

THOMAS AQUINAS'TAN ORHAN MÜNİR ÇAĞIL'A TEOLOJİK TABİİ HUKUK

Theological Natural Law From Thomas Aquinas to Orhan Münir Çağıl

Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER*

Geliş Tarihi: 05.09.2020

Kabul Tarihi: 04.12.2020

ÖZET

Tabii hukuk teorisi bazı farklılıklarla ilkçağdan günümüze kadar uzanan bir çizgide varlığını koruyabilmiş çok önemli bir teoridir. Bu teori iki bin beş yüz yıllık gelişim sürecinde farklı evreler geçirmiştir. Bu evrelerden biri de “ilahi-tabii hukuk” evresi olarak nitelendirilen dönemdir. Bu dönemin bu isimle nitelendirilmesinin en önemli sebebi, dönemin filozoflarının tabii hukuku Hristiyanlık teolojisi ile temellendirmeleridir. Bu nitelermeye rengini veren en önemli teolog Thomas Aquinas’tır. XX. yüzyıla gelindiğinde, ülkemizde bu teoriyi yeni bir perspektifle yorumlayan Ord. Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’ın fikirleri son derece önemlidir. İslam’ın teolojik ilkeleri çerçevesinde yorumladıkları bu teorinin; metodolojik, teolojik ve epistemolojik açıdan son derece tutarlı bir zemin üzerine inşa edildiği görülmektedir. Bu makale ile yeni kuşak hukuk felsefecilerinin ilgisini bu düşünceler üzerine çekmeyi amaçlamaktayız.

Anahtar kelimeler: Doğal hukuk, Hukuk felsefesi, Ahlak, Değer, İlahi-tabii hukuk

ABSTRACT

Natural law is an important theory that has survived the ancient times with little changes. This theory has undergone different stages in the development period of two thousand and five hundred years. One of these stages is called “divine-natural law”. The most important reason for the characterization of this period by this name is that the philosophers of the period are based on the natural law with Christian theology. In our country, the ideas of Prof. Ord. Orhan Münir Çağıl who interpreted this theory from a new perspective are very important when it reached the 20th century. It appears that the theory interpreted by him within the frame of theological principles of Islam was built on methodologically, theologically and epistemologically very consistent ground. With this article, we aim to attract the attention of new generation law philosophers into these thoughts.

Key words: Natural law, Philosophy of law, Morality, Value, Divine-natural law

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Dini İlimler Fakültesi, e-posta: sahan.yildirimer@asbu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-7204-5609.

GİRİŞ

Tabii hukuk teorisi her çağda değişik görünümlemlerle de olsa günümüze kadar varlığını koruyabilmiş bir teoridir. Bunun bir sebebi de ilkçağdan zamanımıza kadar, değişik görünümlemlerde de olsa, daima pozitif hukukun dışında ve üstünde bir tabii hukuk düşüncesi egemen olmuştur. Aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz ortaçağda ise tabii hukuk, tanrısal iradede kaynaklanan hukuk olarak tanımlanmıştır. Yakın çağda tabii hukukçular, hukuku Tanrı'nın iradesinden bağımsız hale getirmeye çalışmışlardır. Onlara göre hukuk, Tanrı'dan değil, "akıl"dan kaynaklanır. Bu dönemdeki tabii hukuk anlayışına göre, hukukun yaratıcı kaynağı tüm insanları yöneten "tabii akıl"dır. Bu nedenle bu dönemdeki tabii hukuka, "*aklî (rasyonalist) tabii hukuk*" da denir. Ancak onların kastettiği "akıl", insanın "aklî tabiatı"dır.

Hristiyan teolog ve filozofların, tabii hukuk teorisini Hristiyan teolojisi perspektifinden, ilahi-tabii hukuk şeklinde yorumlama çabaları ne kadar önemliyse, bu teorinin İslâm'ın "hikmet"iyle buluşturularak ilahi tabii hukuk şeklinde yorumlanması da aynı derecede önemlidir.

I. THOMAS AQUINAS VE İLAHİ TABİİ HUKUK

Ortaçağda Hristiyan teologlar tabii hukuk doktrinine sahip çıkmışlar ve bu teoriyi Hristiyan ilahiyatı ile yoğurmuşlardır. Bundan dolayı da ortaçağ tabii hukuku, -Hristiyanlık dini kast edilerek- ilâhî tabii hukuk şeklinde isimlendirilmiştir. Ortaçağ tabii hukukunun en önemli temsilcileri Aziz Augustinus (M.S.354-430) ve Thomas Aquinas (1226-1274) tır. Bu konuda en büyük katkı şüphesiz dönemin önemli filozof ve teoloğu olan Thomas Aquino (Saint Thomas d'Aquin veya S. Thomasius d'Aquino)'nundur.¹ Thomas d'Aquin, On üçüncü yüzyılda Hristiyan düşüncesini sistemleştiren, Ortaçağ Skolâstik felsefenin en önemli mimarlarından birisi olarak, kendisinden sonraki bütün Hristiyan batı düşüncesini etkilemiş ve derin tesirler bırakmış bir düşündürdür. Aquinas, akıl-vahiy ayrımıyla batı düşüncesinde daha sonraki akıl-vahiy, bilgi-iman, din-felsefe ayrılığının temelini atmıştır. Nereye kadar akli bilgi, nereden sonra vahiy bilgiye ihtiyaç olacağı veya sadece akli, sadece vahiy bilginin yeterliliği yalnızca Skolâstik ortaçağ düşüncesinin değil aynı zamanda aydınlanma ve sonraki dönemlerde de akıl-vahiy, din-felsefe, bilgi-iman karşıtlığı ve çatışmalarının özünü oluşturmuştur. O, felsefe ve din, akıl ve vahiy arasında ayırım yaparak bunların alanlarını ve özelliklerini tayin etmiş böylece bilimi kilisenin hegemonyasından kurtarmış ve batıdaki bilimsel çabaların ve serbest düşüncenin önünü açmıştır.²

¹ Tarık Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 192; Şerif Mardin, "*Tabii Hukukun Gelişme Safhaları Hakkında Bir Not*", (A.Ü.S.B.F.D.), Yıl 1955, Cilt 10, Sayı 2, s. 155.

² Ayşe Sıdika Oktay, "Thomas Aquinas'ta Akıl Vahiy İlişkisi", *Uluslararası 13. Yüzyılda Felsefe Sempozyumu Bildirileri*, (Editörler: M. Demirkol-M. E. Kala) Ankara 2014, s. 680.

Ona göre ebedi hukuk, ilâhî hukuk, doğa hukuk ve beşerî hukuk tümüyle tutarlı bir sistem içinde birbirine bağlıdır.³ Tabii hukukun esası, insan şuuru tarafından tanınan nizamdır. Bu nizam ilâhî aklın insan üzerindeki aksi ve nişanesidir. Aklın vazifesi, nizamı tanımaktır. Akıl hukukun yaratıcısı değil, bize onu keşfettirmeye yarayan bir alettir.⁴ Onun tabii hukuk teorisi, kendinden sonraki birçok düşünürü etkilemiş hatta dini tabii hukuk teorisyenlerinin paradigmaları onun görüşleri ile şekillenmiştir. Böylece hukuku, tanrısal iradeyle tarif eden Ortaçağ tabii hukukçuları, adaleti de aynı şekilde tanımlamışlar, Tanrı'nın emirlerine uygun olan şeyi âdil, aykırı olan şeyi ise gayri âdil olarak kabul etmişlerdir.

Hristiyanlıktaki mezhep taassubuyla bu teoriyi sahiplenenler sonraki dönemlerde de olmuştur. Örneğin; Gurvitch, hukukun, dış vakıalar gibi tecrübî metotlarla değil, vasıtasız bir bilgi ile bulunabileceği hakikatini belirttiikten sonra nihayet hukukun temelini ancak ilâhî hukukta bulunabileceğinde karar kılar. Ancak Müellifin ilahî hukuktan kastı, öncelikle Hristiyan Katolik akidesinin emrettiği hukuktur. Zira ona göre; ahlâk, en tam ve kâmil şeklini vahiy mahsulü olan Hristiyan ahlâkında bulmuştur ve bu sebeple müspet hukukun ilham kaynağını Hristiyanlığın müttekâmil şekli olan Katoliklik teşkil eder. Ortodoksluk ve liberal Protestanlık ise Hristiyanlığın bir gerilemesidir.⁵

Hristiyan teolog ve filozofların bu teoriyi sahiplenmeleriyle, “*teokratik hukuk nazariyesi*” olarak tanımlanan tabii hukuk, tanrısal yönünü güçlendirerek devam ettirdi. Augustinus’dan de Maistre’ e kadar sürekli bir gelişim halinde, dünyevi hukukun ancak ilâhî iradenin tecellisi olan adalete uygunluğu oranında doğru hukuk olduğu kanaati hâkim olmuştur. Bu anlayışın (*Teokratik hukuk*) Rönesans devrindeki en önemli temsilcilerinden Melanchthon, Seckendorf ve Thomasius ise tabii hukuktan hem Allah tarafından insanların kalbine ilham ettiği hukuk duygusunu, hem de ilâhî adalet tasavvuruna uygun olan hukuku anlamışlardır. Hukuktaki bu teokratik yön, günümüze kadar gelmiştir. Honig’e göre bu durum, hem Katolik hem de Protestanlıkta görülür. *Çünkü* “Protestanlık hukuk telâkkisinde hukuk nizamı, kendini ilâhî dünya nizamının muhafazasına hizmetçi olarak gören Slaht in nazariyesine dayanır. Katolik kilisesinin hukuku da tabiat ve mahiyeti icabı ilâhî vahye aykırı olamaz.”⁶ Honig’in aksine Hatemi’ye göre; “Tabii hukuku ilahi hukuktan uzaklaştırma

³ Cennet Uslu, *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, Rebro Ofset Matbaacılık, Ankara 2009, s. 172.

⁴ Abdülhak Kemal Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1952, s. 53-54.

⁵ Hamide Topçuoğlu, *XX inci Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı*, İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort. Ankara 1953, s. 123. (Özellikle Katolik hukukçular tabii hukuk kuramını Hristiyanlığın insani prensipleriyle telif ettikleri, hatta bu nazariyeye koyu bir dini renk vermeye çalıştıkları görülmüştür. Topçuoğlu, s. 160.)

⁶ Richard Honig, “Hukuk İdesinin Müspet Hukuk İçin Ehemmiyeti”, (Çev. Yavuz Abadan) (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1937, Cilt 3, Sayı 10, s. 162-163.

eğilimleri daha çok Protestan dünyasından gelmiştir. Çünkü bu hukukçuları, kilisenin gücüne karşı kullanmak ve bunların öğretileri ile kilisenin gücünü zayıflatmak ve biraz rahat nefes alıp sarraflık ve bankerlik gibi işlerine daha rahat bakabilmek isteyen ‘çevre’ler vardır.”⁷

Kimi hukukçular doğal hukuk anlayışının “kitabî dinler” (Hristiyanlık ve İslamiyet)’in doğal hukuku benimsemeye elverişli olmadığını iddia ederek, bu manada teolojik hukukun doğal hukuku temsillemesinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Buna rağmen aralarında çelişik bir anlayışın da olmadığını kabullenmişlerdir.⁸

II. DOĞAL HUKUK PERSPEKTİFİNDEN HUKUKSAL POZİTİVİZM VE NORMATİVİZM

Hukuk olgusunun üç elemandan oluştuğu kabul edilir; norm, sosyal olgu ve etik değer. Bu unsurlardan “norm” u esas alan ve “hukukun özü normdur” anlayışını savunan ekoller; hukuksal pozitivizm⁹ ve normativizmdir.¹⁰ Bunlardan birincisi normu, içeriği açısından ele almakta; ikincisi ise normum biçimsel yapısından hareket etmektedir.¹¹ Hukukta değer ve olması gereken kavramlarının varlığını kabul etmeyenler veya hukuk dışı olduğunu söyleyerek, pozitif olguya dayalı olarak hukuku açıklayanlar hukuk felsefesinde reel görüşlerin temsilcileri arasındadırlar. Reel görüşler, eylemsel olarak var olanı veri kabul edip, araştırma ve açıklamalarını bu esasa dayandıran, aşkın (transandan) ve fizikötesi (metafizik) tartışmaları yararsız diye yadsıyan, saltlıkla pozitif olguya dayanan düşünce sistemleridir. Reel görüşler içinde yer alan hukuksal pozitivizm, var olan hukukun pozitivitesine önem vermekte, her türlü metafizik, aşkın ve soyut unsurları ret etmektedir. Yine reel görüş içinde

⁷ Hüseyin Hatemi, *İnsan Hakları Öğretisi*, Gümüş Basımevi, İstanbul 1988, s. 186-187. Ayrıca geniş bilgi için; Şahban Yıldırım, “*Hukuk Felsefesi Açısından Tabii Hukuk Teorisi ve İslam Hukuku*” isimli esere bakılabilir.

⁸ *Hristiyanlığın ve hatta livresk (yazımsal-kitabi) dinlerin, zaten kendisellikte doğal hukuk anlayışını benimsemeye elverişli bulunmadığını iddia eden Özbilgen’e göre; teolojik anlayış, doğal hukuku temsilleme yeteneğinde değilse de, onunla çelişkin bulunmamaktadır.* (Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı*, s. 193-195.)

⁹ Pozitivizm, hukuki meşruiyetin kıstasını ampirik alemde arayan bir telakki tarzı olarak tanımlanmıştır. (Tarık Özbilgen, *Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdîyetçi Bir Hukuk Anlayışının Müdafası)* Anıl Matbaası, İstanbul 1969, s. 14.) Hukuksal pozitivizm kavramına eleştiri getiren bazı hukukçular bunun yerine “yönetmenci voluntarizm” kavramını kullanmışlardır. (Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı*, s. 43.)

¹⁰ Literatürde tercih edilen kavram genellikle normativizm şeklindedir. Ancak burada norma dayalı bir pozitivizm söz konusu olduğundan kimi hukukçular bu niteliğin birlikte zikredilmesinin gereğine işaret ederek normativist pozitivizm ifadesini kullanmışlardır. (Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı*, s. 105.)

¹¹ Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, Mat/Er Matbaası, İstanbul 1988, s. 177.

yer alan normativist okula göre, hukukun özü mantıksal bir yapı olan hukuk normudur. Sonuç olarak bu akım da; sosyal olgu ve etik değeri, hukuk ötesi (metajüridik) elemanlar olarak nitelendirmekte ve “hukuksal pozitivizmin” hatalarına düşmektedir.¹²

Oysa olan hukuk” ile “olması gereken hukuk” arasındaki ayrım Antik Yunan’ dan bu yana yapılagelmektedir. Olan yani pozitif hukukun, özü aynı kalsa da içeriği yüzyıllar içerisinde değişen ve gelişen bir “olması gereken hukuka” uygun olması fikri doğal hukukçular tarafından hep işlenmiştir. Bu fikrin karşısında duran hukuki pozitivistlerin de temel eleştirileri “olması gereken hukuk”un hesaba katılmaması üzerinedir. Bu nedenle ister doğal hukukçu ister pozitivist olsun, hukuk felsefesi ile uğraşanlar ister kabul etsinler isterse reddetsinler bu ayrımı hesaba katmak durumunda kalmışlardır. Çünkü hukuk normu “olması gereken”i deyimler. Hukuk, tıpkı ahlak kuralları gibi insanların belli biçimde davranmalarını buyurur. “Olması gerekeni” belirleyen bu kuralların belli amaçları vardır; iyiyi, güzeli, adili, doğruyu gerçekleştirmektir. Estetik, etik, hakikat ve adalet değerleri teleolojik niteliktedirler. Buna mukabil, “olan” ise bir durum saptamasından ibarettir. Örneğin, doğa olayları gözlemlenir, onlardan bazı kurallar çıkarılarak genellemelere gidilir, ama bu genellemeler hiçbir zaman “olması gereken” değildir. Oysa hukuk ve ahlak kurallarında durum farklıdır. “Yalan söylememelisin” ahlak kuralına aykırı davranmak olanaklıdır, ama aslanan yalan söylememektir.¹³ Hukukun bilimsel karakter kazanması da, şüphe götürmez ki, objektivitesinin algılanması ile başlar. Bu ise onun, kanun koyucunun iradesi dışında bir varlığa sahip bulunması demektir. Zira hukuk, sırf kendisini meydana getirenin eseri olsa, bir diğer söyleyişle kanun koyucunun istediği şekilde varlık gösterse idi, bilimsel bir incelemeye konu olamayacak ve dolayısıyla da bilimsel bir karakter, bilimsel bir kimlik taşıyamayacaktı.¹⁴

Hukuksal pozitivizm akımı, sosyo-ekonomik yapı ve değer sorunlarını görmezlikten gelerek hukuku norma ve yasamanın iradesine indirgemiş, onu hukuk ötesi (kendince) elemanlardan bağımsız olarak ele almıştır. Hukuk yalnızca “somut” olgudur denmiş, ona kaynak olan sosyo-ekonomik ilişkiler savsaklanmış, “olması gereken”, “adalet”, “değer” kavramları karşısında kayıtsız kalınmıştır.¹⁵ Aslında hukuki pozitivizmi savunanlar, metafizik olduğu, sübjektif değer yargıları içerdiği için reddettikleri doğal hukukun yerine bir başka değer yargısını koymaktadırlar: “Hukuk, üstün ve emredici iradeden

¹² M. Niyazi Öktem, *Fenomenoloji ve Hukuk (Hukukun Özünü Sorunu)*, Doğu Matbaası, İstanbul 1982, s. 52.

¹³ Öktem, *Fenomenoloji ve Hukuk*, s. 58.

¹⁴ Tarık Özbilgen, “Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne”, (*İ.Ü.H.F.M.) Yıl 1964, Cilt 30, Sayı 1-2*, s. 281.

¹⁵ Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, s. 178.

kaynaklanan ve en iyi kuralların ortaya koyulduğu bir sistem” olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki pozitivizm, yalnızca varlığı nedeniyle pozitif hukuka verdiği değer ve kanuni adalet anlayışı nedeniyle ideolojik bir görünüme kavuşmaktadır. Bu yaklaşımın bir değer yargısını dışlarken bir başkasının içine düştüğü görülmektedir. Yasayı koyan iradenin eylemi bağımsız bir varlık niteliğine bürünmekte ve “en yetkin yasayı bildirebilecek” nitelikte görüldüğü için tabulaşmaktadır.¹⁶ Pozitivizm, bilinçli olarak yalnızca hukukun konulmuş olması olayı ile yetinip, bunda rol oynamış olan güçlerin araştırılmasından kaçınmaktadır. Bu yüzden haklı olarak, hukuki pozitivizmin bilim dışı ve ilkel-teolojik bir karakter taşımakta olduğuna işaret edilmiştir. Ayrıca adalet gibi etik bir değer varlığı görüşüne karşı çıkışı, hukuki pozitivizmi ilkel-teolojik bir kimliğe sokmuştur.¹⁷

Ayrıca hukuksal pozitivizm, yasama organının istencinin biçimsel olarak ortaya çıkmasını yeterli görmekte, biçimci bir özelliğe bürünmektedir. Bağımsız bir varlık niteliğine sokularak adeta tabulaştırılan yasaman istenci ya da devlet, hukukla özdeşleştirilmektedir. Eğer hukuk yalnızca siyasal erki elinde bulunduran gücün istencini deyimliyorsa ve ‘yasamanın istenci’ olmanın dışında hiçbir bağlayıcı ilke söz konusu değilse, bu durumda hukuk kaçınılmaz olarak, egemen sınıfın istencini yasa biçiminde kutsallaştırmasından başka hiçbir şeyi deyimlemeyecektir. Diğer yandan, hukuksal pozitivizm ahlaksal değerlere ters düşen bir hukuk kuralını da hukuk olarak benimseme durumuna düşebilmektedir.¹⁸ Oysa hukukun sadece verili bir buyruk olmayıp toplumsal koşullarla, bilimsel verilerle, etik değerlerle ilintili bir toplumsal olgu olduğunda hiç kuşku yoktur.¹⁹ Bundan dolayı da hukuksal pozitivizmin tarih boyunca kurulu düzenin korunması, iktidarların otoritesinin sağlamaştırılması amacıyla ortaya çıktığı iddia edilmiştir. Çünkü her iktidar, belirli kurullarla sınırlanmaktan hiç değilse bir miktar sıkıntı duyar ve bu kurulları aşabilmek için kimi kez çareler üretmeye çabalar. İktidarı ele geçirenlerin iradesinin üstünlüğü, içte ve dışta herhangi bir güçle sınırlanmayan devlet anlayışı tarih sahnesinde hep görülmüştür. Bunların hepsi doğal olarak kendi yaptıkları

¹⁶ Zeynep Özlem Üskül Engin, “Olan Hukuk - Olmayan Hukuk”, *HFSA23*, s. 157-158.

¹⁷ Vecdi Aral, “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı”, (İ.Ü.H.F.M.) *Yıl 1974, Cilt 39, Sayı 1-4*, s. 326-327.

¹⁸ Bu çelişkinin farkında olan ve “esnek pozitivistler” olarak tanımlanan kimi hukukçular; klasik formdaki anlayıştan kısmi uzaklaşma ile hukukun ahlakiliğe göre belirlenebileceğini mümkün görmeleri ile aradaki bariyerler esnemiş buna binaen tabii hukuk teorisi ile hukuki pozitivizm arasındaki farklılığın önemsiz düzeye indiği iddia edilmiştir. Konuyu bilimsel zeminde inceleyen günümüz hukuk felsefecileri bir ayrıntıya dikkat çekmişlerdir. O da; her iki teoriyi savunanların ahlaktan anladıkları şeyin farklı olabileceği gerçeğinin göz önünde bulundurulmasıdır. Gülrüz Uygur, “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?” (*A.Ü.H.F.D.*), *Yıl 2003, Cilt 52, Sayı 3*, s. 145-174.

¹⁹ Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, Beta Basım, İstanbul 1998, s. 36.

yasal düzenin en iyisi olduğunu savunmak ve bu düzenin değişmezliğini sağlamak için pozitivist düşünceye destek vermişlerdir. 19 ve 20. yüzyılda bilimsel ve felsefi pozitivizmin ortaya çıkışıyla birlikte hukuki pozitivizmin temelleri atılmış olmaktadır. Böylece iradeci, devletçi ve olan hukukla yetinen hukuk anlayışı, bilimselliğin ardına sığınma imkânı bulmuştur. Bunun sonucu olarak doğal hukuk görüşü bir yana bırakılmış, hukuk teorisi pozitif hukukun egemenliğine terk edilmiş ve bütün hukuk pozitif hukuktan ibaret sayılmaya başlanmıştır.²⁰

Normativizme gelince, bu teoride norm, sırf pozitif hukukun gerçekleşim aracı olarak dikkate alınmaktadır. Öylesine ki, normun sosyal realite ve etik değer ile tüm ilişkisi kesilmiş ve böylece de norm, yasamanın buyruklarına özgülülmüştür. Normativist pozitivism, tüm hukuku kendisel norma ve dolayısıyla da hukuk bilimini de, hukukun transandantal lojik yapısının incelenmesine indirgemektedir.²¹ Hukukta pozitivist olan Kelsen'in normlar hiyerarşisi de bu konuda eleştiri konusu olmuştur. Hukuksal pozitivist olarak kabul edilen Kelsen'in hukuk anlayışında, hukukun özü normda ve normlar hiyerarşisinde. Piramidin en üstünde anayasa, onun üstünde bir "varsayım" mevcuttur. Yönetmelik, tüzük, yasa, anayasa sırasını izleyen piramidin kademeli yapısının en üstünde artık bir pozitif hukuk kuralı değil de, hukuki bilginin zorunlu son bir noktası kabul edilen hipotetik (varsayımsal) temel norm mevcuttur. Anayasa bu temel normdan, yasalar anayasadan, daha alt düzeydeki hukuk normları da yasadaki etkinlik ve meşruiyet kazanırlar. Hukukun özü eninde sonunda adı geçen varsayımda kenetlenir. Bir varsayımın öz olarak kabul edilmesinin bilimselliği tartışmaya açıktır. Hukuku bir varsayım kuramaz.²² Sonuç olarak bu norm pozitif bir hukuk kaidesi değil, ona tâbi normların hukuk ötesi nihai, mantıki bir meşruiyet sebebi olduğu için sadece bir hipotezden ibarettir.²³ Sosyal olgu ve etik değeri, hukuk ötesi (metajüridik) olarak niteleyen bu akım²⁴ın geldiği nihai nokta yine hukuk ötesi bir hipotezin oluşu çok ilginçtir.

Kelsen'in normlar hiyerarşisinde alt norm meşruiyetini bir üst normdan almakta, piramidin en tepesinde de anayasa bulunmaktadır. Bu teorinin en zayıf yanı ya da eleştiriye konu olan yanı anayasanın meşruiyetini aldığı kaynağın tanımlanamamasıdır. Bu teoride meşruiyet kaynağı olarak, kimi zaman değer yargısı olarak; anayasanın üstündeki grandnorm'un (temel norm) kaynağı olarak doğal hukuk ilkelerine, kimi zaman da toplumsal gerçekliğe işaret edilmiştir. Ancak kimi hukukçular hipotezden öte geçemeyen böyle bir

²⁰ Zeynep Özlem Üskül Engi, "Olan Hukuk - Olmayan Hukuk", *HFS23*, s. 156.

²¹ Tarık Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk*, s. 105,107.

²² Öktem, *Fenomenoloji ve Hukuk*, s. 74.

²³ Vecdi Aral, "Kelsen'in Hukuk Anlayışı", (*İ.Ü.H.F.M.*), *Yıl 1968, Cilt 34, Sayı 1-4*, s. 537.

²⁴ Öktem, *Fenomenoloji ve Hukuk*, s. 52.

teorinin bağlayıcılık konusunda yeterli olamayacağını ifade etmişlerdir. *Ahlâka dayanmayan bir hukuk sisteminin, insan davranışlarında gerçek bağlayıcı bir gücü olamaz. Pozitif hukukun üstünde, mantıkî bir geçerlik nedeni olarak bulunacak temel norm gibi bir hipotez de, insan davranışlarını bağlayıcılık konusunda asla yeterli değildir; böyle bir hipotez, mantıkî niteliğinden ötürü davranışları değil, sadece düşüncüyü bağlayabilir.*²⁵ Hukuk felsefesi açısından bir yandan değer olgusunu önemseyen Kelsen diğer yandan da bu tür verileri metajüridik (hukuk ötesi) olarak tanımlayarak²⁶ bir çelişkiye düşmektedir. Bu teoriyi savunanlar çıkış yolu olarak anayasanın meşruiyet kaynağının sorulmaması gerektiğini iddia ederler, zira bu konu hukuki değil sosyolojik bir konudur. Hatta bu konuda pozitivistlere bir de çağrı yaparlar ve derler ki; anayasanın değeri meselesi, hukukî değil sosyolojik bir meseledir ve sonuç olarak, *“hukukî pozitivist için apriori olarak Anayasanın değeri: bir postüla olarak kabul edilmedikçe hiçbir hukukun mevcudiyetine imkân olamaz.”*²⁷

Klasik hukuksal pozitivizm, hukukçuyu basit bir uygulayıcı olarak görür. Pozitivistlere göre, hukukçunun uğraş alanı normlarla sınırlıdır. Ronald Dworkin²⁸ ise hukukun sadece ‘konan hukuk-mevzu hukuk’ olmadığını, o kuralların yanında önceden mevcut olan evrensel hukuk kurallarının ve doğal hukukun var olduğunu belirtir. Dworkin’e göre hukukçu sadece somut hukuk normlarını değil, pozitif hukuk normlarına önceleyen a priori hukuku, etik değeri uygulamalıdır. Hukukçu, pozitif normların basit bir hukuk teknisyeni olmamalıdır.²⁹ Hukukta değer odaklı yaklaşım Dworkin’in devlet ve siyaset felsefesine de hâkimdir. Devlet ve onun irade bildirimi olan hukukun meşruiyet ölçütü özgürlük, eşitlik ve ahlaklıktır. Çünkü ahlaki temellere dayandırılan meşruiyet çok daha insancıl, çok daha barışçıl olup sağlam temelli bir toplum yapısının zeminini oluşturur.

²⁵ Vecdi Aral, “Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”, (İ.Ü.H.F.M.) Yıl 1974, Cilt 40, Sayı 1-4, s. 527

²⁶ Bu teoriye göre, hukuksal (jüridik) eleman kendisellelikle normdan ibaret bulunduğuna göre, öteki bütün elemanlar metajüridik (hukuk dışı-hukuk ötesi) karakter taşımakta ve dolayısıyla da hukukun ve hukuk teorisinin dışında tutulması gerekmektedir. (Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı*, s. 108.)

²⁷ Marcel Waline, “Felsefi, Hukuki ve İçtimai Pozitivizm”, (Çev. Münici Kapani) (A.Ü.H.F.D.) Yıl 1973, Cilt 8, Sayı: 3, s. 173.

²⁸ Hukuk Felsefesi tarihinde hiç bir düşünür Ronald Dworkin kadar dikkat çekmemiş ve bu denli etkili olmamıştır. Hukuk felsefesinin önemini ağırlıklı bir biçimde vurgulayarak ‘dünya hukuk camiasının’ dikkatini bu alana çeken ilk düşünürün Ronald Dworkin olduğu iddia edilse abartılı bir niteleme olmayacaktır. Sadece hukuk camiasına değil tüm aydın ve entelektüel kesim, onun sayesinde hukuk olgusunun temelinde adaletin, etik değerın yatması gerekliliğinin bilincine ulaştı. Niyazi Öktem, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, *Anayasa Yargısı* 28 (2011) s. 83.

²⁹ Öktem, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, s. 85.

Sonuç olarak ve geldiğimiz nokta itibariyle, doğaya yönelik hegemonik, ideolojik ve politik yaklaşımlardan uzak saf bir bilme isteğine dayalı bir bilim kuramının varlığı anlayışı naif ve gerçeklikten uzaktır. Bu bağlamda, hukuku bilim ya da salt norm, emir veya yaptırım olarak gören pozitivistik hukuk teorilerinin moral ve metafizik unsurlardan arınmış, ideolojik-politik kaygılardan uzak saf bir hukuk yaratma gayretleri de aynı ölçüde naif ve gerçek dışıdır. En başta hukuka yönelik bu tavrın bizatihi kendisi ideolojik bir tavidir. Son iki yüzyıldır hukuki pozitivism ile yaratılan ve inanılan sürecin kendisi metafiziktir.³⁰ Aslında bu görüşü savunanlar, metafizik olduğu, sübjektif değer yargıları içerdiği için reddettikleri doğal hukukun yerine bir başka değer yargısını koymaktadırlar.³¹

III. ORHAN MÜNİR ÇAĞIL VE İLAHİ TABİİ HUKUK

Hukukun, metafizik alana ilişkin bir değer olduğunu kabul etmeyen hukuk felsefecileri ampirik alanı transande eden ancak metafizik de olmayan ara aşkın boyuta işaret ederler. Bu konuda gerek hukuka ilişkin gerekse ahlaka ilişkin değerleri metafizik alanda temellendiren hukuk felsefecilerini de eleştirirler. Örneğin Özbilgen ilk grupta yer alırken yani bu değerlerin ampirik aleme aştığı fakat metafizik aleme de ilişkin olmadığı tezini savunurken ikinci grupta yer alan yani bu değerleri metafizik aleme ilişkin olarak gören Hocası, Çağıl'ı eleştirir. Gerçi Özbilgen Tanrı fikrinin insanlar tarafından üretildiğini iddia eder ve dinin bir değer olmadığını kabul eder.³²

Çağıl, tabii hukukun kaynağı olarak ilahi boyuta işaret etmekle birlikte yine ilahi kaynaklı olarak akli da bu aşkın ilkelerin müspet hukuk olarak uygulanmasında aktif rolüne işaret eder. “Dinî veyahut teolojik dünya görüşü zaviyesinden, tabii hukukun nihaî kaynağı, daha doğrusu menşei: Allah'tır. Varlığa veya kâinata filozofik zaviyeden bakacak olursak, akıl, tabii hukukun menşei ve bu suretle müspet hukukun da nâzım (regülâtif) prensibi, rehberi ve ölçüsüdür. Tabii hukuk ebedîdir ve değiştirilemez; bağlayıcı bir norm olarak, tarihin seyri içinde doğmuş ve gelişmiş olan müspet hukukun fevkındadır.”³³ Hukukun üzerine inşa edildiği değerlerin aşkın boyutuna işaret eder. “Hukukun bir de manevî ve metafizik boyutu vardır. Metafizik mevcudiyeti itibariyle hukuk, özünde mutlak hürriyeti ihtiva ve temsil eden rabbani kudrete bağlı aslı

³⁰ Sezgin Seymen Çebi, “Antik Yunan’da ve Modern Batı Toplumlarında Hukuk ve Bilim”, *HFS23*, s. 112.

³¹ Üskül Engin, s. 157.

³² Tarık Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1971, c. I, s. 419.

³³ Orhan Münir Çağıl, “İnsan Hakları ve Tabii Hukuk”, (*İ.Ü.H.F.M.*) *Yıl 1984, Cilt 50, Sayı 1-4*, s. 82.

bir değer ve ide olarak belirir. Hukukun mantikî ve ahlâkî (adaletle alâkalı), yani ideal mevcudiyeti, bu aslî değer in mekân - zaman âleminde bir tezahürüdür.”³⁴

Fizik âlem ve metafizik âlem düalizmi Çobanoğlu'nda da bariz bir şekilde görülür: “Varlığımızın alın yazısı olan düalizm, daimî ve ebedîdir. Yanılmaz bir ses, bize, bu âlemin değişikliklerini gösterdiği gibi, içimizden gelen başka bir ses, belki de aynı ses, bütün bu değişiklikler içerisinde ilâhî ve ebedî bir şey in parıldadığını bize bildirir. Teolojik mahiyette birtakım münakaşalara girmeden, tamamen ilmî ve bilgi nazariyesiyle ilgili bir tahlilin hudutları dâhilinde kalmak suretiyle, her insanın zihninde, hasselerin mutalarını aşan ve bu mutalardan farklı olarak, küllî ve mutlak olanın karakterlerini arz eden bazı ideler ve kat'iyetlerin mevcut bulunduğu görülür. Şuurda, ilk uyanışından itibaren, tecrübe dışında sabit bulunacak şekilde kendisini belirten umumî varlık idesi işte budur. Rousseau'nun dediği gibi, bu “semavî ses” in şuurumuzda mevcudiyeti üzerinde çok büyük bir dikkatle düşünmek iktiza eder. Zira o bize, mümkün olan herhangi bir mutadan daha iyi şekilde, varlığımızın ve ulvî vazifemizin gerçek cevherini ifşa eder. Bu manada adalet, mutlak ve ebedî ve dolayısıyla daima değişen fakat zihnimizde derin surette kök salmış bulunan ve binaenaleyh tamamıyla mahsus âlemde cereyan eden geçici hayattan ibaret olmayan ve zarurî olarak bu âlem - üstü bir hakikatler nizamına ait olan pozitif kanuniliğe üstün bir kanunun ifadesinden başka bir şey değildir.”³⁵

Çağıl'a göre, insanın aşkın âlem ile bağının kopmasıyla kişinin hayatında bir bunalım baş gösterir. Bu insanın bu yönünün hem güçlü oluşuna hem de biricik oluşuna işaret etmek için “metafizik insan” kavramını kullanır. Bu bilinç insana sorumluluk yüklemektedir. İnsan aşkın âlemle olan bağı ile yetinmemeli ayrıca aynı düzeyde hem kendi şahsına hem de yaşadığı topluma yani sosyal çevresine karşı sorumludur. “Hayatın her sahasında, insanın gerek kendi nefsi ve Tanrı ile gerek dünya ile (tabiat, tarih ve cemiyetle) ahenk halinde bulunması veya bu ahengi tesis etmeye çalışması zaruridir Bu aheng in olmadığı veya bozulduğu hallerde ve yerlerde insan hayatında bir buhran baş gösterir. Bu ahengi tesis, muhafaza ve sürdürmek, insana Tanrı tarafından yüklenmiş bir vazife veya ihsan edilmiş bir imkândır. Bu imkân ve vazife, ancak ahlâkî hürriyetle ve hür ahlâkî hamlelerle gerçekleştirilebilir, yerine getirilebilir. İnsanın kendi tabiatından daha fazla olan şey, kendi tabiatını aşan şey: insanın ebedî ve sonsuz ve aynı zamanda vazife ve mesuliyetlerle yüklü hür tarafidir; insanın metafizik tarafidir, metafizik insandır. Asıl insan da, budur. Bu davranışlar, bir takım münasebetlerde, örneğin, insan ve kendi nefsi, insan ve tabiat, insan ve diğer insanlar, insan ve Tanrı arasındaki münasebetlerde tezahür eder.

³⁴ Orhan Münir Çağıl, “Bugünkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk ve Hürriyet Felsefesi”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1967, Cilt 33, Sayı 1-2, s. 230.

³⁵ Rahmi Çobanoğlu, “Fenomen ve İdeal Olarak Hukuk”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1963, Cilt 29, Sayı 3, s. 680.

Bu münasebetlerin, birbirlerini kontrol esasına müsteniden, ahenkli olması lâzımdır. İnsan, mânâdan şu dört şeyi görmeli ve bunlarla nefsi arasında ahenkli bir münasebet bulmaya çalışmalıdır. İnsanla nefsi arasında (insanla vicdanı arasında); insanla tabii kâinat arasında; insanla sosyal kâinat ve tarih arasında; insanla Tanrı arasında ahenkli münasebet teessüs etmelidir. İnsan için yerine getirilmesi zarurî olan en yüksek normun muhtevaları bunlardır. Eğer bu yolu terk ederse veyahut bunda başarılı olamazsa, elem ve ıstıraplar, musibet ve felâketler kaçınılmazdır.³⁶

Günümüzde insanların bu dengeyi kaybettiği yönünde bir tespitte bulunan Çağıl, bunun telafisi için tüm katmanların birlikte hareket etmeleri gerektiğine işaret eder: “Haddi zatinde insan, bir şeyden kaçmakta ve bir şeyi aramaktadır. Kaçmak istediği şey, ıstırap ve felâketlerdir, ahenksizlikler ve huzursuzluklardır. Aradığı, kavuşmak istediği şey ise, hayatının maddî ve manevî cephelerinde sıhhattir, emniyet ve selâmettir. Zira sadece maddî ıstıraplardan kaçmak, sadece maddî sıhhat ve emniyeti aramak kâfi değildir. Maddî sıhhat ve selâmet, manevî sıhhat ve selâmetle taçlanmazsa, hiç bir kıymeti yoktur. Sonra şunu da ilâve edelim ki ıstırap, bir bakıma, insan hayatının ayrılmaz bir parçasıdır. Elem ve ıstırap, insan ruhunun olgunlaştığı bir potadır. Bilhassa, iç âlemimizde cereyan eden mücadelelerden doğan ıstırapın derin manasını içten yaşamadıkça, içten idrak etmedikçe, ruh olgunluğuna, vicdan olgunluğuna götüren yolu aydınlatan ışıktan da mahrum oluruz ve neticede o yolun ne tarafta bulunduğunu bilemeyiz ve bulamayız. Esasen, iç âlem mücadelesini bilmeyenler, bu mevzuda tam bir hissizlik içinde olanlar, iç ıstırapın ne olduğunu bilemezler. Ruhumuzu selâmet ve aydınlığa kavuşturan ışık, işte bu ıstıraptır; bu dinmeyen, bu bitip tükenmeyen manevî kaygıdır; bu metafizik hassasiyettir. Bu ıstırapı, bu hassasiyeti derinden yaşayabilen insan, kalbi ile günahın ne olduğunu idrak eder; kalbi ile dua etmesini ve kalbi ile tövbe ve istiğfar etmesini, nefsinin yüceltmesini ve ıslah eylemesini bilir.”³⁷ Bundan dolayı hukuk, ahlâk ve din hep birlikte insanın problemleri üzerine, bu gün her zamankinden daha fazla ve daha ciddi eğilmesi gerekmektedir.³⁸

Hukukun kutsal kaynağına işaret eden Çağıl, bu yönden mahkemeleri; ilahi adaletin dağıtıldığı mekânlar olarak kutsalın icra edildiği ortamlar olarak şöyle tasvir eder: “Manevi kıymet ve ehemmiyeti haiz hiçbir beşerî faaliyet yoktur ki Allah telakkisi ile az ve ya çok irtibatı bulunmasın ve bu şuardan mahrum olsun. Bu durum hukuka da şamildir. Demek ki hukuk, ilahi menşe’den gelir. Bu realite, hukukun hem oluşumunda hem içeriğinde ve hem de uygulanmasında kendisini gösterir. Allah’a inanan, Allah’ı seven bir kimse, hakka, hukuka da

³⁶ Çağıl, “Bugünkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk”, s. 200-203.

³⁷ Çağıl, “Bugünkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk”, s. 251.

³⁸ Çağıl, “Bugünkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk”, s. 212.

hürmetkârdır. Allah her türlü hukukun temelidir ve başlangıcıdır. İlahi hukuk, en başta gelen hukuktur. Mahkeme, ilahi bir mercidir. Allah'ın eseridir. Bundan dolayı, *hâkimin işgal ettiği makam, ilahi karakteri haizdir.*"³⁹ Ona göre hukuk; sadece ampirik aleme ait bir tecrübenin birikimi değildir. Bu manada hukuk normu metafizik kaynaklı bir 'ide'nin insanlığa hitabıdır. Bu hitap maddi kâinatı aşan aşkın bir âlemden gelir. Normun, 'ide'nin manevi kâinattan gelen bu hitabı, insan ruhunun aşkın âleme açılan bir kapısı olan vicdanda karşılık bulur. Böylece norm ve ide ile insan ruhu, Tanrı ile insan birbirinin ezeli ve ebedi aşinasıdır."⁴⁰

IV. ÇAĞIL'DA TANRI VE ÂLEM TASAVVURU

Hukuk normunun etik değer taşıması gerektiğini savunan hukuk felsefecileri, bu değerın kaynağı konusunda farklı yaklaşımlar içinde olmuşlardır. Seküler bakış açısıyla; normun etik değer taşıması gerektiğini kabul etmekle birlikte, etik değerın teolojik alana ilişkin bir veri olmadığını iddia eden yaklaşımlar olduğu gibi, bu değerın teolojik kaynağını savunanlar da olmuştur. Bu ikinci gruptakiler de kendi içinde farklılaşmış, hem teolojik kaynak olarak Tanrı tasavvurunda hem de aşkın âlem tasavvurlarında farklı yaklaşım içinde olmuşlardır.

Etik değeri hukuk normunu oluşturan temel öğelerden biri olarak gören kimi hukuk felsefecileri seküler bakış açılarını bu teorileri için vazgeçilmez görenler etik değeri metafizik/teolojik alana ilişkin bir değer olmaktan uzaklaştırmak isterken bu etik değere objektif bir nitelik kazandırmakta güçlük çekmektedirler. Metafizik alan yerine aşkın boyutu ifade etmek için transsandan boyutu bu alan için uygun bir zemin olarak tanımlamışlardır. Öte yandan etik değerin objektif bir nitelik ifade edebilmesi için ampirik süje-intelijibl süje ayrımı yaparak algıda objektivite elde etmenin yollarını aramışlardır. Çünkü değer yargısının ampirik süjeye ait olduğu kabul edilirse bu durumda bireyden bireye değişim söz konusu olacaktır. Eğer değer yargısının intelijibl süjeye ait olduğu kabul edilirse objektif bir alan açılmış olacaktır. Bu ayrımı yapanlar, insanın manevi boyutunu ilahi metafizik alana ilişkin bir veri olmak yerine bir yönüyle ampirik diğer yönüyle de ampirik olmayan bir tanımlama yapmışlardır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki intelijibl süje olarak tanımlanan bu soyut süjenin ortak değer algısının objektif kimliğini doğrulayacak elde somut bir verinin olmadığı da muhakkaktır.

Ülkemizde doğal hukuk teorisinin önemli savunucularından olan Çağıl;

³⁹ Orhan Münir Çağıl, "Faust Tragedyasının Felsefi, Kültürel, Ahlâkî Mana ve Kıymeti ve İhtiva Ettiği Hukuki Düşünceler", (İ.Ü.H.F.M.) Cilt 52, Sayı 1-4, s. 416.

⁴⁰ Orhan Münir Çağıl, "Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler", (İ.Ü.H.F.M.) Yıl 1957, Cilt 22, Sayı 1-4, s. 291.

ampirik-intelijibl⁴¹ ayırımına hem farklı bir boyut ekler hem de farklı bir içerikle bu ayrımı tanımlar. Konuyu seküler bir zeminde tartışan meslektaşlarının aksine o, konuyu metafizik zeminde hatta teolojik bir çerçevede değerlendirir. Çağıl, aşkın boyutu ifade etmek için intelijibl ve trans-intelijibl kavramlarını kullanır. Bu kategorik ayırmada, teolojik söylemle; ruh ve ruhun ölümsüzlüğüne vurgu yapar. İnsanın ölümlü (fâni) tarafının yanında bir de ölümsüz (gayr ı fâni) tarafı vardır. Başka bir ifadeyle; ampirik (ben)in yanında intelijibl ben (mutlak ben) vardır. Dış âlemde fizik, fizyolojik ve psikolojik boyutları ile ampirik insanı, iç âlemde yine psikolojik ve fakat aynı zamanda ruhanî, manevî ve normatif boyutları ile intelijibl insanı, nihayet bu her iki âlemi ihata eden sonsuzluk boyutu ile trans-intelijibl insanı görürüz. Bunun gibi müspet hukukta ampirik insanla, hukuk ilminde (hukuk mefhumunda) intelijibl insanla, hukuk felsefesinde (hukuk idesinde) hem intelijibl insanla hem de trans-intelijibl insanla karşılaşırız.⁴² Çağıl, intelijibl ben alanını apriorik olarak betimlerken ampirik alanı aposteriorik olarak betimler.⁴³ İnsanın ölümsüzlük (gayr ı fâni) tarafını vücuda getiren intelijibl insan, insan mevzuunda son merci değildir. Bu da trans-intelijibl insana ve bu yoldan da hür, mutlak, namütenahi ruha bağlıdır. İnsanın intelijibl ve trans-intelijibl cephesi namütenahi ruha bağlı olduğu için ölümsüzdür.⁴⁴

Çağıl, mistik bir yaklaşımla; metafizik âlemi kavramanın yolu olarak insan ruhunu elverişli bir zemin olarak görür. Bu konuda ilahi kaynaklı dinlerin kabullerini referans olarak gösterir: “Allah’ın birliğine dayanan dinlere göre ruh, ebedidir yani ölümsüzdür. Mademki ruh, ebedîdir, o hâlde ilahî bir niteliktedir ve tekrar Tanrı’ya dönecektir. İnsanın, fizik âlemde yaşarken hem

⁴¹ Çağıl, intelijibl kavramını insanın manevî boyutu anlamında kullanır. Bu alandaki idrak yetisini ise “ilâhî” olarak tanımlar ve metafizik hatta teolojik alandaki bir değer olarak ifade eder: “*Burada bahis konusu olan insan, muhtelif ve mütenevvi psikolojik hususiyetler arz eden fâni, müşahhas fertler hâlinde tezahür eden amprik insan değil, bilâkis amprik insanlarda tecelli eden entelijibl insan, düşünen süje, mahzîyet ve hürriyetle muttasıf gayrı fâni insan ruhudur. Bu sonucusu iç âlemle dış âlemi ihata eden namütenahi, mahz iç âlemde mekindir. «Namütenahi insan» tâbiri ile kast olunan şey, kevnî hakikatle normatif ve manevî hakikatin hâmilî «kafanın nizamı ve kalbin nizamı» tabirleriyle sembolize edilen ilim ve imanun, akıl ve vicdanun, hak ve adaletin, hülâsa felsefe, ilim, din, ahlak, hukuk ve estetiği ihtiva eden kıymetler âleminin hâdimi ve zâmini olan varlıktır; kâinat ve transandansın (mütealiyetin), entelijibilite ve trans- entelijibilitenin hürriyetin aktüalize oldukları insandır. İşte bu namütenahi insan ve insaniyet, mekân - zaman âlemine gelirken beraberimizde getirdiğimiz ilâhî bir şeydir.*” Orhan Münir Çağıl, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği)” ve Hukuk İdesi”, (İ.Ü.H.F.M.) Yıl 1958, Cilt 23, Sayı 3-4, s. 387,429.

⁴² Orhan Münir Çağıl, “Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler”, (İ.Ü.H.F.M.) Yıl 1959, Cilt 24, Sayı 1-4, s. 388 – 431.

⁴³ Orhan Münir Çağıl, “Stammler’in Cemiyet ve Hukuk Felsefesi”, (İ.Ü.H.F.M.) Yıl 1951, Cilt 17, Sayı 1-2, s. 316 – 349.

⁴⁴ Çağıl, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı” s. 381 – 440.

yaratılmış beden yönü hem de ölümsüz ruh yönüne sahip olarak yaşamaktadır. Bir yönüyle ampirik (maddi), diğer yönüyle de intelligibil (mânevi) özelliğe sahiptir. Mahlûk tarafı, eni boyu bir mezara sığan ve orada çürüyen maddesi, manevi tarafı ise, maddi kozmosu aşan manevi nefsi yani ruhudur.” Ona göre; “varlığın intellejibl (zihnen kavranabilen) kısmı, somut niteliği nedeniyle araştırmaya konu olabilmekte iken, trans-intelligibil kısmı (zihin ötesi) ise bilimsel olarak tahkike uygun değildir, fakat insanın manevî (ahlâki) cehdine açıktır. Buna rağmen insan ruhu çoğu defa bu hududu tanımamakta ve onun ötesine geçmek, onu aşmak için bir takım gizli kapılan zorlamaktadır. Bu durum, insanın kâinatındaki güç ve mesuliyetli metafizik durumuna bir delildir. İnsaniyet, sonsuz insan düşüncesinin ışığında, kavranmalıdır. O sonsuz insan; sadece «intelligibil ben» e ve dünyaya değil, aynı zamanda metafiziğe açılan bir kapıdır. O müşahhas insan, hem kendisiyle hem fizik dünya ile hem de metafizik âlemlerle; mekânın her noktasında ve zamanın her ânında, fasılasız bir karşılaşma halindedir. Böylece kendi zâtı, kâinat ve Allah bilinci ile yani immanans ve transandans; intelligibil ve trans-intelligibil bir bilinç içinde aktüel hale gelmektedir.”⁴⁵ Ayrıca insan, “*normatif şuur*”a sahiptir. Bu, insanın her türlü tecrübenden önce, yani “apriori” olarak haiz olduğu bir kabiliyettir. Bu, insanın iç varlık metafiziğinin bir ifadesidir. İnsan, norm şuru ile doğru ile yanlış, olumlu ile olumsuz, günah ile sevabı, iyi ile kötüyü, haklı ile haksızı birbirinden ayırır.⁴⁶ Teknik olarak ifade edecek olursak insan, “mantiki şuru” sayesinde doğru ile yanlış, “*ahlâki şuru*”⁴⁷ ile iyi ile kötüyü, “*hukukî şuru*” sayesinde haklı ile haksızı, “*dinî şuru*” ile ilahî olan ile şeytanî olanı ayırırken, “*estetik şuru*” ile de güzel ile çirkini birbirinden ayırır.⁴⁸ Çağıl, tüm bunlara bir de “*mistik şuru*” ekler ki ona göre insan, ancak bu şuur ile varlığı

⁴⁵ Çağıl, Faust Tragedyası Zaviyesinden “Goethe'nin Hayat ve İnsan Anlayışının Kültür Dünyası İçin Filozofik Mana ve Kıymeti”, s. 389 – 500.

⁴⁶ Orhan Münir Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971, s. 136.

⁴⁷ İstanbul Hukuk Fakültesi hocalarından M. Reşit Belgesay ise ahlâki şuru şöyle ifade eder: “*insan tabiatında, ahlâki şuur denilen, fiillerine zihin muhakemesi ile değer hükmi veren, sebeplerini araştıran bir iç his vardır. Bu his iyi ve kötü olanı ayırır; bizi iyiyeye çeker, iyi hareketten sonra içimize ferahlık, kötü hareketten sonra da sıkıntı verir. İster Allah'ın verdiği bir ceza, ister ecdattan intikal eden bir his, ister insan camialarının inandıkları bir hurafe kabul edilsin, anormal yaradılışlar müstesna, umumiyetle insan şahsiyetinde vicdan denilen gizli kuvvet kişinin işlediği bir kötülükten ötürü onu ezmede, hatta illeli yapmaktadır. İnsanın işlediği günahını mazur göstermek için bulduğu sebepler onu iç azabından kurtaramamaktadır. Failin tövbe ile mağdurundan af dilemesi, cezasını bir derece çekmesi ıstırapın biricik devası görünüyör. İşlediği cinayetten sonra duyduğu azap ile intihar eden, aklını kaybeden, ceza görmek için teslim olan suçlular çok görülmüştür. Dini mahiyetinden tecrit edilse de formül olan değil, fakat bütün kalple günahını kendi kendine düşünerek tövbe edenler şifa yolunda adım atmaktadırlar. Bütün bu psikolojik tesirler ilmi olarak izah edilemiyor, ancak tecrübe ile anlaşılıyorlar.*” M. Reşit Belgesay, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 46,49.

⁴⁸ Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 12, 554.

sonsuzluk perspektifinden tefekkür edebilir.⁴⁹

Çağıl, tabii hukuk teorisini teolojik bir bağlamda savunurken Hristiyanlık perspektifi ile doğal hukuku savunanlar ile ortak bir zeminde olmadıklarını; zira İslamiyet ile Hristiyanlık inancında Tanrı tasavvurlarının birbirinden farklı olduğuna işaret eder. Bu konuda yetkin bir İslam bilgini gibi dinî referansları ve teolojik alana ilişkin kavramları ustalıkla kullanır. İslam dininde “tevhit” akidesi ile Allah’ın bir ve tek olduğuna vurgu kadar O’nun aşkın niteliğine de vurgu yapılır. Oysa Hristiyanlık inancında “baba-oğul” nitelmesi ile Tanrı hem içkin bir boyuta indirgeniyor hem de ölümlü bir varlık (İsa Peygamber)’ta ete kemiğe büründürülmektedir.⁵⁰

Normun etik değer taşımasının gereğini iddia eden ancak etik değerın aşkın boyutunu temellendirmekte güçlük çeken hukuk felsefecileri bir başka alanda; insanın manevi yönünü tanımlamakta da güçlük çekmişlerdir. İnsanı; ampirik insan-intelijibl insan olarak tanımlarken insanın manevi boyutunu psikolojik yapısına has kılarlar. Bu ayrımın farkında olan Çağıl, bu konudaki duruşunu şu şekilde tanımlar: “*hukuki diye vasıflandırdığımız hadiseler kompleksinin çekirdeği, asli nüvesi insanın ruhundadır. Ancak ‘insanın ruhu’ tabiri ile kast olunan şey, insanın psikolojik tarafı değil, aksine ebedi, intelijibl ve sonsuz taraftır.*”⁵¹

⁴⁹ Çağıl, “Bugünkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk”, s. 234.

⁵⁰ Çağıl’ın bu konudaki yorumları son derece özgündür. Ondan dolayı bu konudaki ifadelerinin orijinal haliyle bu çalışmada yer almasının yararlı olacağı kanaatindeyiz. *Hristiyan dininin, İslamiyetin “mutlak tevhit ve vahdaniyet-i ilâhiyye” düşüncesiyle ve Cenâb-ı Hakk’ın saf ve ulvî transsandansı ve transsandan safiyet ve ulviyetiyle kaabil-i telif olmayan, bir itikadına göre Allah’la insan arasında vâlit - velet (baba - oğul) münasebeti vardır; yani insanlar, Allah’ın çocuklarıdır. Hristiyanlık, Hazret-i İshâyî Allah’ın oğlu adanmakta ve Allah’ı fânî bir varlıkta, etleşmiş olarak, tasavvur etmektedir ki bu düşünce bir hayli yadrganabilir. Hâlbuki İslâmiyete göre, Kur’ân-ı Kerîm, sadece Allah’ın Kelâmıdır. Allah, mekân - zaman vahdetinde (âlem-i fenâ’da), insana fikir ve kelâm şeklinde hitap etmektedir. Böylece, Hristiyanlık ve Müslümanlık, her ikisi de Allah’ın birliğini telkin ettikleri hâlde, Allah’ın oğlu ve Allah’ın Kelâmı düşünceleriyle, birbirine taban tabana zıt iki din gibi görünmektedirler. Bu görüş, İslâmiyetin tevhit anlayışıyla kabili telif değildir. Ayrıca İslâmiyet, bu mevzuda, Kelâmullah düşüncesiyle, Hristiyanlığa nazaran daha fikridir. Bundan başka, «şah damarlarından daha yakın olma» düşüncesiyle de, Allah ile insan ruhu arasında hem sonsuz bir yakınlığın, hem de bir sınırın mevcut olduğuna işaret edilmiştir. Bu derin mistik sembol, gerek tevhide gerek Allah’ın transsandan ulviyet ve sâfiyetine, ulvi ve saf transsandansına daha uygundur. Gerçekten, İslâmiyet, mutlak tevhit düşüncesinin ışığında, Allah’ın transsandan ulviyet ve sâfiyeti, ulvi ve saf transsandansı üzerinde ısrarla durmaktadır. Hâlbuki Allah’ın oğlu teziyle, ilâhî transsandansın bu ulviyet ve sâfiyeti bozulmuş oluyor. İslâmiyete göre, Allah’ın ulvi ve saf transsandansı şöyle belirtilir: Allah, Ehad’dir, yani metafizik - transsandan ‘Küllî - Tek’ tir. Doğmamıştır ve doğurmamıştır. Hiç bir şey ve hiç kimse, O’na denk olmamıştır ve değildir. Lâkin O, yerde ve gökte ne varsa, her şeyin yine de sahibidir ve tekmil eşyayı ihtiva ve ihata eder; her şeyi yaratan, veren ve alan, her şeyin ana zemini ve her şeyde her şey olan, fakat yine de hiç bir şeye benzemeyen, metafizik - transsandan “Küllî - Tek” tir. Çağıl, “İnsan Hakları ve Tabii Hukuk”, s. 85.)*

⁵¹ Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 2.

SONUÇ

Hukuk normunun konmasında amaç bir ölçüt getirmektir. Böylece bir model nesne alınır ve diğer nesnelere bu modele uygun olup olmadığı saptılır. Burada yapılan iş bir değerlendirmedir, değer yargısı vermektedir. Eğer somut durum belirlenen bu ölçüte uygun ise pozitif bir değer yargısına sahip olur ve “iyi” olarak nitelendirilir. Ters durumda ise negatif olarak “kötü” olarak nitelendirilir. Ancak burada temel sorun “ilk iyi” ya da “ilk ölçüt”ün nereden geldiğidir. Bu konuda kaynağı yerleşik (meknî, immanan); pozitif alemde gören anlayış olduğu gibi aşkın (müteal, transandan); alemde gören anlayış da vardır. Normun etik değer yüklü olmasını savunan ancak bu “değer”in metafizik/teolojik alana ait olmamasına özen gösteren kimi hukuk felsefecileri bu değerlerin ait olduğu mercii tespitinde farklı bir kavram üzerinden bir paradigma oluşturmaya çalışmışlardır. “Değer”in genel geçer ve objektif bir karakterde olmasını sağlamak için ampirik süje-intelijibl süje ayırımına giderek böylece hem değerlerin aşkın olmasını sağlamış olacaklar hem de kişiden kişiye değişmeyen objektif bir veri olarak kabul edeceklerdir. Burada odak ifade; “intelijibl süje” kavramıdır. Bu kavramı kullanan hukuk felsefecileri seküler bir bakış açısına sahip ise bunun ait olduğu alan olarak transsandan alanı belirlemişlerdir. Bu alanın özellikle metafizik/teolojik alan olmadığına vurgu yapmışlardır. İntelijibl kavramını kullanırken seküler bir bakış açısında olmayan başka bir ifadeyle konuya teolojik açıdan bakan kimi hukuk felsefecileri ise bunun metafizik/teolojik bir alana aidiyetini kullanmaktan çekinmemişlerdir. Hatta bu transsandan alan için “aşkın ilahi boyut” ifadesini kullanırken, “intelijibl süje”yi de “insanın manevi/ruhi alanı” olarak tanımlamışlardır.

Bu değerleri aşkın âleme ilişkin birer veri olarak görenler bu değerlerin algılanmasında objektif bir zemin bulmakta güçlük çekmiş, değer ile özne arasındaki ilişki kurmanın yolu olarak “sezgi”ye işaret etmişlerdir. Oysa sezgi, mahiyeti itibarıyla karışık ve muğlak bir kavramdır. Genel geçer normlar üzerine inşa edilecek olan hukukun bu şekilde belirsizlik üzerine bina edilmesi düşünülemez. Bir diğeri ise sübjektif nitelikteki bu sezgilerden objektif nitelikte ortak bir algı alanının varlığının kanıtlanmasının güçlülüğüdür. Zira her öznenin sezgi yolu ile aynı değeri ortak bir standartta algılanması mümkün değildir. Sezgi kavramının tanımı konusunda henüz bir ittifak sağlanmamış ise de bilimin öznesi ile bilimin nesnesi arasındaki ilişkinin “raslantısal” olduğu gerçeği, genel kabul niteliğindedir. Öznenin nesne ile birleşip hakikati bulması olarak tarif edilen sezgide mantıksal bir yol izlendiği söylenemez çünkü sezgi, zamanın akışı içinde, eylem ve duyguların bilinçsiz (nedenini bilmeksizin) anımsanmasıdır.

Hukukun bilimsel karakter kazanması, şüphe götürmez ki, objektivitesinin algılanması ile başlar. Hukuk normunu kuşatan değerleri, objektif nitelikte, kişiden kişiye değişmeyen bir çerçevede tutmak isteyen seküler bakış açısına

sahip hukuk felsefecileri, ara bir ifade “intelijibl süje” kavramını üreterek bu değerlerin metafizik/dini/teolojik alanla ilişkisini kesmenin yollarını aramışlardır. “Değer yargısı, ampirik süje’ye –bireye- değil ve fakat intelijibl süje’ye –insana- bağımlı bulunmakta ve bu bakımdan da, insanla kaim (var) olmakla birlikte, bireyden bireye değişmemektedir. Metafizik ve transsandans kavramları arasında ayırım yapan kimi hukuk –felsefecilerine göre; eğer sosyo-moral değerlerin hukuk normu için zorunluluğu iddia edilecekse bu değer alanı mutlaka transsandans olmalı asla metafizik olmamalıdır. Zira metafizik ontolojiye özgü bir konu iken, transsandans, aksiyolojiye özgü bir konudur. Bu anlayışa göre; intelijibl süje’nin değer algısı sübjektif nitelikte ise de bu iddia sahiplerine göre bu bir çeşit objektivite yaratmaktadır.

Seküler bakış açısını temel bir yönelim olarak kabul eden ancak aynı anda etik değeri hukuk normunu oluşturan temel öğelerden biri olarak kabul eden hukuk felsefecileri, bu değere objektif bir nitelik kazandırmakta güçlük çekmişlerdir. Etik değerın kaynağını araştırdıkça ampirik alanın dışında metafizik hatta teolojik bir alanda yol aldıklarını görmüşlerdir. Bu konuda temel argümanları şu olmuştur: Etik değer ampirik alemi aşmalı ancak metafizik ve teolojik bir alana da ulaşmamalıdır. Metafizik alan yerine aşkın boyutu ifade etmek için transsandans boyutu bu alan için tanımlamışlardır. Öte yandan etik değerin objektif bir nitelik ifade edebilmesi için ampirik süje-intelijibl süje ayırımı yaparak algıda objektivite elde etmenin yollarını aramışlardır. Çünkü değer yargısının ampirik süje’ye ait olduğu kabul edilirse bu durumda bireyden bireye değişim söz konusu olacaktır. Eğer değer yargısının intelijibl süje’ye ait olduğu kabul edilirse objektif bir alan açılmış olacaktır. Bu ayırımı yapanlar insanın manevi boyutunu ilahi metafizik alana ilişkin bir veri olmak yerine bir yönüyle ampirik diğer yönüyle de ampirik olmayan bir tanımlama yapmışlardır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki intelijibl süje olarak tanımlanan bu soyut süjenin ortak değer algısının objektif kimliğini doğrulayacak elde somut bir verinin olmadığı da muhakkaktır.

KAYNAKÇA

- Aral, Vecdi, “Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1974, Cilt 40, Sayı 1-4.
- Aral, Vecdi, “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1974, Cilt 39, Sayı 1-4.
- Aral, Vecdi, “Kelsen’in Hukuk Anlayışı”, (*İ.Ü.H.F.M.*), Yıl 1968, Cilt 34, Sayı 1-4.
- Belgesay, M. Reşit, *Kur’an Hükümleri ve Modern Hukuk*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.
- Çağıl, Orhan Münir, “Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1959, Cilt 24, Sayı 1-4.
- Çağıl, Orhan Münir, “Bugünkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk ve Hürriyet Felsefesi”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1967, Cilt 33, Sayı 1-2.
- Çağıl, Orhan Münir, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği)” ve Hukuk İdesi, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1958, Cilt 23, Sayı 3-4.
- Çağıl, Orhan Münir, “Faust Tragedyasının Felsefi, Kültürel, Ahlâkî Mana ve Kıymeti ve İhtiva Ettiği Hukuki Düşünceler”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Cilt 52, Sayı 1-4.
- Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971.
- Çağıl, Orhan Münir, “Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1957, Cilt 22, Sayı 1-4.
- Çağıl, Orhan Münir, “İnsan Hakları ve Tabii Hukuk”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1984, Cilt 50, Sayı 1-4.
- Çağıl, Orhan Münir, “Stammler’in Cemiyet ve Hukuk Felsefesi”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1951, Cilt 17, Sayı 1-2.
- Çebi, Sezgin Seymen, “Antik Yunan’da ve Modern Batı Toplumlarında Hukuk ve Bilim”, *HFS A23*.
- Çobanoğlu, Rahmi, “Fenomen ve İdeal Olarak Hukuk”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1963, Cilt 29, Sayı 3.
- Uygur, Gülriz, “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü”? (*A.Ü.H.F.D.*), Yıl 2003, Cilt 52, Sayı 3.
- Gürbüz, Ahmet, *Hukuk ve Meşruluk*, Beta Basım, İstanbul 1998.
- Hatemi, Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, Gümüş Basımevi, İstanbul 1988.

- Honig, Richard, “Hukuk İdesinin Müsbet Hukuk İçin Ehemmiyeti”, (Çev. Yavuz Abadan) (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1937, Cilt 3, Sayı 10.
- Mardin, Şerif, “Tabii Hukukun Gelişme Safhaları Hakkında Bir Not”, (*A.Ü.S.B.F.D.*), Yıl 1955, Cilt 10, Sayı 2.
- Oktay, Ayşe Sıdika, “Thomas Aquinas’ta Akıl Vahiy İlişkisi”, *Uluslararası 13. Yüzyılda Felsefe Sempozyumu Bildirileri*, (Editörler: M. Demirkol-M. E. Kala) Ankara 2014.
- Öktem, M. Niyazi, *Fenomenoloji ve Hukuk (Hukukun Özü Sorunu)*, Doğuş Matbaası, İstanbul 1982.
- Öktem, Niyazi, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, Mat/Er Matbaası, İstanbul 1988.
- Öktem, Niyazi, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, *Anayasa Yargısı* 28 (2011).
- Özbilgen, Tarık, *Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- Özbilgen, Tarık, *Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1971, c. I.
- Özbilgen, Tarık, *Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdıyetçi Bir Hukuk Anlayışının Müdafası)* Anıl Matbaası, İstanbul 1969.
- Özbilgen, “Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne”, (*İ.Ü.H.F.M.*) Yıl 1964, Cilt 30, Sayı 1-2.
- Topçuoğlu, Hamide, *XX inci Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı*, İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort. Ankara 1953.
- Uslu, Cennet, *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, Repro Ofset Matbaacılık, Ankara 2009.
- Üskül Engin, Zeynep Özlem, “Olan Hukuk - Olmayan Hukuk”, *HFS23*.
- Waline, Marcel, “Felsefi, Hukuki ve İçtimai Pozitivizm”, (Çev. Münici Kapani) (*A.Ü.H.F.D.*) Yıl 1973, Cilt 8, Sayı 3.
- Yıldırım, Şahban, “*Hukuk Felsefesi Açısından Tabii Hukuk Teorisi ve İslam Hukuku*” Ankamat Matbaası, Ankara 2014.
- Yörük, Abdülhak Kemal *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1952.

