

164103

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

Tedris hayatının otuzuncu yıl dönümü hatırası olmak üzere
Üniversite Rektörü ve Hukuk Fakültesi profesörü
Cemil Bilsel'e

ARMAĞAN

İstanbul Hukuk Fakültesi profesörleri ve doçentleri tarafından

Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi Kütüphanesi	
Dem. No:	164103
Tas. No:	340.956 TED.H

1939

Kenan Basımevi ve Klşe Fabrikası
İSTANBUL

Grotius ve Tabiî Hukuk

Mevzua giriş:

16, 17 ve 18 inci asırlar, insanlık fikir tarihinin mümtaz bir faslını teşkil ederler. Rönesansın yarattığı yenileşme atmosferi içerisinde bu devir, mütamadî bir olgunlaşma cehdinin ifade ve sahnesidir. Ortaçağın karanlıklarına gömülerek asırlarca derin bir gaflet uykusuna dalmış ve bu suretle yorgunluğunu gidermiş bulunan beşer zekâsı, eşsiz bir yaratma hamlesinin cevherini taşıyan bu cehit neticesinde - büyük filozof Kant'ın düşünce tarzı takip edilecek olursa - karar ve cesaret eksikliği yüzünden kendi sun'u taksirile düştüğü mahcuriyet halinden kurtulmuştur (1) . Bu suretle beşeriyetin, her hangi başka bir kuvvetin sevk ve idaresi olmaksızın aklını bizzat kullanamama aczinden sıyrılarak yeniden fikrî rüşte kavuşması, ikinci «Aydınlık» adile vasıflandırılan (2) nurlu ve feyyaz devrenin hem sebebi, hem gayesi olmuştur.

(1) Kant'ın burada mealen naklettiğimiz mülâhazası «Verantwortung der Frage: Was ist Aufklärung == Aydınlanma nedir? Sualinin cevabı» başlıklı yazısından alınmıştır. Bu hususta, «Kant'ın popüler yazıları» unvanile Alman kütüphanesi namına E. V. Aster tarafından neşredilen eserin 21 inci sahifesine bakılsın.

(2) İnsanın ilâhlara olan imanının sarsılması ve kendi varlığına bilhassa aklının kudretine itimadının uyanması Aydınlık devrinin açılmasına müessir oluyor. Biri Milâttan önceki beşinci asırda, diğeri onsekizinci asırda başlayan iki «Aydınlık» devrinin sebep ve neticelerini ve bilhassa hukuk sahasındaki tesirlerini Prof. Hanig, «Hukuk idesinin müsbet hukuk için ehemmiyeti» adlı yazısında izah etmektedir. Hukuk Fakültesi Mecmuası yıl II., sayı 10 S. 161-176.

Aydınlanmanın tesirlerine gelince: İnsan düşüncesi dinî ve uhrevî telkinlerin dar cenderesinden bu sayede kurtulmuş; gökten yere inilmiş, ilmin, san'atın ve bunlarla birlikte bütün beşerî ve içtimâî müesseselerin dünyevîleşmesi yoluna gidilmiş; her sahada ilâhî irade yerine ferdî aklın hâkimiyeti esaslaşmıştır. Bu vaziyet, bir yandan dinde reformasyon hareketlerini beslerken diğer yandan yeni siyasî hisler ve fikirlerin doğmasına müessir oluyordu. Bu da zarurî olarak yeni siyasî hareketleri doğuracaktı.

Aklın istiklâl ve hâkimiyeti için nazarı zeminin hazırlanması, muhtelif safhalar arzeder. Hürriyet şuurile rasyonel düşünceye has kudret duygusunu en orijinal surette birbirine bağlayan *Descartes* (Dekart), bizzat fikir otonomisinin müessesem timsalidir. Aklın muhtariyetini, ferdin ahlâkî hayatına bağlayanların ilk safında, İngiliz Bacon ile Fransız Charron'u görüyoruz. Bu suretle aklın icabı olarak müstakil, insan tabiatında mündemiç bir ahlâk telâkkisinin doğması mümkün olmuştur. Bu ise ahlâk ile dinin yekdiğerinden kat'iyetle ayrılmasını icap ettiriyordu. Binaenaleyh Ortaçağın teokratik zihniyeti hakim iken, otonom bir moralin teessüsüne esasen imkân yoktu. Nihayet Kant, intelligible hürriyet mefhumile yalnız akla en yüksek hâkimiyeti kazandırmakla kalmamış, hürriyetle bir tuttuğu mükellefiyet mefhumuna dayanan ahlâkın da istiklâlini kat'ileştirmiştir. Aklın iyiyi her zaman vasıtasız bulma ve gösterme mevkiinde olduğunu söyleyen odur. Onda rasyonalist ve ahlâkî tandansların tam bir muvazenesine şahit oluruz.

Siyasî ve içtimâî hayat da bu fikrî vaziyete muvazi bir istikamet takip ediyordu. Yeni burjuva cemiyeti, kendi haklarını tanıtırma mücadelesine girişmişti. Her tarafta siyasî hürriyet isteniyor, serbest bir siyasî hayatın hakikî desteklerini teşkil eden ahlâkî kudretlerin uyandırılmasına çalışılıyordu. İlk defa Hubert Languet'nin «Vindicia contra tyrannos» (1569) eserinde sarîh surette orta-

ya attığı ihtilâl hakkı nazariyelerile beslenen bu gayretlerin, Devlet ve hukuk sahasında tesirlerini göstermeleri tabîî idi. Bu sebeple, zamanın kültürile münasebet ve irtibatı aşîkâr bir surette belli olan bir hukuk ve Devlet hayatının, müstakil esaslarını tayin edecek siyasî bir düşünceye ve onun getireceği bir hukuk sistemine ihtiyaç vardı. Bu ihtiyacı karşılayacak hukukî sistemin - sınıflar ve milletler arasında siyasî ve içtimâî fark ve ihtilâflardan doğan - devrin muhtelif dileklerine cevap vermesi gerekti. Bütün fertleri tatmin edecek umumî meriyeti haiz prensipler ise, dinî bağların gevşediği Aydınlık devrinde, eski teokratik düşünceden çıkarılamazdı. Bu yüzden ilk çağın hukukî - siyasî mefhumlarına avdet etmek, onları inkişaf ettirmek, bilhassa aklın mürakabesile mücehhez *tabîî haklar kaynağına dönmek* lüzum ve zarureti başgösterdi.

Bir taraftan bütün insanların ferağ kabul etmez tabîî haklarının tesbit ve garantisini dileyen, diğer yandan büyük monarşilerde ammenin refahı namına siyasî kudretlerin bir tek elde temerküzünü müdafaa eden *mütezat ceryanlar* arasında, Avrupa cemiyetinin yeni nizamını tayin vazifesini yüklenenlerin, hususî temayüllerle yekdiğerinden ayrılmaları gayet tabîî görülmek icap eder. Bu itibarla 1577 tarihinde Devlet nazariyesile, ilâhî ve tabîî kanunlara riayetkâr *mutlak hükümdarlığı* müdafaa eden *Bodin*, nasıl zamanın dilek ve icaplarına uygun bir Esasiye Hukuku sistemi vücade getirmek istemişse, 1603 tarihinde neşrettiği, «politice methodike digesta» eserile *kayıtsız ve şartsız millet hâkimiyetini* telkin eden, *Joh. Althusius* da öylece devrindeki siyasî hayatın akışına uygun bir siyaset sistemi yaratma davasını gütmüştür. *Görülüyor ki, hâkimiyetin tefrik ve tecezzâ kabul etmez bütünlüğünde iştirâk ve ittifak eden bu iki şahsiyet, sujesini tayinde tamamen birbirine aykırı neticelere varmışlardır.*

Modern hukuk fikirlerine felsefî temel hazırlama bakımından bu iki mütefekkiye istinaden tabîî hukuk prensibini ortaya atan *Grotius*, hakikatte bu devre hâkim olan

ve yukarıda işaret edilen *müşterek temayülün klâsik ifadesi* ve en yüksek mümessilidir. Umumî tandans, cemiyetin yeni nizamını tayin edici hukukî ve siyasî prensipleri bulmağa ve onları umumî meriyeti haiz mefhumlar halinde inkişaf ettirmeğe müteveccihiti. 17 inci asrın, felsefî esaslara istinat suretile ahlâkî, hukukî ve siyasî âlemin yeniden ve müstakilen inşası gayesini güden ve otonom bir moral sisteminin dayandığı temeli, insan tabiatının fitrî tandanslarında gören müşterek ve umumî telâkki tarzı, Grotius'u, bir tabii hukuk, bir Devletler umumî hukuku sistemi yaratmağa sevketti. İşte bu noktada yazımızın asıl mevzuuna girmiş bulunuyoruz. Maksadımız, Grotius'un temsil ettiği *tabii hukuk* düşüncesinin teşekkülüne hangi faktörlerin müessir olduklarını araştırmaktır. Bunun için de sistemi yaratmış olan âlimin şahsiyetini tetkik ve tahlile tâbi tutmak icap eder. Bu tetkik ve tahlil, mezkûr sistemin hangi şartlar altında nasıl bir muhteva kazandığını göstermeğe yarıyacağı gibi, devrin iktisadî, siyasî, fikrî vaziyeti, müellife müessir olan şahsiyetlerle millî karakterin ayırıcı vasıfları hakkında da toplu bir fikir edinmeğe yardım edecektir. Bu mülâhazalara binaen bundan sonraki izahlarımızı *üç mihver* etrafında toplamağa çalışacağız: Grotius'un şahsiyeti, tabii hukuk düşüncesi, Devletler umumî hukuku sistemi.

Bu üç kısmın yekdiğerile içten ve samimî alâkasına ayrıca işaret etmek isteriz. Grotius'un şahsiyetile tabii hukuk düşüncesinin sıkı rabitası yukarıda gösterildi. Onun Devletler umumî hukuku sistemi ise doğrudan doğruya tabii hukukundan çıkarılmıştır. Esasında milletleri, müstebit hükümdar ve prenslerin keyif ve kudretlerine karşı koruma ve *nusfetin icaplarını tarihleşmiş mevzu hukuka rağmen mer'î kılma* gayesini güden tabii hukuk, ancak Grotius'danberi Devletler arası hukukun temelini yaratma mühim vazifesini de ifa etmekte bulunmuştur. Bu bakımdan Devletler umumî hukukunun müessisi olmak şerefini bihakkın taşımakta bulunan üniversal

bir Bilgin'in hayat ve eserlerini, bütün dünyada samimî ve müşterek bir alâkanın mevzuunu teşkil etmesi hiç te hayret uyandırmıyor. Memleketimizde de fikir ve ilim tarihi üzerinde ehemmiyetle durulmaya başlandığı bir devirde, yeni zamanın cihanşümül ve bilhassa hukuk sahasında eşsiz bir âlimine tahsis edilen bir etüt, materyal ve zaman darlığı yüzünden ne kadar nakıs olsa da yersiz ve lüzumsuz sayılmaz kanaatindeyim. İlmî hayatımızda an'anavî bir mahiyet kazanmasını candan dilediğimiz hayırlı bir teşebbüs, bu etüdün yapılmasına mesut bir vesile teşkil etmiş bulunuyor. Türk irfanına otuz yıllık hizmeti bu melânjla tesit ve tebcil olunan *sayın Profesör Cemil Bilsel*'in uzun bir meslek hayatının bütün enerji ve feyzini Devletler umumî hukuku branşına tekşif etmiş bulunması, bu mevzuun seçilmesinde en mühim ve esaslı saiktir. Devletler umumî hukukunun yurdumuzda kudretli ve değerli bir mümessiline ithaf edilen bu yazı, - milletler arasındaki münasebatın ve umumî dünya nizamının yeni bir tetkik ve tanzime tâbi tutulması ihtiyacile hukuku düvelin mevcudiyet ve değeri münakaşalarının yeniden hararetlendiği bir devirde - ayrıca aktüel bir mahiyet de kazanıyor.

I

GROTIUS'UN HAYAT VE ŞAHSIYETİ, ESERLERİ:

a — Hugo Grotius (Huig de Groot), 10 Nisan 1583 de Hollandanın cenubunda kâin Delft kasabasında doğdu. Babası, şehrin belediye reisi, aynı zamanda Leyden (Laydın) Üniversitesine ait vakıfların mütevellisi idi. Aslen Hollandalı ve cermen soyundan olmakla beraber, ailesi içerisine Burgondiyalı bir asıl olan Corneille de Cornets delâletile Romen kanı da karışmıştır. Şeceresi itibarile Grotius, asıl sınıfa mensup olduğu halde temayül bakımından feodal âlem ve zihniyetten uzaktı. Daha ziyade kendini, bütün hayatı müddetince Hollanda'nın yeni inkişaf etmekte bu-

lunan Burjuva cemiyetine bağlı hissetti. Bu zümrenin müstakil ve müsamahakâr zihniyetini tâ başlangıçtan itibaren benimsemiştir.

Kendisi de tabii ilimlerle bizzat ve hâretille meşgul ve alâkadar bulunan babası Van de Groot (1554 - 1640), çok küçük yaşında büyük kabiliyet ibraz eden ve sekizinde lâtince şiir yazmağa başlayan oğlunun terbiyesini, - ailenin âlimlik an'anesini temadi ettirmek maksadile - Lahey vaizi papas *Unitenbogaerd*'un ihtimamlı eline tevdi etti. Çocuğun müteakip hayatına tesir eden dinî telâkkileri bu zat nezdinde geçirdiği iki sene zarfındaki telkinlerin mahsulüdür. Grotius'un daha on iki yaşında iken «Alida van Overschie» (1561 - 1643) doğum adını taşıyan anasını, katolikliği terke ikna edebilişi, onun din meselelerine derin vukufunu ve bu sahadaki yetişkinliğini gösteren en açık bir misaldır.

Diğer yandan Grotius, henüz on ikisini doldurmadan Leyden Üniversitesine talebe olarak devama başlıyor. *Scaliger*'in derslerini dinliyor, onun alâka ve delâletile hümanist ilim muhitine dahil oluyor; bu yüzden adı, - mutat lâtinleştirme temayülü neticesi - de Groot'dan Grotius'a kalboluyor.

Bu kısa izahat içerisinde bir insanın yetişmesine müessir olan üç esas kuvvetin, nesep, terbiye ve hayat işti-râkinin Grotius'a taallûku itibarile krokisi çizilmiş bulunuyor. Görülüyor ki, Grotius, zamanın hareketliliğine delâlet eden canlı tarihî kudretlerin tesiri altında yetişmiştir. Bu itibarla fikrî ve ruhî kabiliyetlerinin inkişafına müessir olan şartları, şu üç gurup altında toplamak mümkündür. Bir kerre o, şuur kazanmış ve Devlette hâkimiyeti elde etmek için mücadeleye girişmiş bulunan, millî kudretin inkişafına müessir Hollanda burjuvazisine mensuptu. Sonra rasyonel bir ahlâk telâkkisine istinaden dinî akait ve mesailde bir yenilik zarurî olduğu kanaatine varmıştı. Nihayet Hümanist âlimliği zarfı içerisinde Rönesans ferdiyeticiliğinin ruh ve fikrini taşıyordu. Hele bu sonucu

vasıf, uzun müddet onun faaliyet ve neşriyatının en esaslı âmîl ve nâzımı mahiyetini muhafaza etmiştir (3).

b — Şöhret, hümanist idealinin en yüksek zirvesini teşkil ettiği cihetle, bu vaziyette Grotius'un nam ve şöhretinin gittikçe yayılması tabii idi. Nitekim öyle oldu. Buna müessir olan hâdiseler Grotius'un hayatında yeni bir safhanın açılmasıyla başlar. Çocuğun muvaffakiyetli tahsil ve mektep hayatını işiten avukat ve Devlet adamı Joh. v. Oldenbarneveld, Parise yaptığı bir elçilik seyahatinde onu maiyetine aldı. Orada saraya takdim olundu. Hocası *Scaliger*'in eşsizliğine kanaat ettiği bu harika (juvenis sine exempla), Kral dördüncü Hanri tarafından «işte Hollanda mucizesi = Voyla le miracle d'Hollande» hitabile karşılandı ve kralın resmile birlikte bir altın şeref kordonile taltif edildi. Bütün bu iltifatlar, nefsine itimadını ve şöhretini arttırdığı için daha hareketinden önce 5 Mayıs 1598 de Orlean Hukuk Fakültesinden doktorluk ünvanını aldı. Ve aynı senenin sonbaharında malûmatı genişlemiş, kuvvei maneviyesi yükselmiş bir vaziyette memlekete dönerek Lahey de avukatlığa başladı. O sıralarda neşretmiş olduğu *Martianus Capelle*'nin şerhli bir tab'ı (1599) ve astronomi bilgisi için mühim *Syntagma Araetorum* (1601) eseri şöhretini çok kökleştirmişti. Yeni mesleğine severek sarılmadığı, sırf temini maişet kaygusile katlandığı muhakkaktır: Hakikî ilmî mesaiye mahal ve vakit bırakmayan tatbikat hayatından şikâyetleri kesretle vakî, avukatlığı esasen muteber bir meslek saymadığı aşikârdır. 1605 Temmuzunda, *Heinsius*'a yazdığı bir mektupta akademik-tedris faaliyetini son derece tercih edeceğini tasrih etmektedir.

c — Resmî memuriyete intisabı düşünmediği bir sırada talihin beklenmeyen bir cilvesi, onu Hollanda hükû-

(3) Erik Wolf'un Grotius, Pufendorf, Thomasius adlı eserine bakılsın 1927, Tübingen S. 8. Mezkûr eser bilhassa Grotius'un hayat ve şahsiyetine ait vesikalara müstenit mufassal malûmatı ihtiva etmekte olduğundan bu kısmın ihzarında en esaslı materyal hizmetini görmüştür.

metleri (Hollânda, Zelânda, garbî Frizlanda'dan mürekkep) müddeiumumiliğine tayin ettirdi (1607). Bu suretle lisaniyat ve hukukun muayyen ve mahdut meşguliyet sahasından siyasetin geniş ve hudutsuz faaliyet alanına geçmiş oluyordu. Bu vaziyetin büsbütün sağlamaştırdığı kuvvetli, metin bir millî his ve şuur, onu siyasi mahsuller vermeğe sürükledi. Portekizle memleketi arasındaki bir siyasi münaza, denizde müsadere hakkına dair yurdunun davasını iltizam eden bir eser yazmasına vesile oldu. «De jure praedae Commentarius» adını taşıyan ve 1604 - 1605 senelerinde vücade geldiği halde uzun müddet meçhul kalan bu eser, ilk defa 1868 de Hamaker tarafından bulunarak neşredilmiştir.

Bundan sonra artık hukuk ve siyaset sahasında sönmez şöhretini ve eşsiz mevkiini tesis ve tahkim eden neşriyat başlıyor. Zelânda meclisinin de, ona nokta nazarını sorması üzerine memleketinin şarkî Hint denizindeki ticaretini müdafaa maksadını güden yukarıda mezkûr eserinin 12 inci bahsini ayırıp Leyden'e gönderiyor. Bu mühim kısım, orada «*Mare liberum*» (Mart, 1609) ünvanile neşrolunuyor. Denizlerin serbestisini müdafaa eden bu eser, hukuk nazariyesi sahasındaki cehtlerinin başlangıcı mahiyetindedir. İlk defa olarak bununla hukuki mefhumların - ilâhî ve medenî hukuk haricinde - aklî (rasyonel) bir izahını yapma teşebbüsünde bulunuyor. İlmî usullerle, bu eserde içtimaî realiteye bir nebze temas etmiş olmasına ve ilmî bir nizama ait kıymetli esaslar vazetmeyi düşünmesine rağmen Grotius, kendini henüz eskinin tesirinden tamamen kurtaramamıştır. Hele tabii hukukun ilâhî iradedden istiklâlini iddiaya henüz cesareti yoktur. Tabii hukukun izah ve tasnifinde, şeklen tamamen İspanyolı Covarruvias ve Ayala'ya uymaktadır. Bu eser, Grotius'un milletinin mukadderatı ile kendi şahsî mukadderatı arasındaki çözülmez iştirâke nüfuz edişinin ve artık *Avrupalı şöhretinden ziyade, millî şeref peşinde koşuşunun bir makasıdır*. Millî benliğin inkişafı, onun manevî hüviyet ve

şahsiyetinde bir değişiklik ve bir birlik yaratmıştır. Milletini tabii, fikrî ve medenî bir birlik olarak idrâk etmesinde, ve o birlik içerisinde yaşamaktan zevk almasında, bu birlikten doğan hayat nizamını benliğinde duymasında, «hür deniz» ile ilk defa ifade edilen yeni Grotius hukuk görüşünün mühim temeli, gizli ve mündemiç bulunuyor. Sonraki «*harp ve sulh hukuku*» eseri, bunun neticesi tabiiyesinden ve daha sistemli bir şekilde ifade edilmesinden ibaret görünüyor.

Grotius'un fikrî inkişafı, yalnız bir istikamette cereyan etmiyor. Hemen aynı tarihlerde hukuk âlimi şöhretinin yanında, milletinin mefahirini tesbit eden tarihçi sıfat ve hususiyetini de kazanmış bulunuyordu. Bütün muasırlarının kendisine olan itimat ve hürmeti her vesilede olduğu gibi hükûmet tarafından, Felemenk İstiklâl Harbinin tasvirini ihtiva eden bir eser yazmakla tavzif edilmesi hâdisesinde de tezahür etti. Bu tavzif ile uhdesine düşen vazifeyi yalnız kısmen «*De Antiquitate Republicae Bataviae*» eserile ifaya çalıştı. Bu küçük eserde de *tarihî sıhat ve mükemmeliyetten ziyade kuvvetli bir vatanperverlik hissini ateşli ifadesi* yer almaktadır. 1607 de yukarıda zikrettiğimiz müddeiumumilik vazifesine getirilmesi, bu hizmetin sonsuz bir cehit ve gayreti iltizam etmesi ve nihayet aynı tarihlerde Veere Belediye Reisinin kızı Maria V. Reigersberg (1589 - 1653) ile evlenmesi (2 Temmuz 1608), tarih sahasındaki faaliyetlerini fasıla ve za'fa uğrattı.

İşte bu sıralarda bir *mürettip hatası* yüzünden giriştiği münakaşa hararetleterek dinî ve siyasi ihtiras ve ihtilâflarla körüklene körüklene tahammül edilmez bir şiddet aldı ve umulmaz bir surette genişledi. Amsterdam'da ölen arkadaşı vaiz *Arminius*, insanların hiç bir zaman Allahın rahmet ve gufranından ümitlerini kesmemelerini telkin ediyordu. Muarızı olan Gomarus ise sert bir kaza ve kader nazariyesi müdafaa ederek, Allahın takdirinin ezelden katiyetle muayyen bulunduğunu ve insanların ha-

yatlarındaki günahkâr veya faziletkâr bir tebeddülün bu takdire aslâ müessir olamayacağını ileri sürüyordu. Gomarus düşüncesinin affetmeyen sertliğinden ise Arminius'un itidali, Grotius'un hayat telâkkisine çok daha uygun ve mü-lâyim geliyordu. Esasen hocası Uitenbogaerd'den bu yolda telkin görmüştü. Bütün bu sebeplerle arkadaşının ölümü üzerine bir mersiye yazdı. Bu şiirde tam ve mükemmel mânasına «totus» kelimesi, yalnız mânasını ifade eden «solus» şeklinde çıktı. Bu suretle Grotius'un «Arminius cenete mükemmelen lâyıktır» şeklindeki ibaresine, «yalnız o lâyıktır» mâna ve maksadı izafe edildi. Grotius, suite-felhümü mektupla bertaraf etmeğe çalıştı ise de bundan bir netice çıkmadı. Mersiye Arminius'un telâkkisini iltizam mahiyetinde görüldü. Mücadele şiddetlendi, genişledi, siyasî bir şekil aldı. Arminius taraftarlarının Haziran 1616 tarihinde «Remonstrantie» adını alan tahrirî prototolarına Gomarus'cular, «Kantremonstrantie» ile mukabele ettiler. Bu isimler, bundan sonraki siyasî mücadelelerin taraflarını gösteren partilerin adları halinde tarihte yerleştiler. Bidayette bu mücadelede bitaraf kalan ve muhtelif münaziünfih noktaların sebeplerini nazarı bir surette meydana çıkarmak suretile ihtilâfları halletmeğe, kızgınlıkları yatıştırmağa çalışan, bu hususta eserler neşreden Grotius, emeklerinden tam aksi neticeyi istihsal etti.

Şahsı aleyhindeki hücumlardan bizar olan Grotius, 1613 de İngiltereye seyahat ederek, bir müddet memleketinin karışık iç münasebetlerine karışmaktan uzak kaldı. Bu seyahatin siyasî gayesi, Kral birinci Jacob'u Hollânda remonstrantlarının hüsnüniyetine ikna etmektir. Bu vesile ile sarayda sıkı münasebete giriştiği Casaubonus ile hemen her hususta bilhassa adalet ve birliğe iştiahta, müsamahakâr ve müstakil zihniyette birleşiyordu. Bu müşareket, ona yeni, daha iyi, daha şerefli bir varlık şuurunu bahşetti. Bu suretle zamanının faydasız nizalarla parçalanmış fikrî ve manevî kuvvetlerini bir hedef etrafında toplamak kararına vardı. Ancak bu hedef henüz kendisi için

de meçhul ve karanlıktı. Gaye yalnız âdil, sulhçu bir hayat iştirâkinin ideali halinde, hayalinde yaşıyordu. Bu ideali tahakkuk ettirecek beşer tipini, hümanist bilgidен kazanılma âlemsümül insan tasavvurunda buldu. *İşte fikrî şahsiyetine müessir olan tasavvurlar bunlardı.* Varlığının tedricî inkişafı neticesi, zamanının kendi içinde ve haricinde muharrik ve saik kuvvetlerini tecrübe etmişti: Hümanist düşünce; ona Antik (kadim) devrin ebedî hayat kıymetlerini anlama ve zamanının üstünden serbestçe ileri ufuklara bakabilme imkânlarını bahşetmiş, düşüncesini incelemiş, ilmî kabiliyetini keskinleştirmişti.

Diğer yandan memleketinin millî ve ticarî inkişafı, medenî bir hayat şeklinin kıymetini nazarında belirten Vatanının şan ve şöhretini idameye cehteden bilgi ve iktidarı yanında ona karşı gösterişsiz bir sevginin de yer alması, hayatına yeni bir mâna, düşüncesine ölçü ve istikamet veriyor; hareketlerine müsmir bir faaliyet sahası açıyordu. Dinî ihtilâflar yüzünden düşülen elim vaziyet, bütün geçmiş hayat şekillerinin mütemadî inhitatına en açık bir delil teşkil ediyordu. Şu halde eskiyi yenmek, hayata yeni bir şekil vermek icap ediyordu. Grotius, ruhunu tutuşturan bu vazife meşalesile bütün hayatının iştiağını besledi. Bu meşalenin ışığında bütün insanlığın birliği fikri, kafasında ilk defa şekil kazandı. Bu andan itibaren bütün ilmî hayatı bu fikre hizmetle geçmiştir.

Bu düşünce ve kararlarla memleketine dönünce «De Imperio Summarum Potestatum circa sacra» adlı bir kitap yazdı. Umumî şöhretten feragat ederek yalnız dostlarına el yazısı nüshalarını gönderdiği bu kitap, şu esas telâkkiye dayanmaktadır: Manevî ve fikrî hayatın tabii, değişmez şekilleri mevcuttur; bunların kanunları ise, akılla idrâk olunabilir. Bu suretle Bacon'dan sonra ilk defa, içtimaî bir hayat şekli ilâhî olarak değil, ampirik tarzda görülüyor. Kilise de objektif bir tezahür olarak rasyonel ilme karşı mes'ul bir vaziyete sokuluyor.

Bu aralık, - Rotterdam şehrinde almış olduğu temsil

vazifesinin cereyanı sırasında - dinî ve siyasî mücadeleler devam ediyor. Grotius da bunlara - açıkça Remonstrant'lar tarafında yer almak suretile - iştirâk ediyor. 1614 de hakikî ve âdil bir hayat fikrile mütenakız gördüğü dinî ve siyasî münazaaları yatıştırmak maksadile bir beyanname hazırlayıp neşrediyor. 1616 da bu beyannamenin tanınması hususunda Amsterdam'daki ceht ve teşebbüsü akim kalıyor. Sonbaharda yakalandığı hastalık, kiş süresince onu faaliyetten alıkoyuyor. Bu arada bile kardeşinin yardımile lâtinçe şiirlerini topluyarak ertesi sene neşrediyor. Bu sırada siyasî vaziyet ciddileşiyor. Mahallî deprenmeler, bir dahillî harbin haberciliğini yapıyorlar. Grotius, mümessillerin emir ve tedbirlerini kale almayan münferit isyan teşebbüslerini yatıştırmaya çalışıyor. Söz dinletemiyor. Bu müteredit ve karışık vaziyetten makyavelist Oranyalı prens *Moritz* istifade ediyor. Kürnazlık ve tedbirle kendine kudretli bir mevki temin ediyor. Grotius ve taraftarlarıyla evvelâ meşru bir mücadeleye girişiyor. İkisinin Utrecht'de anlaşmak üzere buluşmaları neticesiz kalıyor. *Moritz* bilâhara, Dodrecht şehrinde millî sinodu toplayarak haksız bir karar ve ordunun yardımile 29 Ağustos 1618 de Oldenbarneveld'i, Grotius'u ve arkadaşı Hogerbeets'i tevkif ettiriyor.

Bu beklenmiyen hâdise, Grotius'un hayat ve faaliyet tarzında tam bir değişiklik tevliid ediyor. 18 Mayıs 1619 da müebbet hapsine ve mallarının müsadereesine karar veriliyor ve derhal Gorcum'daki Löwestein şatosuna hapsediliyor (Arkadaşlarından birincisi giyotinle idam ediliyor, diğeri kendi gibi hapse mahkûm oluyor). Orada kendi içine çekilerek her türlü ihtirastan azâde bir şekilde ilme vakfı nefsediyor. »Mare liberum« eserinin tahrik ettiği hukukun en umumî esaslarına ait düşünce devamı olmak üzere hazırladığı ve bugün de kısmen kanunî mer'iyetle mücehhez popüler eser, «Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid» adını taşıyor. Burada tabii hukuk nazariyesinin başlangıcını yapıyor. Bu kitap, bir intikal eseri olması

itibarile alâkaya şayandır. Bu aralık dinî bir kitapla, kendine ve arkadaşlarına yapılan muamelenin haksızlığını tebarüz ettiren bir diğ er eser yazıyor. Nihayet daha mahbette iken yeni bir hukuk fikrini nazari bir vuzuhla tesbit ve izah etmenin cazibesine kapılıyor. Kendisine yapılan haksızlık, içindeki sarsılmaz hukukî hisle birleşerek - ona bütün hayat ve tahsilinin öğrettiği - şu kanaati kuvvetlendiriyor: *Hukuk, insanların vazettikleri kaidelerle tükenmez, kaynağı yalnız ilâhî kanunda da değildir; Hukuk daha ziyade insan tabiatile birlikte ebedî ve değişmez bir surette doğmuştur.*

İki senelik bir mahpus hayatından sonra karısının yardımile Parise kaçmağa muvaffak oldu. (Mart ve Nisan 1621). Hürriyet içerisinde ve âlim arkadaşlarla temasla geçen hayat, sıhhatini düzeltti ise de XIII üncü *Louis* tarafından tahsis edilen yıllık aidatın muntazam verilmemesi, Hollanda elçisinin Parise ikameti aleyhinde çalışması gibi nahoş hallerde eksik olmadı. Buna rağmen 1623 de Stobäus'un şerhini neşretti. Nihayet 1625 de XIII üncü *Louis*'ye ithaf olunan ve kendi hukuk felsefesini son ve kat'î şekilde ihtiva eden büyük eseri «*de iure belli ac pacis*», Pariste intişar etti. Bu eserin muhtevası aşağıda esaslı bir tahlile tâbi tutulacağından burada hâdiseyi tesbitle iktifa ediyoruz.

d — Bundan sonra Grotius için sert bir hayat mücadelesi başlıyor. Artık gençlik enerjisi sönmüş, ihtiyarlık erken yakasına yapışmış, şahsiyetinin inkişafı sona ermiştir. Yalnız Allah ve tabiat kaynaklarından kuvvet alan *manevî varlığı, hayatının sonuna kadar canlı kalıyor.* Bütün müşküller arasında fikrî faaliyet ve cevvaliyetine hâlel gelmiyor.

Fakat maddî müşküller, onüçüncü *Louis*, İsveç Kralı *Güstav Adolf*, Holstein dukası ve Danimarka Kralı gibi kudretli hâmilerin vücuduna rağmen, yakasını bırakmıyorlar. Hele *Richelieu* (Rişelyö) ile yaptığı bir mülâkat, kendi düşünce ve dileklerle muhatabının makyavelist te-

lâkkileri arasında açılmaz tezdâ meydana vuruyor. Bu vaziyet ve yurt nostaljisi (Daüssıla), vatana dönme arzusunu dayanılmaz bir hale getiriyor. 1630 da ölen Moritz'in yerine geçen Friedrich Heinrich'in müsamahakârlık vâdi üzerine ve mallarının iadesi kararından sonra çekine çekine 1631 Eylûlünde Rotterdam'a dönüyor. Dostlarının, hasımlarile barıştırma teşebbüslerinin muvaffakiyetsizliği üzerine tekrar yurdunu terke mecbur olarak (17 Nisan 1632), bu sefer Almanya'ya kaçıyor. Hamburg civarında sıhhatini düzeltmek ve şiir yazmak suretile bir müddet münzevî bir hayat geçiriyor. Yabancı Devletlerin memuriyet teklifleri karşısında bir müddet mütereddît kaldıktan ve bocaladıktan sonra 1634 de İsveç Başvekili Oxentierna'nın davetini kabul ederek o zaman Alman - İsveç İttihat Meclisinin merkezi bulunan Mayn nehri üzerindeki Frankfurt şehrine geliyor. Daha ayni senenin kışında İsveçin Paris sefirliğine tayin olunuyor. Oradaki on senelik hizmeti esnasında (1635 - 1645), daima Richelieu ve muakkibi Mazarin'in şüpheli vaziyetlerle karşılaşılıyor. Hâdiselere karşı hassasiyeti artmış olduğu için memuriyeti esnasında yazdığı mektuplar etiket ve malî meseleler hakkında şikâyetlerle doludur. Mamafih *derunî istiklâlinin gittikçe arttığı*, lisanının kudret kesbettiği, tabii hukuk düşüncesini gittikçe şümulü surette ifade ettiği bu devirdeki yazılarından, şerhlerinden açıkça meydana çıkmaktadır. Bu devrede *Galilei* ile dostluk tesis etmiştir.

Fakat sırasile baba ve anasının ölümü, çocuklarının yetişerek evi terketmeleri yüzünden tabiatına yavaş yavaş bir münzevilik arız olmaya, dünyadan soğumağa başlıyor. Memuriyet hayatından bıkıyor ve nihayet İsveç Kraliçesi Christine'den, elçilikten affını diliyerek - onun bunu hürmetle kabul etmesi üzerine - Hollanda üzerinden İsveç dönüyor. İsveçte bir Devlet memuriyeti bulamıyarak Lübeck'e hareket ediyor. Bindığı gemi 17 Ağustosta Danzig civarında kazaya uğrayor; Grotius kendini güçlkle kurtararak kara yolundan 26 Ağustosta bitkin bir halde Ros-

tock'a vâsil oluyor. Ağır hasta bir halde vâiz ve müderris Quistorp'un evine iltica ediyor. Orada 28/29 Ağustos 1645 de *vatanından ve dostlarından uzak hayata gözlerini kapıyor*.

Büyük bir âlimin bu hareketli hayatının tasviri bizi şu kararlara götürüyor: Grotius, *zamanının uçurumlu tezatlarla birbirinden ayrılan muhtelif cereyanlarını telif etmek gayretile maddî ve manevî bütün enerjisini sarfetti. Ruhî toleransı yüzünden kendisile beraber doğan yeni manevî ve fikrî âlemi bütün varlığıyla yaşamağa muktedir olamadı. İlmî mesaisinin müsaade ve imkânı nisbetinde memleketinin siyasî ve içtimâî cereyanlarına filen karıştı ise de yeni bir Devlet hayatının nâzımı, hele bir kahraman vaziyetine çıkamadı. Bu itibarla tarihî büyüklük, şahsından ziyade namına teveccüh etmektedir. Bugün o, hiç şüphesiz fikrî bir vaziyetin sembolü sıfatile eşsiz bir tekrim ve itibara - haklı olarak - mazhardır. Dünya görüşü âlemşümûl, fakat katiyetten mahrum ve muhtelif şekilde tefsirlere müsaittir. Düşüncesi derin ve geniş olmakla beraber, eski an'anelerin tesirinden tamamen kurtulamadığı için tenakuzlarla doludur ve şekil bakımından tecanüs-süzlük arzeder. Yalnız ifade ve düşünceleri hayatın zaruretlerinden kudret ve kaynak aldıkları cihetle iknakâr bir mahiyet ve kuvvet taşırlar.*

II

GROTIUS TABİİ HUKUKUNUN ESASLARI

a — Grotius tabii hukukunun esaslarını tetkik etmeden önce, aleltilak tabii hukuk terimi ile ne kastedildiğini araştırmak faydadan halî değildir. Filhakika bu tâbir, yalnız muhtelif devirlerde ayrı mânalar almakla kalmamış, kullananın temayül ve telâkkisine göre de muhteva değişikliğine uğramıştır. En umumî bir tarzda tabii hukuk, içerisinde hak bilgisine ve prensiplerine ait muhtelif gö-

rüş ve metotların yer aldığı hukuk felsefesini anlatmak üzere kullanılır. Bu bakımdandır ki *Radbruch*, bütün hukuk felsefesini, tâ başlangıcından on dokuzuncu asrın bi-dayetine kadar tabii hukuk nazariyesinden ibaret addetmekte haklıdır. Fakat yine aynı müellif, tabii hukuk tâbirinin birbirinden tamamen ayrı neviden tezahürleri ihtiva ettiğini inkâr etmiyor ve bu mefhumun devre göre değişen karakteristiğini tebarüz ettirmek üzere «İlkçağın tabii hukuku, tabiat ve nizam; Ortaçağınki, ilâhî ve beşerî hukuk; Yenizamanınki ise hukukî cebir ve ferdî akıl aralarındaki zıddiyet etrafında dönüyordu» (Hukuk felsefesi: S. 14) diyor.

Tabii hukukun mahiyet ve menşei gibi gayesi de esaslı ihtilâfların mevzuunu teşkil etmiştir. Tabii hukuk, bazan mevzu hukuka istinat edeceği prensipleri vermeğe ve bu suretle onu kökten ve derinden sağlamlaştırmağa (20 inci asırdaki serbest hukukçuların kuvvet ve hayat verdikleri yeni tabii hukuk tandansı); bazan tamamen bunun aksine mevzu hukukla mücadeleye (esas ve eski tabii hukuk cereyanının temayülü); yahut da müsbet hukukun takdiri hususunda ölçülük etmeye (müşterek tandans) yarar telâkki edilmiştir. Tabii hukuku, hukuk felsefi mânasında kullanınca bütün bu zıt temayül ve telâkkiler aynı mefhum içerisinde toplanmış oluyor. Bu itibarla bu kullanım tarzı, renksiz, zihinlerde karışıklık doğurmaya müsait ve eskidir. Binaenalyh bundan vazgeçerek tabii hukuk terimile neler kastedildiğini teferruatile tesbit cihetine gitmek, vâzih bir anlayışa varmanın yegâne şartıdır.

Bidayettenberi tabii hukuk ile kastedilen *farklı mânaları, beş gurup halinde toplamak mümkündür*: 1 - Tabii hukuk ile bir kerre, insan hareketinin *tabii kanuna uygun düstur* ve kaidesi kastedilir. Bu mâna içerisinde, tabii hukukun - tıpkı tabii kanunların hâdisatın cereyanını tayin etmesi nevinden - insan hareketlerini tayin eden kaideleri vazetmekte bulunduğu iddiası saklıdır. Böylece müsbet ve mevcut bir nizamın ifadesi telâkki edilen tabii

hukukun mevcudiyeti iki esasa, ya umumî bir dünya kanunu (kâinattaki tabii hukuk) yahutta yalnız insan topluluğuna yani cemiyetin tabiat ve mahiyetine has olmak üzere carî ve mücbir bir kanun (sosyal tabii hukuk) fikrine irca edilebilir. Bu mânada tabii hukukun, meriyet bakımından sırf bir lüzum ifade etmekle kalmayıp, bir cebri de ihtiva ettiği meydandadır.

2 — İkinci mânada tabii hukuk, insanı *bilvasıta* yani müsbet hukuk delâletile muayyen bir hareketin ifasına *mükellef kılan bir lüzum hükmünün ifadesidir*. Bununla tabii hukuka normatif karakter izafe edilmekle beraber doğrudan doğruya mükellef kılıcı bir kudret tanınmıyor. Tabii hukukun meriyeti, müsbet hukuk dolayısıledir. Müsbet hukukun kökü ve meşruiyet sebebi kendinin üstündeki hukuk düşüncesinde ve yüksek prensiplerde bir tek kelime ile tabii hukuk fikir ve cevherindedir. Şu halde bu manasile tabii hukuk fertleri değil, vazii kanunu ilzam eder.

3 — Bundan başka tabii hukuk, müsbet hukukun yanında veya ona aykırı bir surette insanı, *doğrudan doğruya* muayyen bir hareketin ifası ile *mükellef kılan* lüzum hükmü mânasına kullanılır. Müsbet hukukça tanınmaya ihtiyaç duymaksızın, meriyet iddiasında bulunan hukuk hükümlerinin hepsi, bu mânadaki tabii hukuk içerisinde girer. Bu türlü hükümlerin kaynağı, ya ilâhî iradeye, ya herhangi bir hak fikrine yahutta ferdî akla irca edilmektedir.

4 — Tabii hukuk bir de, carî bulunan veya yaratılacak olan hukuk nizamının hüküm ve takdirine esas *bir ölçü* mânasında kullanılır. Bu halde tabii hukuk, bir kıymet ölçüsüdür. *Bu kıymet ölçüsü*, kıymet telâkkilerine bağlı olarak *tahavvüle* tâbidir: Devrine göre bu ölçü, amme refahı, kültürel inkişaf, insanlık, hürlik ve ekseriya da adalet fikri kalıbına girer.

5 — Nihayet tabii hukuk, *cemiyet ilmi ve siyaset için hususî bir metot* mânasına da gelir. Bu mânaya taallûku itibarile bilfarz içtimaî mukavele nazariyesi ve esas hak-

lar sistemi, endividüalist bir görüşle Devlet ve hukuk müesseselerini izah eden yardımcı, metodik konstrüksiyonlardır. Bu beş mânadan dördüne klâsik Eskiçağdanberi tesadüf edildiği halde sonuncusu bilhassa 17 ve 18 inci asır tabii hukukuna has görünüyor.

Tabii hukukun zikrettiğimiz bütün bu şekillerinde onun mahiyetini tayin eden *dört ana çizginin* bazan mütebariz, bazan silik izleri okunur: 1 — Tabii hukuk hangi mânaya alınrsa alınsın muhteva itibarile muayyen hukukî kıymet hükümleri getirir. 2 — Bu kıymet hükümleri - tabiat, vâhi ve akıldan ibaret esas kaynaklarının değişmez ve mutlak karakterlerine uygun olmak üzere - umumen meri ve muteber aynı zamanda sabit ve değişmez esaslardır. 3 — Bu esaslara insanın akıl ile nüfuz etmesi, onları tanıyıp bilmesi mümkündür. 4 — İnsanca idraki mümkün olan mezkûr esaslar, zuhur ve meriyet bakımından mevzu hukuka tekaddüm ederler. Aykırılık halinde mevzu hukuk kaideleri, hüküm ve meriyetten kalkarlar. Bu dört karakteristik çizgiden her birine atfedilen ehemmiyet ve değer derecesi, yalnız tabii hukuka verilen mânaya göre değil, zaman ve telâkkiye nazaran da değişmiştir. Bu vasıflardan bazan birinin, bazan da diğerinin ötekilerine nazaran kıymet ve ehemmiyeti üzerinde ısrar edilmiştir (4).

17 ve 18 inci asırların tabii hukuku, muhtelif kaynaklar arasındaki ihtilâfı ve binnetice bu sahadaki muhtelif tandansları kaldırdı. İnsan aklının mutlak hâkimiyet ve kıymeti, her tarafta olduğu gibi hukuk vadisinde de tereddüt götürmez bir hakikat olarak yerleşmişti. Binaenaleyh *tabii haklara, gökte kaynak aramaktan vazgeçildi*. İnsanın hakkı ve haklı olamı bulması için kendinden ayrı ve üstün

(4) Tabii hukukun muhtelif telâkki tarzları ve müşterek çizgileri hakkında *Adolf Menzel*'in «Devlet nazariyesi tarihine ait mülâhazalar = Beiträge zur Geschichte der Staatslehre (Wien u. Leipzig 1929) eseri ile (bilhassa sahife 108 ve sonrası), Radbruch'un yukarıda zikredilen «Hukuk felsefesi = Rechtsphilosophie» (Leipzig, 1932) inde «hukuk felsefesinin istikametleri» (S. 14 ve sonrası) bahsına bakılabilir.

olanlar diyarına sefer yapmasına lüzum kalmamıştı. Beşer tabiatında mündemiç aklı hassa, her şey gibi tabii hukukun öz ve kaynağını teşkil ediyordu: İnsanın aklı hüviyetinde sabit ve sağlam bir şekil olarak yerleşmiş bulunan tabii hukukun icadına değil, ancak keşfine ihtiyaç vardı. Bu itibarla her hangi bir rasyonalistin - *Fehr*'in ifadesile - kalemini alıp ormana gitmesi ve orada müsbet hukuk hakkında hiç bilgisi olmaksızın bir tabii hukuk sistemi yaratması ve kâğıda geçirmesi (5) pekâlâ mümkündür. Bu suretle insanın mahiyetine ve hak mefhumuna en çok nüfuzu olan bir şahsın, en işe yarar bir hukuk sistemi yaratması tabii idi. İşte bu telâkkiler yüzünden mutlak meriyet iddiasını güden, kendisine aykırı müsbet hukuk kaidelerinin derhal bertaraf edilmesini âmir bulunan hukuk sistemleri ve tasavvurları vücut buldu. Fransız inkilâbının hazırlanmasına en çok müessir olan bir âmilin de, bu tabii hukuk telâkkisi olduğuna hiç şüphe yoktur.

Mezkûr hukukun karakteristiği olan diğer bir cihet de - yukarıda işaret edildiği gibi - hukukî metodun, içtimaî hayatın izah ve tenkidi için kullanılmasıdır. Her ne kadar bu devrin tabii hukukçuları arasında endüvidüalizm, hukuku beşer, halk hâkimiyeti gibi fikirler üzerinde ittifak yoksa da *hepsi* - hukukî metodik bakımından Devlet bağlılığını ve mevcudiyetini izah için - içtimaî *mukavele esasından* hareket etmektedirler. Cemiyeti tesis eden akdin saikleri ve meşruiyet sebepleri hakkında mütelâalar, şahsa göre ne kadar değişirse değişsin, rasyonel mukavelenin Devlet ve cemiyet temeli sayılmasında ittifak vardır.

Pozitivizm ve rölativizm ve bilhassa tarihçiliğin on dokuzuncu asırdaki şiddetli mücadele ve inkişafı, tabii hukuku bu izah ettiğimiz umumî esaslardan bir miktar fedakârlığa sevk etmiş olmakla beraber *ide* (fikir) ve onun esasını teşkil eden *rasyonalizm yıkılmamıştır*. Hele bir

(5) Hans Fehr, *Recht u. Wirklichkeit*. Potsdam ve Zürich 1928 S. 21.

noktada tabii hukuk idesi, yenilmez bir metanetle dimdik ayakta duruyor. Her kanunî kaide, muhtevasını tamamen kanunî materyalden alamıyor, yani lâfzın sert ve değişmez çemberi içerisinde kaide mâna ve ruhça daralıyor. Bu itibarla tefsire müracaat etmek zarureti, sık sık baş gösteriyor. İşte bu suretle hak fikrinden kaynak alan yeni cereyanlar, pozitif materyal dışında mütemadiyen hukukî sahayı sulamaktadırlar. Bu sebeptendir ki-Kelsen'in iddiasına aykırı olarak - tabii hukuk, hiç bir zaman hukukî realite olan müsbet hukuk karşısında çaresiz ve zavallı bir vaziyete düşmemiştir (Devlet nazariyesi: S. 251). Müsbet hukuk, sırf lâfızdan ibaret duvarlar arasına çekilip, ahlâkîlikte mün-demîç tabii hukuk idesile canlı alâkasını kesdiği gün, ölüme hiç olmazsa tereddide mahkûmdur.

b - Tabii hukuk hakkındaki bu umumî mülâhazattan sonra asıl Grotius'un düşünceleri üzerinde durmaya sıra gelmiş bulunuyor. Onu tabii hukukun müessisi sayanlar oldukça ehemmiyetli bir yekûna çıkıyor (6). Acaba bu bir

(6) Daha eskiden de Grotius,u «tabii hukukun kahramanı» sayanlar olmuştu. *Heinrich Cocceji* (1644 - 1719), bunların başında gelir. (Erik Wolf, S. 37 ye bakınız). Yenilerden *Manigk*, onun hakkında «tabii hukukun babası» vasfını kullanıyor. Tabii hukukun idesi makalesine bakınız; (Makale, Festgabe für R. Stammler. Berlin - Leipzig 1926 da çıkmıştır s. 3). Tabii hukuk Grotius'dan çok evvel mevcut olduğuna, esas itibarile de düşünceinin *Sokrat ve Aristo*'dan çıkararak revakiye (Stoa) delâletile Romaya ve Ortaçağa intikal ettiğine (G. Yellinek, Umumi Devlet nazariyesi, üçüncü tabı, Berlin 1914 s. 350 ile mukayese), bizzat Grotius'un bunlarla Rodoslu *Andronikos*, Romalı *Çiçeron ve Seneca*'ya işaretlerde bulunmasına göre (j. Köhler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin - Leipzig 1917 s. 38 ile Wilhelm Dilteys Gesammelte Schriften, cilt II üçüncü tabı 1928 s. 280 i karşılaştırınız), bu tavsif ve tasvir mubalâğalıdır. Grotius'un Stoa ve Bodin'in *tesiri altında* bulunmakla beraber tabii hukukun müessisi olduğunu söyleyen *Eisler* (Philosophenlexikon, Berlin 1912, S. 216) ile Bodin ve Joh. Althusius,a istinat ederek modern *tabii hukuk prensibini* ortaya attığını ileri süren *Kirchner-Michaëlis* felsefe lûgati (Wörterbuch der philos. Grundbegriffe, Leipzig 1911, S. 799), bu iddialarını delillerle

hakikat midir? Bunu tesbit etmek için Grotius'u, kendinden sonraki tabii hukukçularla *birleştiren* ve kendinden evvelkilerden *ayıran noktalar* üzerinde durmak gerektir. Şüphesiz ki Grotius ve sonraki tabii hukukçular, *makul ve her türlü haricî otoriteden müstakîl düşünceyi* tabii hukuka esas ve ölçü saymakta birleşiyorlar. Akla olan bu itimadın fıkdanı halinde, hukuk üzerindeki araştırmalar, felsefî olmaktan çıkarak tarihî bir mahiyet alacağı için bu iştirâk büyük bir mâna ifade etmez. Asıl hukukun mahiyeti ve her türlü hukukî prensiplerin muhtevası hakkındaki kanaatler birbirine denk olmalıdır ki bir mektep müessesinden ve onun muakkiplerinden bahsedilebilsin.

Halbuki en basit bir karşılaştırma, Grotius ile *sonraki tabii hukukçular arasında alâkanın gevşekliğini* tebarüz ettirmeğe kâfi geliyor. Bir kere Grotius'da ne hukuk nazariyesini ahlâktan ayırma gayretkeşliği, ne de fitrî ve ferdî hürriyette ısrar görülüyor. O, hukukun esas ve zemini insanların içtimâî münasebetlerinde arıyor. Halbuki kendinden sonra gelenler hem ahlâk ve hukuk tefriki üzerinde, hem de fitrî hürriyet mevzuunda musırdırlar. Hele zamanında tabii hukukun tam mânasile teşekkülüne şahit olduğumuz *Kant*, her varlığın yaradılışı icabı olan mutlak, ferağı gayri kabil, aslî haklarını terke yani haricî hürriyete irca etmekte hiç tereddüt göstermiyor. *Spinoza*, *Fichte* hattâ *Hobbes* hukuk ve hürriyetin esasını insanlar arasındaki içtimâî münasebetlerde değil, bilâkis fertlerin tecrid edilmiş mevcudiyetlerinde arıyorlar. Bu bakımdan Grotius, bir mektep sahibi değildir. Esasen etrafında bir muhit de teşekkül etmemiştir.

Evvelki tabii hukukçulardan kendisini ayıran noktalar, düşüncesinin hususiyetlerine nüfuzdan sonra anlaşılacaktır. Grotius'un, tabii hukuk hakkındaki düşünceleri, tevsik etmemekle beraber, nisbeten şayanı kabul mutedil bir noktai nazar tasmil ediyorlar. Yani bu suretle Grotius'un tabii hukuku icat etmeyip *esasen mevcut düşüncelerden toplu bir sistem* yarattığı ortaya atılmış bulunuyor.

«*de iure belli ac pacis*» eserinde yer bulmuştur. Mezkûr kitap, felsefî bakımdan sistemli bir eser sayılamaz. İlerde tafsil edileceği üzere Grotius, daha ziyade Devletler umumi hukukunun bir bahsini mütalâa sübjektif ihtiyacile işe başlıyor, insanlığın büyük ve akıl mütefekkirlerine istinaden bu mevzua bağlı bütün felsefî hukuk bilgilerine temas ediyor. Tabii hukuk nazariyesinin esas mefhumlarını izaha geçmek fırsat ve vesilesini, eserinin ikinci kitabında yer alan cebir vasıtasının istimali hangi hallerde caiz olacağı münakaşasında buluyor. Hangi hukukî vaziyetin ihlâlinde (gerek ferde gerek Devlete taallûk etsin), hangi cebir vasıtalarına ve ne dereceye kadar müracaat caiz ve meşrudur, meselesinin tahlilinde, vukuundan korkulan bir hak ihlâlini önleme için nefsi müdafaa, vukubulan bir hukukî ihlâli karşılamak üzere de tazmin ve cezadan bahsediyor. Tabii hukuk hakkındaki telâkkilerini anlamak için, *ius naturale*'nin mânası hakkında söylediklerini, muayyen hakların (fitrî haklar, işgal ve akdin doğurduğu hukukî vaziyetler) zuhuru nazariyesini, şekli hukukun ahlâkî mülâhazalarla takyidi hususundaki düşüncelerini.. ilh bilmek gerektir.

Grotius, eserine girerken eskilere imtisalen (Sokratta yazılmamış veya yazılmış hukuk, Roma stoisyenlerinde insan tabiatında mündemiç tabii hukuk «*ius naturale*» ile aynı müşterek ihtiyaçlarla münasebetlerden doğan ve insanlar arasında haricî hukuk müesseselerini teşkil eden «*ius gentium*» tefriki hatırlansın) hukuku, ikiye ayırıyor. Biri daima aynı kalan, değişmeyen diğeri ise tebeddüle maruz olan kısım.

Evvelâ birincisi yani tabii hukuk üzerinde duralım. Bu bütün milletlerin müşterek tasvibine mazhardır. Değişmez prensiplere istinat ettiği için ilmî bir şekle soku-labilir. Bu ilmin adına kendinden önce mevcut tâbire istinaden, «*iurisprudencia naturalis et perpetua*» diyor. Tabii hukuk nazariyesine kaynaklık eden iki düşünce vardır: 1- İslâh ve tashihe muhtaç ve salih müsbet hukuk hükümlerinin

kritik takdirine ihtiyaç 2 — İnsanların birbirleriyle münasebete giriştikleri her yerde muayyen hukukî müesseselerin mevcudiyetini müşahede ve bunun sebeplerini taharri. Yalnız müellifin «*ius naturale*» tarifi içerisine soktuğu şeyleri de en aşağı üç guruba ayırmak gerektir:

1 — O, bir kere, gerek fertlerin yekdiğerile olan münasebetlerine taallûk ettiği nisbette ahlâkî dilekleri, gerek hak ve nısfetin muayyen icaplarına umumun bağlılığını, «*ius naturae*» olarak tavsif ediyor.

2 — Bundan başka ona göre, insanî hayat münasebetlerinin tabiat ve mahiyetinden doğan ve ihtilâfların önlenmesi için hukukan tanınmaları zarurî bulunan muayyen hükümler de, tabii hukuka girer. Bu hükümlerin muhtevasını Grotius, revakıyecilere imtisalen, tabii saiklere, ihtiyaç ve temayüllere bağlıyor. Bunların tatmin edilmemesi tabii mahlûk olması itibarile insanı mukavemet ve muhalefete sevkedecektir. Hayatın masuniyeti, âzanın serbestce kullanılması dilekleri bu türlü haklara girerler.

3 — Nihayet hak doğuran irade izharlarının ve esasen mevcut hukukî münasebetlerin zarurî neticeleri de tabii hukuka girerler. Burada hakkın tesbiti hususunda sebep ve âmîl değil, tesir ve netice mevzuubahstir. Mülkiyetin nakli, vasiyetname tanzimi salâhiyetleri, - mala tasarruf serbestisinin neticeleri olmak itibarile - bu türlü haklardandır.

Görülüyor ki bu suretle Grotius, tamamen ahlâkî temele istinat eden ve aklın emri bulunan tabii hukuku; menşei saik ve ihtiyaçlarda bulunup sosyal münasebetlerden kazanılan ikinci derecede bir tabii hukuktan ve nihayet bunu da hak ve nısfetin zarurî ve basit icabatından ayırıyor (7). İnsan tabiatına ve hususî münasebetlere isti-

(7) *Güstav Hartenstein*'in « Hugo Grotius hukuk felsefesinin izahı — Darstellung der Rechtsphilosophie des Hugo Grotius » adlı eserinin (Leipzig 1850) 504 ilâ 509 uncu sahifelerine bakılsın. Bu eser Grotius'un tabii hukuk telâkkisi hakkında mu-fassal ve esaslı malûmatı ihtiva etmektedir. Burada mevzuubahs

nat eden bu hakların hepsi, Grotius nazarında aynı umumî meriyeti haizdirler. Esasen tabii hukuk probleminin asıl temerküz ettiği noktada bu hukukun değişmez, umumî meriyeti haiz ve tabiati eşyada mündemiç ve binaenaleyh zarurî ve bedihî mefhum ve hükümlerini meydana çıkarmaktır. Grotius, bu problemi şöyle hallediyor: Ona göre, tabii hukuk tıpkı riyazî bir mütearife gibi her türlü tecrübeden müstakil olarak insan varlığında mevcut ve mündemiçtir. Hattâ tabii hukukun bu istiklâl ve bağısızlığı, ilâhî tesire de şamildir. Allah nasıl riyazî mütearifeleri ve hükümleri değiştiremezse öylece haklıyı haksız kılamaz. İki kere ikiyi nasıl dört edemezse, derunî tabiat itibarile kötü olan şeyin kötü olmamasına müessir olamaz. Şu halde tabii hukuk o kadar değişmez bir mahiyeti haizdir ki bizat Allah da onu değiştiremez. (Kohler S. 256 ile mukayese - 1495 de ölen *Gabriel Biel*'in buna bezer fikirleri için Diltay S. 379'a bakılsın). Görülüyor ki, Grotius tabii hukukun değişmez esaslarını, onun mevzuu olan münasebatın endividüel hususiyet ve illiyetinden müstakil olarak mütalâa ve inşa ediyor. Tıpkı şekillerini, cisimlerin fizik yaradılışına tâbi olmayarak çizen bir mühendis gibi.

İşte bu noktada Grotius tabii hukukunu, kendinden öncekilerden ayıran *en esaslî vasıf ve farka* temas etmiş bulunuyoruz. Müellif, gerek tabii hukuk prensiplerinin tayininde gerek müsbet hukukî vaziyetin teşekkül ve tanziminde ahlâkî talepleri nazarı itibara almakta bulunmasına ve bu hususta ahlâk ile hukuk arasında karışıklıkları davet edecek mütehavvil bir sınır çizmesine mukabil, - endirekt bir metot ile değişmezliğinden veya bütün milletlerce değilse bile yükselmiş olanlarca benimsenmiş olmasından tabii hukuk karakterine intikal ettiği - hukukî mefhum veya hükümlerin meriyetini, gaî bir ulûhiyet imanından külliyyen müstakil tutmaktadır. Bu itibarla Grotius olan tefrik ayrıca *G. Salomon*'un «Umumî devlet nazariyesi—A. llg. Staatslehre» (Berlin - Wien 1931) s. 103 ile mukayese edilebilir.

tabii hukuk telâkkisini - eğer tâbir caizse - lâyikleştiren ilk şahsiyettir. Çünkü ona göre, bir Allah olmasaydı, yine tabii hukuk esasları, muhtar ve müstakil bir umumî meriyete mazhar olacaktı. Bu suretle Grotius, ilk defa olarak beşerî ve aklı hukuku ilâhî hukuktan kat'î surette ayırmış bulunuyor. Onun telâkkisinin, gaî, metafizik ulûhiyet rabitasına bağlı kalan Roma revakiyeciliğine nazaran arzettiği ilerilik, bilhassa bu noktada kendini gösterir. Hattâ ona göre ilâhî hukuk, ancak vahye nail olanlar için hüküm ve mâna ifade ettiği cihetle izafî bir meriyete hak iddia edebildiği halde; özü, kaynağı bütün insanların aklı ve ahlâkî hüviyetlerinde mündemiç bulunan tabii hukuk esasatı, mutlak ve umumî bir meriyete mazhardır. İşte bu mânada Grotius, tabii hukukun müessisi sayılabilir.

Bu sarahata rağmen Grotius'u - düşüncelerinin ana hatları itibarile onu takip ve Yeniçağ tabii hukukunun seçkin simalarını teşkil eden Pufendorf (1632-1694), Thomasius (1655 - 1728) ve Christian Wolff ((1679-1754) ile birlikte - teokratik düşüncenin tesirinden kendini henüz tamamen kurtaramamış bir rasyonalist sayanlar çoktur. Teokratik ve rasyonalist telâkkiler arasında - *ius naturale*'yi Allah tarafından insana aşılınmış bulunan hukukî şura istinat ettirenlerin teşkil ettikleri - intikal devresi şahsiyetlerinin başında Grotius'un ismi zikredilmektedir (8). Bilhassa katolik mütefekkirler, Grotius'u hayat probleminin ilâhî ve

(8) Prof. *Honig*'in tarafımızdan tercüme edilmiş olan hukuk felsefesi eseri, ikinci tabı, İstanbul 1935 S. 88.. Sayın profesör henüz basılmayan takrirlerinin yeni sisteminde, Grotius ve muakkiplerinin teokratik istikamete bağlılıkları üzerinde daha kuvvet ve ısrarla duruyor. Halbuki *Paul Oertmann*'la birlikte üzerinde işleyip tadil ve ilâveler yaptıkları Josef Kohler'in «Hukuk ilmine başlangıç — Einführung in die Rechtswissenschaft» eserinde (altıncı tabı, Leipzig, 1929) - her halde asıl müellifin kanaatini muhafaza endişesile - Grotius, devleti ilâhîlikten tecrit teşebbüsünü yapan ve Devletin hikmeti vücudünü, dinî düşünceden müstakil unsurlarla izaha kalkan bir tabii hukuk sisteminin müessisi olarak gösterilmektedir. s. 174.

dinî bir düşünce ile halline iştirâkten alıkoyan zamanın tesir, temayül ve şartlarını, onun ilmî kararsızlığının sebepleri olarak göstermekte; aklile hukuku, dinin esaretinden kurtarma gayetine sürüklenmekle beraber kendisinin rasyonalizmin karanlık enginine yuvarlanmayıp Hıristiyan ruh ve dehasile ilâhî otoritenin icaplarına bağlı kaldığını ileri sürmektedirler (9). Filhakika henüz Ortoçağın dinî telkin ve tesirlerinin tamamen tasfiyeye tâbi tutulmuş olmasından doğan bazı tezahürler, bu mütalâaları tekit eder görünmektedirler. Nitekim kendisine *fitri ve mükteşep* hakların ilk vazih tefrikini borçlu olduğumuz *Thomasius*, «akıl Allah tarafından insan kalbine ihsan» edildiğini tasrih etmekte olduğu gibi bizzat Grotius da *tabii hukukun tarifinde* - fakat ikinci derecede olmak üzere - Allaha dayanmaktadır. Ona göre, tabii hukuk, aklın emrettiği bir kaidedir ki bize, aklî tabiata uyup uymamasına göre bir hareketin ahlâken zarurî veya mahzurlu bulunduğunu, aynı zamanda tabiatın hâlikı bulunan Allahça emir veya nehyolunduğunu gösterir.

Görülüyor ki, Grotius, önce akla, sonra Allaha istinat ediyor. Allahça emir veya nehyolunamı gösterecek olan şey, yine aklın emridir. Bu suretle Grotius, aklî tabiatın yaradılışını Allaha izafe ediyor. Ulûhiyetin insan varlığında mündemiç tabii hukuk prensiplerinin baka ve devamını istediğine kanidir. Ateizimden nefret ettiği cihetle, Allahın yokluğunu iddiaya kalkan kimsenin en büyük bir suç işlemiş olacağına inanıyor. Fakat İncile inanmasına rağmen *ilmî düşüncesi tamamen aydınlıktır*. Zamanının dinî renkle karışık siyasî mücadeleleri ve onlara yukarıda işaret ettiğimiz iştirâk ve alâka tarzları, ona *vicdan hürriyetini* zafer ve muvaffakiyete ulaştırma ceht ve azmini veriyor. Bu cehtin hedefine varması ise, dinin siyaset sahasından tamamen çekilmesiyle mümkün olacağını müdriktir. Bu sebeple Devlet ve hukuk sahasında yarı dinî yarı si-

(9) Staatslexikon (Hersg. Julius Bachem), üçüncü tabii cilt II sütun 910 - 911.

yasî bir düşünüş tarzından, *sırf siyasî telâkkiye* geçerek hukuk ilmini teolojiden (ilâhiyattan) kurtarıyor. İnsanın haklarını tesbit hususunda *yalnız akılla iktifa* etmesi kanaatini aşikâr bir şekilde taşıdığı için, yegâne kaynağı akıl olan bir içtimaî hukuk tanıyor. «Allah olmasaydı, tabii hukuk yine olacaktı» kanaatini eşsiz bir vuzuhla ifade ediyor. Hukuk prensiplerini izah ettikten sonra bütün söylediklerinin, - Allahın mevcudiyeti inkâr edilme suçunun irtikâbı yahut insan umuru ile meşgul olmadığının kabulü hallerinde de - hakikat kıymetinden yani doğruluk vasfından hiç bir şey kaybetmeyeceklerini açıktan açığa söylüyor. Bütün bu mülâhazat Grotius'un en iyi şarihlerinden olan *Pradier - Fodéré'nin* salâhiyettar hükmünde en kuvvetli tekidini buluyor: «Grotius, jurisprüdansı ilâhiyattan kurtarmıştı. Hak mefhumunun, teoloji mefhumu olmaksızın da mevcut bulunduğunu; hukukun ilmen tam mânasile ve büsbütün müstakil bir mevcudiyete malik olduğunu göstermişti» (10).

c — Bu izahatla hususiyetini ve lâyük karakterini belirttiğimiz tabii hukukunu Grotius, içtimailiğe istinat ettiriyor. Ona göre her insan, benliğinde sosyal hayat için ağır basan bir temayül taşımaktadır. *Appetitus societatis* (içtimailik iştihası) adını verdiği bu temayül (11), *ius natura'nın* en saf kaynağıdır. Çünkü insanın içtimailiğe

(10) Staatslexikon, sütun «909» a bakılsın. Umumiyetle Grotius'un hukuk ile ahlâk arasında sınır karışıklığına meydan vermesine mukabil, *din ile hukuku* çok vâzih bir şekilde ayırdığı ve hukukî esaslara tam bir istiklâl bahsettiği ekseriyetce kabul edilmektedir. *Salomon* E. 101; *Kohler*, «Hukuk felsefesi» S. 256, *Waldecker*, «Devlet nazariyesi» 1927 Berlin S. 281; *Hans Fehr* S. 20; *Eisler* S. 216; *Kirchner - Michaëlis* S. 800 - Erik Wolf, S. 30.

(11) Daha vâzih olarak «*appetitus societatis naturalis* = tabii içtimailik hissi» denmesi gereken bu temayül, Grotius'tan sonra bilhassa *Schmier* (1722) taarından cemiyet ve Devlet teşekkülünün çıkış noktası ve temeli olarak telâkki ve müdafaa edilmiştir. *Waldecker* S. 389 ile mukayese.

meylinin, fertlerin sosyal hayat için ihtimam ve takayyüdünü davet etmesi zarurîdir. Esasen ferdin, diğer insanlarla alâkasından tecrid edilmesi halinde hak ve haksızlık mevzuubahs olamayacağı için, *hukukun tesisi için societas* (cemiyet) a istinat etmekten daha tabii bir şey olmaz: Grotius'dan öncekilerde de görülen bu hukukun cemiyetle rabıtası keyfiyeti, *hakikî mânada hukuku*, alelîtlak ahlâkî emre denklik ve uygunluk şeklinde anlaşılan *geniş ve seyyal mânasından kurtarıyor*. Burada *mühim bir noktaya* işaret edilmek lâzımdır: Grotius'a göre, hukukun cemiyete bağlanması, hak mefhumuna muhtevasını değil, tatbik sahasını göstermeğe yarar. O *societas'ı*, iradeler ekseriyetinin bir ve aynı gaye için birleşmesini anlatan sert ve tam cemiyet mânasına almıyor. *Onun societas'ı*, hikikî bir içtimaî dilek olmaksızın herkesin kendi gayelerini takip edebileceği bir toplu yaşama, sadece bir ekseriyetin müşterek hayatında irade sahibi insanın tevakkî edemeyeceği münasebat ve temsaların heyeti mecmuasıdır. Böylece o, içtimaî birlikte zıt menfaatlerin vücudüne de imkân veriyor. Binnetice zıt menfaatleri barıştırmaya ve mütevazinin hale getirme vasıtası olan *akid* şekli hukukî ile, esasen aynı gaye ve menfaat sahiplerini birleştiren müşterek muamele tasavuru, (meselâ şirket ve cemiyet teşkilinde birleşmenin hukukî şekli bu türlü bir muameledir) birbirine karışmış oluyor.

İnsanı diğer mahlûkattan temyiz eden *ic̣timailik hissi*, *hukuk tenmiye eder*. Mücerret halile bu his, tabii hukukun objektif ve saf şekline, *«ius naturale striktum»* kılışesi altında toplanabileceğimiz psikolojik menfaat temellerinden mahrum bir takım esaslara mebdetle teşkil eyer. Bu bakımdan ihtiyaçları da olmasaydı - , yine insanı aklî tabiatının cemiyete, cemiyetin zarurî ve bedihî kaidelerine sürüklemesi zarurî idi. İçtimaî mânada hak ve haksızlık arasındaki fark, menfaat mülâhazalarıyla değişen izafî bir şey değildir.

Yalnız tabii hukukun muhtevası, iktisadî menfaatler-

le muayyendir. Bu itibarla hayat münasebatında - yine aklımıza istinaden - zararlı veya faydalının, hoş veya nahoşun takdirinden, bir kelime ile menfaatli olan şeyin bilinmesinden de, muayyen hukukî esaslar doğar. Bu esasların vücutte getirdiği *sübjektif şekle*, yukarıkinden ayırmak için, *«ius naturale lasciuis»* (gevşek tabii hukuk) demek mümkündür. Bu da gösteriyor ki içtimaîlik hâdisesi, alelîtlak ve sadece hukukun esasını teşkil etmeğe kâfi gelmiyor. Sırf içtimaîlik, bazı sınıf hayvanlarda da rasgehlenen bir tezahürdür. Hukukun esasını teşkil eden, *aklın görüş ve kaidelerile sevk ve idare olunan içtimaîliktir*.

İnsanın bir içtimaî mahlûk olması ve aklile cemiyet içerisindeki hayata bağlı bulunması hâdisesi ve hakikatin-den kaynak alan hukuk bedahatleri sebebiyle - hiç bir izah hacet kalmaksızın - tabii hukuk meriyetine yükselmiş bir sürü hükümler ihtiva eder. Bu hükümlerin en esaslıları, psikolojik şahsî menfaat hissinin icbarından değil, daha ziyade *sosyal emniyet* düşüncesinden doğarlar. İnsan tabiatında faydalı ve menfaatliye olan cehit, gayri kabili inkâr olmakla beraber hukuk ve morali, utilitarist bir prensip üzerine değil, - umumen mer'î olması için yıkılmaz bir temel olan - cemiyet ve içtimaî birlik unsurları üzerine kurmak gerektir. Binaenaleyh sosyal hayat için icap eden umumî ihtimam ve tekayyüdün ifadesi olmak üzere, biza-tihi içtimaî saikte mündemiç bulunan kaideler ve *bağlılıklar*, şu dört formül içerisinde toplanabilir:

1 — Fert için başkalarının mallarından tevakkî ve *ic̣tinap* ilk esastır. Bunun neticesi, bize ait olmaksızın tasarrufumuz altına geçmiş şeyleri iade mükellefiyetidir. Grotius, *işgal* suretile her hangi bir şey üzerinde mülkiyet iktisabını, ancak muayyen eşya üzerinde muayyen hakların mevcut bulunmadığı yani henüz hukukî bir hal ve vaziyetin teessüs etmediği bir devirde ve diğer şahsiyetlerin bu tasarrufa umumî muvafakatile mahdud ve muayyen görüyor. *Mülkiyet müsavatsızlığı*, anlaşmanın değil, menşedeki bu işgalin doğurduğu bir neticedir. Hukukî

vaziyet içersinde yabancı mallara ancak *ıztırar* (mecburiyet) halinde, tabii ihtiyaçları tatmin maksadile müracaat hakkı vardır. Yahut tabii nısfetin icabı olarak başkalarının istifadesine açık bulunması gereken (kabili seyrüsefer sular vesaire) şeyler, zarar vermeksizin kullanılabilir.

2 — İkinci esas *verilen sözü tutmadır*. Grotius, alâ-kadarlar arasında hakkın kaynağı olarak vait ve akitlere daima müracaat etmektedir. Hattâ mukavele ile bir milletin hâkimiyet hakkından hükümdar lehine feragatini bile caiz görüyor. Hakkın iktisabı bakımından işgal - hukukî vaziyet haricinde kalan - bir istisnadır. Ona göre bir hukukî münasebetin doğması için bir taraflı bir irade kâfi değildir. *Vait ve akitlere bağlılık, hak fikrinin başka bir ifadesidir*. Vâdini icra etmeyen başkasına bahşettiği ümidi tahakkuk ettirmemiş olması sebebiyle doğacak ihtilâfın müsebbibidir. Bu itibarla söze sadakatsizlik, *Custodia societatis tranquillae*'ye (cemiyetin umumî huzuruna) aykırıdır. Vaide sadakati, âsî ve şakilere hattâ düşmanlara karşı sözünde durmayı telkin edecek şekilde ileri götürüyor. Yalnız akitlerin tefsirinde - sonradan hasıl olan vaziyet neticesinde - lâfza bağlılık, tarafların aslı iradelerine uymayan bir mahiyet alıyorsa, munsif bir takyit ve tahdidi haklı ve zarurî görüyor.

3 - Üçüncü esas, *yapılan zararın tazmini* mükellefiyettir. Bu birinci esasın, yani her kesin kendisinininkini bilmesinin veya başkalarına ait olandan tevakkî mükellefiyetinin neticesi ve cemiyet hayatının bir esas şartıdır. İnsanın kusur ve hatasile doğurduğu zararları tazmin etmesi, bu bilgiden doğan aklın icabı bir mükellefiyettir.

4 — Nihayet *kötülüğü cezalandırmak* icap eder. Yalnız cezanın gayesi, intikam hissinin tatmini olamaz. Cezanın sırf cezalandırma maksadile verilmesi hissî ve gayri aklıdır. Cezayı haklı kılan âmiller, mahkûmun islâhı, tekrar suç işlenmesine mâni olacak surette cezanın çekindirme hassası, nihayet buna bağlı ammenin emniyeti düşüncesidir. Cezanın derecesini tayin eden kusurun bü-

yüklüğü ile fiilin tasiridir. Ceza hakkı cemiyete, daha doğrusu Devlet otoritesine düşer. Mutazarrıra şahsî ceza hakkının tanınması, ancak hukukî vaziyetin teessüs etmemesi, ceza verme salâhiyetini haiz bir otoritenin bulunmaması hallerine maksur olmak üzere teemmül olunabilir.

Fitrî haklara taallûku itibarile Grotius'ta çok kat'î bir sarahate rasgelmiyoruz. Eserinde zaman zaman, *fitrî haklar* düşüncesinin geçtiği yerler vardır. İçtimaî temaslardan önce bir «*suum cuique*» den bahsediyor. Mamafih herkesin kendine düşeni tayin etmesini, yine kendi tabiatına bırakmanın hırs ve tamamı tahrik suretile imkânsız bir vaziyet yaratacağını hissetmiş gibi buna istinat eden hakları daraltıyor. Ona göre -kendinden sonrakilerin tasavvur ettikleri gibi- cemiyet ve hukuktan ve onların tekidinden müstakil fitrî haklar yoktur. Herkese tabiaten teveccüh eden kabili ferağ ve gayri kabili ferağ haklar vardır. *Hürriyet hakkı* da mahdut ve kabili ferağdır. Fitrî hakları zikretmesinin asıl saiki, nizamlı bir hukukî vaziyet ve bu yüzden kâfi emniyet olmıyan bir yerde, bizzat *ihkakı hakkı* ve nefsi müdafaayı meşru gösterme gayesidir. *Nefsi müdafa* müessesesine çok ehemmiyet vermiştir. Bunun sebebi de eserinin üçüncü kitabının birinci faslındaki harp bahsine hazırlıktır. Gayeye hak, vasıtaları da haklı kıldığundan, *ihkakı hak*, haklının emniyetinin icap ettirdiği şûmulü alır. Müdafaai nefse gelince, Grotius bu bahiste aralarında hukukî münasebet teessüs edenlerle etmeyenleri yekdiğerinden ayırmamakla beraber, onu haricî zaruretlerle mukayyet olarak ve tahdidî bir şekilde mütalea ediyor. Binaenaleyh nefsi müdafa hakkı, ancak hukukî hi-mayeyi istihsal edemeyecek olana teveccüh etmektedir.

Bütün bu esasları kanaatimizce *Ulpian*'ın meşhur hukuk tarifindeki «*honeste vivere, neminem ledere, suum cuique tribuere*» (şerefli yaşamak, kimseyi izar etmemek, herkese kendininkini tahsis etmek) ye irca etmek mümkün görünüyor. Filhakika sözü tutma, şerefli yaşamanın;

zararı tazmin mükellefiyeti ile kötülüğün cezalandırılması ise kimseyi izrar etmemenin ve nihayet başkalarının mallarından tevakki ve içtinap herkesin payına düşeni ona ait telâkki etmenin icabındandır. Grotius'da yalnız *sıra ve ifade değişmiş* görünüyor.

d — Grotius'un her türlü, müsbet hukuktan ayrılıp menşe ve muhtevalarını tayine çalıştığı bu en mühim ve umumî hukuk mefhumlarını izahtan sonra, *mevzu hukuk* hakkındaki düşüncelerini tetkike sıra gelmiş bulunuyor. Grotius'un tabii hukuk tâbirini kullanırken vermiş olduğu ve yukarıda izah ettiğimiz muhtelif mânalardan doğan gayri muayyenliği sonsuz bir hadde gitmekten kurtaran şey, onun *ius naturae* (tabii hukuk) den *ius voluntarium* (iradeye müstenit yani mevzu hukuk) u ayırmış olmasıdır. Bu sonuncu da o zaman umumen kabul edilen tefrike tâbi olarak *ius divinum* (ilâhî hukuk), *ius humanum* (beşerî hukuk) kısımlarına ayrılmıştır. Bunlardan birincisi ilâhî iradenin sarîh tezahürlerine yani vahiylerle istinat eder ve yalnız taallûk ettiği dinî cemaat için muteberdir. Tevratın vazettiği kaideler yalnız Musaya inanan yahudileri, İncilinkiler ise İsayi peygamber tanıyan hıristiyanları bağlar. İlâhî hukuk, felsefî tenkidin mevzuu değildir. Bununla beraber umumî adalet fikri, ilâhî iradeden üstün bir meriyeti haizdir. Bu suretle umumî hak ve mükellefiyet mefhumlarının istiklâli, ilâhî irade ve ihtiyara da feda ve kurban edilmemiş bulunuyor. Bu noktada Grotius hukuk telâkkisinin lâyük karakteri bir kere daha meydana çıkmaktadır.

İrade mahsulü olan beşerî hukuk (*ius voluntarium humanum*) da üçe ayrılıyor: 1 — *ius civile* yani medenî hukuk, fertler arasındaki münasebetlerde carî kaidelerden tereküp eder. 2 — *ius patrium, dominicum* ve emsali, meriyet sahası itibarile Devlet içerisine veya daha dar teşekküller çevresine münhasır ve maksurdur. Bunların mevzuları ferdî sahayı aşan münasebetlerdir. Bu gurup içerisinde, bu günkü kullanış tarzımızla, amme hukuku şu-

beleri yer almaktadır. 3 — Bu ikinci guruptan daha geniş bir meriyet çevresine malik bulunan *ius gentium* içerisinde, Devletler arasındaki münasebetlerin kaideleri toplanmıştır. Meriyet sahası millî hudutları aşan bu şubenin bugünkü «Devletler umumî hukuku» na tekabül ettiği meydandadır.

Bu ayrımlarla istihdaf edilen gaye ve varılan netice ne olursa olsun bütün bu hukuk şubelerine gerek meriyet, gerek muhteva itibarile ancak *izafî bir kıymet* teveccüh etmektedir. Grotius'un nazarında mutlak kıymet, ancak tabii hukuk ve onun icabatından olan hakkaniyet, nısfet ve hüsnüniyet esaslarına racidir. Bu prensipler, bütün içtimâî ve dolayısıyla hukukî bağılıkların kâfili, haricî kudretin erişmediği yerde de hukukun esas ve istinatgâhıdır. *Ebedî ve daimî* olan *ius natura* (tabii hukuk), *iradî ve tesadüfî* olan *ius voluntarium* (gerek ilâhî gerek beşerî mânada) un tesis ve tashihinde müessir ve nâzımdır. Böylece tabii hukuk, her müsbet ve mevzu hukuka her yerde ve her zaman yapışık bir unsur olarak temadi edip gidiyor. Tabii hukuk hükümleri teker teker, ya *müsbet hukukun unsurları, yahut kıstaslarıdır*. Başka bir ifade ile tabii hukuk, her müsbet hukukun kökü ve aynı zamanda meriyet sebebidir. Şu halde medenî hukukun veçhesini yani tekamül istikametini de tabii hukuk tayin eder. Medenî hukukun kökü, anlaşma ile hasıl olan bağılıktır. Bu bağıllık kuvvet ve kaynağını tabii hukuktan aldığına göre, *tabiat* bütün hakları doğuran *ana kök* oluyor.

Grotius'un hukuk telâkkisi hakkında verdiğimiz bu izahat, kendinden çok önce temas edilen tabii hak mefhumlarına dayanma ve muhtelif tandanslar arasında bocalama bahasına da olsa, onun bir tabii hukuk sisteminin müessisi olduğuna şüphe bırakmıyor. Vakıa Grotius'un tabii hukuk mefhumu ve onu terkip eden elemanların menşei bahsında, muhtelif kanaatlar izhar edildiği gibi; eserlerinin şekli, muhtevası, takip ettiği metot hakkındaki düşünceler de birbirinden çok ayırır. (Bu hususta Erik Wolf, S.

49 - 50 ye bakılabilir). Fakat bütün bu kanaat ayrılıklarının üstünde Grotius'un şahsı gibi eserleri de cihanşümül bir itibara mazhurdur. Bunun sebebini, Grotius'un *otonom* (*muhtar, hareket düsturunu bizzat koyan*) insan tabiatını ve ondaki şaşmaz ve inkıta kabul etmez kanuniliği, eşsiz bir vuzuhla müdafaa etmesinde aramalıdır. Bütün hukuka kaynak olan tabii ihtiyaçlar ve ahlâkî dilekler bu otonomiden kuvvet alırlar. Bu otonomi düşüncesinin, Grotius hukuk felsefesinde kendilerine büyük ehemmiyet teveccüh eden *iki neticesi* vardır: Bütün insanların tabiatlarının birliği icabı aralarında bağlanmaları (çünkü insan tabiatı makul şeklini cemiyette bulur), beşerî ve ilâhî faaliyet ve tesir sahalarının tahdidine esaslı bir kriteriyum teşkil etmek üzere tabii hukukun tesis ve izahı...

Buna binaen hukuk mefhumunun muhtevası, tabii saikle birleşmiş insanların *ahenkta birliğinden* yani müşterek hayattan ibaret olmak gerekir. Bu hukuk mefhumunun ihtiva ettiği, saydığı, telkin ettiği hususatı, her türü fardî keyfin üstünde tutmak, hukuk kaidelerini tabii icaplara ve ahlâkî dileklere göre tanzim eylemek her makul varlığın tabiatında mündemiç bir mükellefiyet ve bu itibarla fertlerden mürekkep toplulukların da yerine getirmeleri icap eden bir vazifedir. Böylece tabii hukukun müsbet olarak tahdidi ve dinden ayrılması temin edilmiş oluyor. Zamanının sosyolojik bünye tehavvülü içerisinde, sabit bir istinatgâh arayan Grotius, onu, yeni hayat şekillerinde tahakkukunu dilediği tabii hukuk idesinde buluyor. Bu suretle dinî tasavvurdan kurtularak ideal sahada kökleşmiş umumî meriyeti haiz *tabii hukuk fikri*, yeni bilgi ve marifet, yeni dilek ve hareket halinde müteakip devirlere ve hukuk tekâmülüne müessir olmak kudretini kazanıyor. Bu itibarla Grotius'un ilmî sistem içerisindeki yerini *Blundschli* ile birlikte «tabii hukuk devrinin başlangıcı» olarak tesbit etmekte hata yoktur.

III

DEVLETLER UMUMÎ HUKUKUNUN MÜESSİSİ
SIFATİLE GROTIUS

Grotius tabii hukukunun mahiyet ve hususiyeti üzerindeki görüşlerin tenevvü ve teaddüdü, onun ittifakla *Devletler umumî hukukunun müessisi*, sayılmasına mâni teşkil etmiyor. Filhakika o, müstakil Devletler Umumî Hukukunu yaratan bir şahsiyet olması itibarile «Hukuku düvelin babası» ünvanı ve şöhretini umumun tasvibi ile rakipsiz olarak teşimaktadır. Esasen insan tabiatına has tabii hukuk esaslarını tesis ve izah teşebbüsü de, tamamen müsbet bir Devletler Umumî Hukuku yaratmak maksadına matuf görünüyor. Çünkü Devletler normal şekilde müstakil, yer yüzünde kendilerinden daha yüksek bir kuvvet bulunmayan şahsiyetler olarak kabul olunduklarına göre bunların müştereken tâbi olacakları hukuk nizamını vaz ve cebren tatbik eyleyecek kuvvet, aynı neviden bir teşekkül yani her hangi bir Devlet olamaz. Şu halde *bütün Devletlerin cebirsiz*, kendiliklerinden *tebâriyyeti* kabul edebilecekleri bir kaideler sistemi yaratmak gerektir. Böyle bir sistemin dayanacağı esasları ise, *insanın müşterek tabiatında* aramak yegâne çıkar yoldur. Ancak bu suretle elde edilecek olan prensiplerin, - makul bir hukukun esaslarından ibaret olmaları hasebile, - millî hukukların zengin hususiyetleri üzerine yükselip insanlığın müşterek hukuku haline gelmesine imkân vardır. Yalnız bu imkânı geciktiren şey, böyle tabii, umumî, insanî bir hukukun taşımakta olduğu kuvvetli *ahlâkî renk ve mücerret karakter* sebebile - müsbet ve muta kaideler halinde yerleşmesindeki göçlüktür (12).

(12) *Felix Dahn*, Hukuk Felsefesi, (Berlin 1883), S. 18 de her keste müşterek tabii bir din ve lisan olmadığı gibi müşterek bir tabii hukuk ta olamayacağını, böyle bir telâkinin millî hususiyetlerden ayrı ve esasında mevcut olmayan mücerret

Bundan başka Devletler umumî hukukunun zuhuru, *iki şartın* tahakkukunu icap ettiriyordu: Bir yandan bir Devletler çokluğunun yanyana bulunması diğer yandan bunların kültür iştirakine dayanan karşılıklı saygıları. *İlkçağda* bu şartlardan sonuncusu eksikti. Yalnız kendini dünyanın en seçkini sayan, diğerlerini barbarlardan ibaret telâkki eden ve dünya hâkimiyetini elde etmeye çalışan her hangi bir millet, Devletler umumî hukukunun icap ettirdiği hak müsavatını tanıyamazdı. Buna bir de devrin fizik üstünlük ve organik bağlılığa dayanan kuvvet nazariyelerinin telkinleri ilâve edilsin. *Trasymachos'un* «hakkî adalet kuvvetçe üstün olanın nef'inde saklıdır» telâkkisine paralel olarak *Thukydides*» kudreti olan Devlet ve kral için faydalı olan şey haksız sayılmaz», *Karnedes* (*meşhur Yunan septiği*) ise «en kuvvetli olan en çok haklıdır» davasını gütmekte ve müdafaa etmektedirler (13). Bütün bu telkinlerin tesirleri altında fertler arasında olduğu gibi Devletler hayatında da bir barış ve ahnek nizamının teessüsünü kolaylaştıracak bir fikrî zeminin hazırlanması bile güçtü.

Ortaçağda ise yukarıki iki şarttan birincisi eksikti. Papalık ve kayzerlik bir hıristiyan dünya hükümdarlığı tasavvur ile yapıp tutuştuklarından ve bu arzu siyasî düşünceler âlemine hâkim bulduğundan evvelâ muhtelif hıristiyan Devletlerinin vücut bulmasına sonra da hıristiyan Devletlerle, olmayanlar arasında sulh ve barış münasebatı teessüsüne engeller vardı. Bunların kalkması için bir insanlık tasavvuruna dayanması itibarile yanlış ve hatalı olduğunu söylüyor. Biz şahsan, millî hususiyetlere bağlılığın bir insanlık idealini nefyetmesi icap edeceğini anlayamıyoruz. Bilâkis menşei ferdi ve insanî olan hak ve adalet idealini, millî bağlılığın esas şartı olduğu kadar, milletler arasındaki düzenin de en esaslı temeli sayıyoruz.

(13) Bu telâkkiler hakkında *Alfred Manigk*'in «tabii hukuka karşı bugün ne vaziyet alıyoruz = Wie stehen wir heute zum Naturrecht» Berlin Grünewald 1926 eserile (S. 20) Prof. *Honig*'in yukarıda zikrettiğimiz yazısını karşılaştırınız. Hukuk Fakültesi Mecmuası yıl III sayı 10 S. 165 - Bent 4.

reformasyonun dinî otoriteyi yıkması, müstakil millî Devletlerin Alman kayzerliğinin nüfuzundan sıyrılarak istiklâllerine kavuşmaları gerekti. Bunlar tahakkuk etmekte gecikmedi.

Diğer yandan ticarî inkişaf yalnız iktisadî sahada mübadele ve münakalenin artması neticesini davet etmekle kalmayıp fikirlerin mübadelesini de intaç etti. Bir memleketin adetleri diğerlerince tanınarak benimsenmeğe başlandı. Bütün bu siyasî, kültürel, iktisadî hâdiseler, Devletler arasındaki münasebatın tanzimini zarurî kılıyordu. Müstakil Devletler fevkindé bir hukuk, *ne kanun vaz'ı suretile ne de ekseriya cebir ve kuvvet mahsulü olan mukavele ve muahedelerle* tesis edilemeyeceği için, *tabii hukuka müracaat* zarurî idi. Mevcut adetler ve örfler, teferruatta bu tabii hukuk esaslarını tamamlamaya yarayabilirdi. İşte böylece Grotius, bütün Devletlere hâkim bir tabii hukuk esas ve mebdenden hareketle Devletler umumî hukukuna istiklâl ve mevcudiyet kazandırdı. Mamafih Devletler umumî hukuku, kendinden sonra da uzun müddet kültürel ve dinî ihtilâflar yüzünden yalnız hıristiyan - Avrupa hukuku mahiyetinde kaldı (14).

Grotius'un dinî telâkki ve telkinlerin tesirinden *temizlenmiş tabii hukuku*, din ihtilâflarile birbirinden ayrılan guruplar arasında da hukukî münasebat teessüsünü kolaylaştıracak bir mebde ve kaynak hizmeti görecekti. Esasen Grotius'un insan tabiatına has bir müşterek hukuk yaratma cehdi, her şeyden evvel insanlar arasında siyasî, dinî, kültürel ihtilâfları ve bunlardan doğan huzursuzluk ve kararsızlığı tasfiye edecek esasları vazetme gayesini

(14) *Radbruch*, Devletler umumî hukukunun teessüsü için dinî ihtilâfların bertaraf edilmesi lüzum ve zarureti üzerinde ısrarla duruyor. Devletler arasında umumî mânada normal münasebatı teessüsü için hıristiyan Devletlerin - kültürel lâikleşme neticesi - kendilerini, başka dinden olanlarla dinin ayırdığından fazla kültür ve mübadele ile bağlı duymaları lâzım geldiğine işaret ediyor. «Einführung in die Rechtswissenschaft = Hukuk ilmine giriş» Leipzig 1929, S. 182.

güder. 30 sene muharebesinin akisleri arasında ve Avrupa kıtasını büyük harabeye sürüklemiş bulunan bu muazam felâketle alâkadar olarak intişar eden, *de iure belli ac pacis*, kanun vaz'ı için Devlet müdahalesine kapalı olan bir sahada müsbet hukukun zuhuruna müessir otoritelerin eksikliğini, tabii hukuk fikrinin hâkimiyetle doldurmak ve kapatmak istiyor. *Ius gentium* yerine «enternasyonal hukuk» yahut «dış Devlet hukuku» demeyi tercih eden Grotius'un bu eserle takip ettiği ilk esaslı gaye, kendi muasırlarına *harbe girişmede müteennî ve vicdanî* hareket etmeyi ve harbin icrasında daha insanî olmayı tavsiye etmek; başkalarının yurtlarına göz diken ve tamah eden kâh hilekâr, kâh cebbar bir siyasete, *hukukî ve ahlâkî kayıtları hatırlatmak*; şereflik, uyuşma, nısfet, vefa ve sadakat düşüncelerine mizaçlarda yer hazırlamaktır. Hıristiyan dünyasında barbarları utandırması gereken bir hafiflikle harbe başlandığından, küçük ve ehemmiyetsiz vesilelerle hattâ hiç sebepsiz silâha sarılmıldığından, silâhı eline alanın âdeta kendisine her türlü suçun işlenmesi hususunda serbestî ve imtiyaz verilmiş gibi her türlü haklar karşısında asla saygı ve hürmet duymadığından şikâyetçidir (Devlet Kamusu. Sütun 907). Bu halin önüne geçmek, *hukuksuz bir vaziyetin ifadesi olan barışsızlığı ve nizam eksikliğini bertaraf etmek* gerektir.

Grotius, kitabının başında bu hususta bir yandan şü-müllü, hazırlayıcı çalışmaların eksikliğinden, diğer yandan Devletler Umumî Hukukunun maruz kaldığı *umumî istihfaf* ve itibarsızlıktan şikâyetle işe başlıyor. Bir çok milletler arasında ya tabiattan çıkarak, ya Allahça takdir olunarak yahut da örf ve zımnî anlaşmaya istinaden tees-süs ettiği halde, kimse tarafından henüz *toplular surette* izah edilmemiş bulunan hukukun tenvirî lüzumunu duyuyor. İlk bahis, *harbe* tahsis edilmiştir. Yalnız burada harp mefhumu, gerek hakikî (*bella privata*), gerek hükmi (*bella publica*) şahıslar arasındaki münazaalara şamil olmak üzere kullanılmıştır. Birinci ve ikinci kitapta - iç ve

dış münasebata ait kısımlar ve sahalar arasında kat'î bir tefrik yapılmaksızın - mücadele ve *kuvvet istimalinin caiz* olduğu hal ve yerler tetkik edilerek ihkakı hakka, meşru müdafaaya, zarar tazminine ve cezaya ait esaslar gözden geçiriliyor. Ve bu girişten sonra üçüncü kitap, tamamen dış münasebetlere, enternasyonal hukuka (Devletler Umumî Hukuku) tahsis olunuyor.

Bütün problemin temerküz ettiği nokta, *harpte kimin haklı* olduğunu tayin keyfiyetidir. Bu hususta Grotius, kendinden önce hâkim olan telâkkileri, harp halinde her türlü vasıtaya, cebrü şiddete müracaatın caiz olduğu hakkında ortaya atılan düşünceleri şiddetle hırpalıyor, böyle bir vaziyetten doğacak mahzurlu neticeleri sayıyor. Harbin ne zaman haklı, ne zaman haksız ve hangi vasıtalara müracaat caiz olduğunu; öldürme, tahrip, müsadere, igtinam haklarını, esirlere karşı vaziyeti, bitaraflığı, hasımlara karşı da gösterilmesi gereken hüsnüniyeti, sulh muahedelerini, muhtelif fasıllarda izah ve tafsil ediyor. (Daha fazla tafsilât için, Hartenstein S. 494 ilâ 498 e bakılabilir.)

Ona göre, sulhte olduğu gibi harpte de *riayet edilmesi icap eden esasların tayininde, daima aklın icabına* uymak zarureti vardır. Akıl, insanın kendine yapılmasını istemediği bir şeyi, başkasına yapmasını meneder. Bu itibarla *harp halinde de ihlâl edilmemesi* gereken ve kısmen hak mefhumundan, kısmen diğer ahlâkî mülâhazalardan, kısmen de menfaat düşüncelerinden doğan, kayıt ve hadler gözetilmelidir. Tabii hak mefhumu, makul varlığın tabiatına aykırı olan hareketleri gayri ahlâkî sayarak nefyeder. İnsan içtimaî bir mahlûk olduğuna göre, tek taraflı bir *egoizmin hem müşterek hayatta yeri, hem de ahlâkî temeli yoktur*. Egoizmin içtimaî bağlılığa karşı harekete geçmesi, tekin (*ferdin*) *menfaatine de aykırıdır*. Medenî hukuk gibi Devletler umumî hukuku da, gerek fert gerek millet tekleri için daimî bir hukukî vaziyet tesisi zaruretinden doğuyor. Bu hukukî vaziyet, diğerlerine karşı teki emin bir münasebete soktuğu cihetle, onun lehinedir. Ya-

ni menfaatini muciptir. Haldeki bir menfaat için egoist bir hareketle hukuku ihlâl eden bir kimse, kendi emniyetini baltalamış, kendinin ve neslinin daimî menfaatlerini ihtiva eden bir bağı koparmış olur. Tabii hukuku ve onun prensiplerine dayanan Devletler Umumî Hukukunu ihlâl eden bir *millet*, istikbâl için kendi sulh ve selâmetinin muhafızı olan silâhı elinden atmış demektir.

Bu suretle Grotius'un - tabii hukukun mutlak ve ebedî esasları üzerine kurmuş olduğu - *harp ve sulh hukuku* (bugünkü tâbirle Devletler umumî hukuku), hakikî hukuktur ve diğer hukukla aynı kaynak ve menşededir. Bundan dolayı Devletler umumî hukukunun esaslarını tatbik için, *cebre müracaat ta caizdir*. Hukuka aykırı ölmüyan bu cebir, Devletler umumî hukuku sahasında harp şeklinde tecelli eder. *Harp*, haklı olmak şartile Devletler Umumî Hukukunun *müeyyidesidir*. Medenî hukukta icra, ceza hukukunda ceza ne ise Devletler Umumî Hukukunda harp odur. Yani Devletler Umumî Hukukunun hükümlerini tatbik ve yerine getirme vasıtasıdır. Müstakil Devletler arasında daha yüksek bir otorite olmadığından harpten başka ihkakı hak çaresi yoktur. Bu çaresizlik, Devletler arası ihtilâfların hakemliğini zaman zaman harp İlâhına bırakmak neticesini tevlid ediyor. Bu sahada ihkakı hakkın sınırları, şahsî ihkakı hakka nazaran daha geniş çizilmekle beraber, harbin cevaz ve haklılığı kararı, mukaddem yani harpten önceki hukukî münasebetlere ve bu münasebetlerin mahiyetlerine bağlanmıştır. Bu münasebetlerin icap ettirdiği hususat ve kuyudatı harp halinde de göz önünde tutmak gerektir.

Grotius'a göre Devletler arasındaki münasebatta hak fikri, hodbin bir hâkimiyet mefhumundan da kuvvetlidir. Millî kudretin, tek taraflı bir cebir ve hâkimiyet davası ile inkişaf edeceğini düşünmek hatalıdır. Bir Devletin millî kudreti, adalet ve gayeye uygunlukla memzuç Devletler cemiyetinin hukukî organizasyonunda boğulmak şöyle

dursun, en kuvvetli bir desteğe kavuşmuş olur. Hakikî *hikmeti* Devlet, Devletler nizamının teessüsünde ve bu hususta anlaşmadadır. Bu anlaşma, hukuk idesinin dileğine uygundur. *Haricî emniyet, dahilî emniyetin esasıdır*.

Grotius'un Devletler umumî hukukunun ehemmiyetini eşsiz bir aydınlıkla belirten bu düşüncelerine *şahsan* ilâveye taraftar olduğum yegâne mülâhaza şundan ibarettir: Son cümlelerin aksile vucut bulan «*dahilî emniyet, haricî emniyetin esasıdır*» düşüncesi de, doğru bir hükmü, hem de kanaatimize göre aslından *daha mutlak bir hakikati* taşıyor. Hele Devletler Umumî Hukuku esaslarının - onların tatbikatını temin edecek bir otoritenin yokluğu yüzünden - bahtsız tecrübelerle emperyalist ve ideolojik ihtiraslara feda edildikleri bir devirde, *hak ve adlin iç ve dışdaki teminatını ancak millî bünyenin resanetinde* aramak, millî endividüalitelere dayanan yeni bir Devletler arası barış nizamı kurmağa çalışmak yegâne çıkar yol gözükiyor. Cihanın yeni kıymetlere dayanan yeni hal çareleri, umumî barış ve nizam esasları araştırma humması içerisinde çalkandığı devrimizde, *Türk hukukî tefekkürü*, kendi millî hususiyetlerimizin ve siyasî prensiplerimizin gösterdiği yoldan en isabetli neticeye varabilir ve varmak zaruretindedir. *Bugün atık.Devletler arası emniyet ve ahengin temelini*, ferdî bir tabii hukuk tasavvuru değil, *millî şuurla beslenen millî birlik* kuvveti teşkil ediyor. İnsanlar arasında, tabii hukuk fikrine uygun daimî ve ebedî bir sulh idealini tahakkuk ettirecek yegâne cevher, millî bünyelerdeki resanet ve kuvvettir. Bu bakımdan vaktile bir konferansımızdan - Türklüğün cihan sulhile alâkasını tasvir maksadile formüle ettiğimiz düşüncelere, bugün de tam mânasile sadakatımızı tekit için - mevzuumuzu alâkadar eden *parçayı buraya da aynen* geçiriyoruz: «Rejimimizde demokratik müsavatın cevheri olan millet varlığı, en yüksek siyasî kıymettir. Milletın şerefini her şeyden üstün tutan böyle bir telâkki, tabiatile diğer milletlerin mevcudiyet ve şerefine de aynı hisle

ve aynı şekilde riayetkârdır. Esasen ancak yurddaşların millî birlik ve beraberliğinde tecelli eden, halkı hususî ve siyasî bir şuurla birbirine bağlı bulunan bir Devlet; bir millet = bir devlet - bir devlet = bir millet halinde kaynaşmış bir kitle, normal bir mevcudiyettir. Bunun haricinde kalan her vahdetsiz teşekkül, anormalliği sebebiyle dünya nizamı için daimî bir tehlikedir. Demek oluyor ki milliyetçilik prensibine dayanarak millî tecanüsü temin eden bir Devlet, aynı zamanda sulhün ve Devletler arası münasebat ve hukukun da temeli ve şartıdır. Bu bakımdan Türk milliyetçiliği, hümanist bir felsefenin zübde ifadesi olan bir demokrasiyi gerçekleştirmiş, millî manzumeler arasında karşılıklı riayet esasına müstenit daimî bir ahenk tesisine ve umumî bir sulh ve refah nizamı içerisinde insanlığı ve insanlık kıymetlerini inkişaf ettirmeğe teveccüh eylemiş bulunuyor. Bu zihniyet ve durum, adına «*millî hümanizm*» demek istediğim yepyeni bir cereyanın başaret ve müjdesini taşımaktadır. Bu yeni hümanizme millî vasfını vermek isteşimin sebebi, eski hümanist telâkkideki ferdî akla itimat yerine, bizimkinde millî şuura güvencin geçmiş olmasındandır.» (15).

Bu satırlar, Grotius telâkkisinin beslediği hümanist düşünce ve cereyanlara ve tabii hukuk esasına müstenit Devletler Umumî Hukukuna karşı vaziyetimizi belirtmeğe kâfidir sanırım. Bu izahat, fikir tarihindeki ihtilâfların hukuk sahasında da mevcut olduğunu göstermekle beraber *üzerinde ittifak edilen bir hakikati de* ifade etmiş bulunuyor: Hareket mebdei ne olursa olsun, tahakkuk tarzı ve vasıtası hakkında ne düşünürse düşünsün *her hukukçu ve mütefekkir, hakkın zaferini ve âdil bir barış nizamını, insanlık haysiyet ve şerefının zarurî icabı olarak tanır. Bu icaba hizmet mazhariyeti, fertlerin olduğu gibi, milletler hayatının da ziynetidir.*

Dr. YAVUZ ABADAN

(15) *Yavuz Abadan*, Hukukçu gözile Milliyetçilik ve Halkçılık. Ankara. Ulus Basımevi. 1938. S. 11 - 12.

Doçent Dr. KEMALİDDİN BİRSEN

Hususî hukuktaki hükmî şahısların
beynelmilel mevcudiyeti