması altında olmayan insan, salt insan olması bakımından temel haklara sahip addedilmiyordu.[22] Bu problem bilhassa devleti önceleyen insan hakları meselesiyle ilgili olarak

20 Kant öncesinde a priori'nin analitik ile özdeş gibi kabul edildiği ve sentetik a priori kategorisinin bulunmadığı görülür (bk. Yücel Dursun, *Felsefe ve Matematikte Analitik–Sentetik Ayrımı*, s. 20–21).

21 John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (Cambridge UP, 1995), 157.

22 Asım Cüneyd Köksal, "İnsan Haklarının Felsefî Krizi: İslâmî Bir Perspektif", *Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt–Sayı 58, Haziran 2020, s. 59.

Klasik doğal hukuk, üzerinde teessüs etmiş bulunduğu metafizikten ayrılamaz olduğu ölçüde tutarlı ve etkin bir sistem iken, günümüzdeki doğal hukuk bakiyesinin dayandığı sağlam bir zeminin bulunup bulunmadığı önemli bir problemdir.

hukukî pozitivizme bir meydan okumaydı. İkinci meydan okuma ise, 2. Dünya Savaşı yıllarında gerçekleştirilen —yasal prosedürlere uygun olsa da "hukuk"la kabil–i telif olmayan— uygulamalar sebebiyle hukukî pozitivizm büyük bir yara almış, bunların sonucu olarak hukukta asgari ahlâkî çekirdeğin tespit edilmesi gerektiği anlayışıyla irtibatlı olarak "doğal hukukun rönesansı" diye nitelenen bir dönüşüm yaşanmıştı. Ancak klasik doğal hukuk, üzerinde teessüs etmiş bulunduğu metafizikten ayrılamaz olduğu ölçüde tutarlı ve etkin bir sistem iken, günümüzdeki doğal hukuk bakiyesinin dayandığı sağlam bir zeminin bulunup bulunmadığı önemli bir problemdir. Sonuçta fikriyat ile siyasiyatın el ele vererek gerçekleştirdiği hukuk ile ahlâk ayrımının ortaya çıkardığı sorunlar çözülmemiş olarak önümüzde duruyor.