

PAPER DETAILS

TITLE: JHERING`İN HUKUK NAZARIYESİNİN TEMEL FIKIRLERİ

AUTHORS: Orhan Münir ÇAGIL

PAGES: 225-251

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/717135>

IHERING'İN HUKUK NAZARİYESİNİN TEMEL FİKİRLERİ (*)

Doçent Dr. Orhan Münir Çağır

I. GAYE KANUNU

Romanist Rudolf von Ihering, Roma Hukukunun Ruhü namındaki eseriyle romanist hukuk ilminde ölmez bir âbide yaratmıştır. Ihering bu eserinde Roma hukukunun hakiki mahiyetini, mezkûr hukukun tekâmülünün arzettiği üç esas kademeye müsteniden, tarihi-felsefi bakımdan izaha çalışmaktadır. Bu eser, aynı zamanda Ihering'in Hukuk Felsefesini ihtiva eden en mühim eserine (Hukukta Gaye) öncülük vazifesi görmektedir.

İşte biz burada Ihering'in, hukukta gaye namındaki eserinde tetkik ettiği hukuk nazariyesini, daha doğrusu hukuk felsefesini izaha çalışacağız.

Müellif, hukukta gaye eserinde beşeri iradeyi, fiil ve hareketleri mebdai hareket ittihaz etmekte ve irade ile, daha doğrusu fiil ve hareketlerle gaye arasındaki münasebeti tespiti çalışmaktadır. Ihering, eserinin birinci bâbında gaye mefhumu ile gaiyyet kanunundan, bu kanunun illiyet kanununun zıt ve mukabili olduğundan bahsetmektedir. Beşeri iradeyi harekete getiren gayeleri tetkik etmeden önce illiyet ve gaiyyet kanunlarının yekdiğeri müvacehesindeki vaziyetlerine temas edilmektedir. Bu cihetin tesbiti, Ihering'in nazariyesinin esas karakterinin anlaşılması bakımından merkezi ehemmiyeti haiz noktalardan birini teşkil etmektedir. Peşinen şu ciheti belirtmek icabeder ki Ihering'e göre geniş ve umumî mânada bir illiyet kanunu vardır ve bu kanun, irade ve fiiller hakkında da caridir. Tabiat hâdi-

(*) Bu etüd Ihering'in *Der Zweck im Recht* (Leipzig 1923, 6-7 Auflage, I. und II. Band) ve *Der Kampf ums Recht* (4. Auflage, Wien 1874) namındaki eserlerinin önemli kısımları esas ittihaz edilip belirtilmek suretiyle vücade getirilmiştir.

selerinin tâbî olduğu illiyet kanunu asıl ve hususî mânada bir illiyet kanunudur. İrade ve fiillerin tâbî olduğu illiyet kanununda tayin edici unsur «*gaye*» dir. Gayenin yahut gaiyetin, dar mânada illiyet ile birlikte geniş mânada bir illiyet kanunu içinde birleşmesi vehlei ûlâda bir tezat manzarası arz etmektedir. Fakat Ihering bu tezadı, kendi görüşüne istinaden izaleye çalışmaktadır. Şöyle ki: Kâfi sebep nazariyesine göre dünyada hiç bir şey kendiliğinden vukubulmaz. Yani causa sui mevzuubahs olamaz. Bilâkis dünya —yani ampirik âlemde— vukubulan her değişiklik, kendisine tekaddüm eden başka bir değişikliğin neticesidir. Bu mukaddem değişiklik olmaksızın ikinci değişiklik mevzuubahs olamazdı. Tefekkürümüzün zarurî kıldığı yahut tefekkürün, bizden bizzarure kabulünü talep ettiği ve diğer taraftan da tecrübenin teyit ettiği hâdiseye illiyet kanunu diyoruz (Ihering, Der Zweck im Recht, I, 1).

Bu illiyet kanunu, irade hakkında da mer'idir. Nasıl ki maddenin hareketi kâfi sebep olmaksızın kabili tasavvur değilse, iradenin hareketi de kâfi sebep olmaksızın mevzuubahs olamaz. Bu suretle Ihering, entelijibl «Ben» in yahut ruhun fevrî kabiliyeti olarak irade hürriyetini reddetmekte ve böylece ahlâkî-idealist görüşten ayrılarak Büyük Filozof Kant ve Kant gibi irade hürriyetini ruhun fevrî bir kabiliyeti şeklinde kabul edenlere karşı cephe almaktadır. Esasen bu keyfiyet, Ihering'in sisteminin istinat ettiği temel fikrin mantıkî bir neticesidir. Kendisi, irade hürriyetinin reddi cihetini sarahaten belirtmektedir: «... İradenin tahrik edici herhangi bir sebep olmaksızın tamamiyle fevrî olarak harekete gelebileceği» imkânsız addedilmekte ve bu cihet şöyle izah edilmektedir. «... Freiheit des Willens in dem Sinne, dass der Wille sich spontan ohne irgend einen treibenden Grund in Bevegung versetzen könne, ist der Münchhausen, der sich selber beim Schopf aus dem Sumpte zieht» (Ihering, I, S. 1).

Görülüyor ki gerek tabiat —tabiat hâdiseleri—, gerek irade —fiil ve hareketler— için kâfi sebep lâzımdır. İlliyet kanununun tabiatte mer'iyeti mihanikiyet ve zarurete istinat eder. Yani bu kanun tabiat karşısında mihanikî ve zarurî bir karakter arzeder. İlliyetin bu mihanikî nev'ine Ursache —causa efficiens— denir. Aynı illiyet kanununun beşerî irade —fiil ve hareketler— karşısındaki müessiriyeti ise mihanikî değil, psikolojiktir: —Taş düşer. Fakat taş, düşmek için düşmez, bilâkis mesnetten mahrum kalınca —cazibei arz tahtı tesirinde— düşmesi zaruridir. Demek ki tabiat hâdiseleri mihanikî bir zaruretle cari illiyet kanunu ile ifade ve izah edilirken daima bir «Çünkü» ile illetlendirilirler. Yani tabiat hâdiselerinin daima bir

«Çünkü» si vardır. Şu hâdise vukubulmuştur, çünkü ona şöyle bir sebep takaddüm etmektedir.

Halbuki icrayı fiil eden insanın hareketleri ve yaptığı şeyler karşısında illiyet kanununun müessiriyeti, işaret edildiği veçhile, mihanikî bir karakter taşımaz. Binaenaleyh beşerî fiil ve hareketler bir «Çünkü» ile izah edilemez. O halde beşerî sahada psikolojik bir hüviyete bürünen illiyet kanunu mihanikiyete değil, gaiyete dayanır ve her fiil ve hareket *başka bir şeye ulaşmak maksadıyla*, bir gaye uğrunda vukubulmaktadır. Düşen taş için mihanikî sebep, yani bir «Çünkü» ne kadar zarurî ve gayrı kabili içtinap ise beşerî irade için, daha doğrusu bu iradenin harekete gelmesi için de maksat ve gaye o kadar lâzımdır. Nasıl ki taşın hareketi mihanikiyet ve zarurete müstenit olmaksızın mümkün değilse, iradenin hareketi de öylece «gayesiz» mümkün değildir. Birinci şıkta mihanikî illiyet kanunundan, ikinci şıkta ise psikolojik illiyet kanunundan bahsedilir. Bu psikolojik illiyet kanununa gai kanun da denilir. Bununla iradenin yegâne psikolojik esasını ihtiva eden şeyin, gaye olduğu ifade edilmek istenmiştir (Ihering, I, S. 2). Beşerî iradeye tatbik edilen illiyet kanunu: — psikolojik bir illiyet kanunu, daha kısa bir ifade ile, bir gaye kanunu olunca iradeyi harekete getiren illetin de böylece gaye olduğu tespit edilmiş bulunmaktadır. O halde beşerî iradeyi harekete getiren illet, gayedir. Gayesiz irade olamaz. İcrayı fiil etmek ve bir gaye uğrunda icrayı fiil etmek birbirinin aynıdır (Ihering, I, S. 2-17).

Görülüyor ki «gaye» ile «dar manâda illiyet kanunu», bir tek kanuniyetin —geniş manada illiyet kanununun muhtelif karakterler iktisap eden— tezahür şekillerinden başka bir şey değildir (Monist görüş). Aynı kanun tabiat müvacehesinde mihanikî, beşerî irade karşısında psikolojik bir vasıf arz etmektedir (*). Giriş mahiyetindeki bu

(1) Ihering, kendi tabiriyle, mihanikî illiyetle psikolojik illiyetin yekdiğeri müvacehesindeki vaziyetlerini de şöyle izah etmektedir: — «Mihanikî illiyetin mevzuubahs olduğu hâllerde tesirin tecelli ettiği mevzu —obje— pasif bir karakter arz etmektedir. Obje, ancak kâinatın —illiyet kanununun o anda tecelli ve tahakkukuna makar olan— münferit bir noktası mahiyetinde bulunmaktadır; kâinatın tâbi bir uzvu hâlinde kalmaktadır. Psikolojik illiyetin ve yahut gayenin mevzuubahs olduğu hallerde ise, gayenin tesiriyle harekete gelen varlık aktif bir karakteri haizdir, o icrayı fiil etmektedir. — Mihanikî illiyet maziye, gaye istikbale racidir... Fakat herhangi bir sui tefehhüme mahal kalmamak üzere bu cihetin tasrihi lâzımdır. Şöyle ki: — Gayenin kendisi istikbalde değil, hâlde aranmalıdır. Demek ki gayede de tayin edici sebep, zaman bakımından tayin edilen şeye takaddüm etmektedir. Tayin edici sebep, icrayı fiil edende canlı bir hâlde bulunan ve onu fiil ve harekete sevkeden tasavvur, veyahut erişilmesi matlup objeye tallûk eden tasavvur manâsını tazammun

izahattan sonra egoist gayelerle içtimai gayelerin, ferdi menfaatlerle umumun menfaatlerinin yekdiğeriyle nasıl telif edildiği, egoizmin, yabancı gayelerin hizmetine nasıl tahsis edildiği cihetini tetkik edeceğiz:

FERDİN GAYELERİ VE UMUMUN GAYELERİ

A. Umumî mülâhazalar

İnsanda, bilâ istisna zatî nefse müteveccih iradî istikamete egoizm denir. Ihering, hukukta gaye eserinin birinci cildinin üçüncü babına şöyle bir sualle başlamaktadır: — Hiç bir şeyi dünya için değil, bilâkis her şeyi sırf kendisi için isteyen egoizm karşısında dünya — hey'eti içtimaiye, kültür âlemi — nasıl payidar olabilir? Cevabını yine kendisi vermektedir: — Dünya ancak, egoizmi kendi hizmetine almakla, ona istediği bedeli vermekle egoizm karşısında payidar olabilir. Dünya, egoizmde kendi gayelerine karşı alâka uyandırabilirse, o vakit onun, kendisiyle, kendi gayeleriyle iş birliği yapacağından da emin olabilir. Gerek tabiatın gerek beşeriyetle münferit insanın, egoizmi kendi gayelerine tahsis edebilmeleri için yegâne ve basit prensip, budur (*Ihering*, I, S. 24).

Tabiat ve egoizm: Tabiat, insanlığın —beşeriyetin— payidar olmasını ister. Tabiatın bu iradesinin tahakkuku için münferit insanın, tabiat tarafından kendisine bahşedilen hayatı muhafaza ve idame etmesi lâzımdır. Onun için ferdin muhafazai bekası, tekessür ve tenasül tabiatın bu gayesine vusul için zarurî şartlardandır. Bu gayeye nasıl erişilir. İşaret edildiği veçhile, egoizmde bu gayeye karşı bir alâka uyandırılabilirdiği takdirde mezkûr gaye tahakkuk eder. Bu alâka nasıl uyandırılır. Bu alâka: — egoizme, yapmakla mükellef olduğu şeyi hakikaten yaptığı takdirde bir mükâfat, bir bedel vadetmek, yani bir haz temin etmek; her aks egoizm yapmakla mükellef olduğu şeyi yapmadığı veyahut yapmaması lâzımgelen şeyi yaptığı takdirde bir ceza tehdit ve tertip etmek suretiyle uyandırılabilir. Bu ceza, ıstıraptır, elemidir. Mezkûr gaye karşısında egoizmde bir alâka uyandırmak için tabiatın müracaat ettiği bu vasıtalar şayet işe yaramaz olurlarsa, o vakit tabiatın elinden bir şey gelmez... Fakat tabiat, böyle bir vaziyetin tehaddüsünü ender hâle getirmiş, yani hayatta haz ile ele-

etmektedir. Biz buna gaye diyoruz. Halbuki istikbalde aranması gereken şey, aslî gayenin mevzuu veya muhtevasıdır... Bu manâda olmak üzere denilebilir ki iradenin mevzuubahs olduğu hallerde *pratik saik istikbaldedir*.

min yekdiğerine olan vesatî nisbetini, daima hazzın galip vaziyette olması neticesini husule getirecek şekilde düzenlemiştir. Dünya gibi, beşeriyet gibi *tabiat* de insanda kendi gayelerine karşı alâka uyandırmak için aynı vasıtaya müracaat eder: — İnsanda zatî alâkayı harekete getirmek! Tabiat insana bu alâkayı hangi şekilde vermiştir. Yukarıda da işaret edildiği veçhile bu alâka, insana haz ve elem şeklinde verilmiştir. Tabiat, insanı takip etmesi icabeden yola haz ve elem denilen âmillerle sevkeder. Ve bu âmillerle bizim menfaatlerimizi kendi gayelerine rapteder. Herhangi bir kimse, herhangi bir şeyi, hazza müsteniden yaparsa veya kötü neticelerinden dolayı yapmaktan vazgeçerse, tamamiyle egoistçe hareket etmiş olur. Fakat bu hareket tarzıyla, aynı zamanda tabiatın emirlerini de yerine getirmiş olur. Tabiat, bir mükâfat veya mücazat olarak müracaat ettiği haz ve elemden muayyen bir plân dahilinde istifade etmektedir: — Tabiat hazzı, feragat edemediği, yani insana veya hayvana herhangi bir gayenin husulü için muhtaç olduğu hallerde bahşeder. Elem de plânsız bir şekilde tezahür etmemektedir. O da bir lüzum ve zarurete müstenit bulunmaktadır. Eğer vücudümüzün bazı uzuvlarının normal fonctionlarının sekteye uğraması, hayatın muhafaza ve idamesini tehlikeye koymuyorsa, —meselâ gözlerin ve kulakların muvakkaten kapatılması —, o vakit bu hâdise herhangi bir ıstırapla müterafik değildir. Halbuki nefesin tutulması, derhal bir ıstırap, bir sıkıntı tevhit eder. İstırap, tıpkı «tabiatıta herhangi bir tehlikeden sakınma» işareti gibidir (*Ihering*, I, S. 27).

B. Tahsisan gayelerin ve menfaatlerin içtimalı

Yukarıda (S. 228), Dünya egoizm karşısında nasıl payidar olur, şeklinde vaz'edilen suale: dünya, egoizm karşısında, ona istediği bedeli vermekle, onu kendi hizmetine tahsis etmekle veya onda kendi gayelerine karşı bir alâka uyandırmakla payidar olabilir, tarzında bir cevap verilmişti. Bu alâka sayesinde ki dünya, ferdin, daha doğrusu egoizmin kendi gayelerine iştirakini temin eder. — Menfaatlerin bir gaye veya gayeler etrafında toplanması veyahut her iki tarafa müteallik, karşılıklı gayelerin ve menfaatlerin içtimalı sayesinde: — tabiat, devlet ve fert, egoizm üzerinde hâkimiyet tesis etmektedir, onu kendine râmetmektedir. Yahut egoizm ancak bu şekilde zaptedilebilmektedir. Beşerî âlem dediğimiz hârika, işte bu düstura bu formüle dayanmaktadır (*Ihering*, I, S. 34).

1 — *Ferdin gayeleri*

Tabiat insana, bir başkasını kendi gayeleri için kazanmanın yolunu göstermiştir: — zatî egoist gayenin yabancı menfaatle birleştirilmesi! İşte tekmil beşerî hayat — Devlet, cemiyet, ticaret ve münakalât, (muamelât) bilcümle münasebetler ve muameleler — müteaddit insanların aynı gaye uğrunda işbirliği yapmaları, ancak bunların hepsinin menfaatlerinin aynı nihaî noktada tekату ederek birleşmeleriyle mümkündür. Belki bu insanların her biri sadece kendi menfaatlerini göz önünde tutmakta olup objektif gaye ile doğrudan doğruya alâkadar olmamaktadırlar — kendi menfaatleri tabiri yerine «objektif gayeden farklı sübjektif gayeleri» tabirini kullanabiliriz. — Fakat bunların zatî menfaatlerinin umumî gaye ile içtima etmesi keyfiyeti, her birinin sadece kendini düşünerek hareket etmelerine rağmen yine umumî gayenin tahakkuku uğrunda faaliyette bulunmaları neticesini tevhit eder.

Egoist zatî gayenin —yahut ferdin egoist gayesinin— yabancı menfaatle birleşmesi keyfiyeti haddi zatında tabiaten mevcut değilse böyle bir birleşme, yani müteaddit menfaatlerin umumî ve objektif bir gaye etrafında içtima etmeleri sun'î olarak gerçekleştirilmelidir. Ihering, bunu izah için sade ve vazıh bir misal zikretmektedir: — Her hangi bir fert, zatî gayesine ulaşabilmek için bir başkasının yardım ve iştirakine muhtaç bulunmaktadır. Bir fabrika sahibinin fabrikasına ait tesisatın genişletilmesi, komşusuna ait bir gayri menkulün — bir arsanın — kendisine terkine bağlı bulunmaktadır. Fabrika sahibi bu gayesine nasıl ulaşabilir. Böyle bir vaziyette fabrika sahibi gayri menkulün mülkiyetini ancak satış mukavelesiyle temin edebilir; arsaya talip olmakla komşunun şahsında, sun'î olarak, fabrika sahibinin takip ettiği gayenin tahakkukuna karşı bir alâka, daha doğrusu bu gayenin tahakkuku hususunda bir menfaat husule getirilmektedir. Yalnız fabrika sahibinin arsa sahibine, arsayı satması hâlinde elde edeceği menfaatin, onu elinde tutması halindekinden daha fazla olacağını kabili izah kılacak kadar para vermesi lâzımdır ve şarttır. Eğer arsa sahibi, fabrika sahibinden, onun menfaatinin tahammül edeceğinden fazla para istediği takdirde, her ikisinin menfaatleri arasında bir mutabakat mevcut değil, demektir. Ve binaenaleyh satış mukavelesi akte dileyemez. Her iki tarafın menfaatleri arasında ne vakit bir tevazün husule gelebilir? Böyle bir tevazün ancak fiyat, satıcı için kâfi derecede yüksek ve müşteri için de kâfi derecede düşük olduğu zaman husule gelebilir ve bunun neticesinde de satış mukave-

lesinin akdi tahakkuk eder. Esasen mukavelenin akdi hâdisesi, her iki tarafın menfaatleri arasındaki tezaadın ortadan kalktığına, menfaatler arasında tevazün husule geldiğine bir delil teşkil etmektedir (*Ihering*, I, S. 28-29). Görülüyor ki ticarî ve içtimai hayata, kısaca cemiyet hayatına taallûk etmek üzere, tekâmül beşerî münasebetler ancak başkalarında da bir alâka uyandırmak, onlarda alâka ve menfaat manivelâsını harekete getirmek esasına müstenittir. (Mukayese ediniz: *Ihering*, I, S. 29).

Buraya kadar verilen izahat:

1 — *Evvelâ ferdî gayelere taallûk etmektedir* ve bu gayeler, gerçekleşebilmek için diğer şahısların alâka ve iştiraki lâzımdır.

2 — Saniyen bu alâka ve iştiraki husule getirecek en emin vasıta, egoizmdir, veyahut zatî gayeye, yabancı alâka ve menfaatin iştirak ettirilmesidir. Yani insan, bir başkasını kendi gayelerine kazanabilmek için egoist zatî gayesini yabancı menfaatle birleştirmelidir. Ferdin gayelerinin gerçekleşmesi hakkında söylenen şeyler hey'eti içtimaiyenin —topluluğun— gayeleri hakkında da aynen caridir (*Ihering*, I, S.30).

2 — *Topluluğun gayeleri veyahut içtimai gayeler ve menfaatler bahsine taallûk etmek üzere Devlet ve hukuk.*

Topluluğun gayeleri iki guruptan ibaret olup bunlardan biri organize edilmiş gayeler, diğeri organize edilmemiş gayelerdir. Bunların içinde pratik ehemmiyeti haiz olanlar, organize edilmiş olan gayelerdir (2). Organize edilmiş gayeler deyince, takip edilebilmeleri için gaye etrafında toplanmış olan insanların muayyen kaidelerle tanzim ve tarsin edilmiş birliğine istinat eden bir teşkilâtın, bir mekanizmanın mevcut olduğu gayeler anlaşılır. — Organize edilmiş gayelere misal: bakınız: (*Ihering*, I, S. 31-32).

Gayelerin organizasyonu, en yüksek zirvesine Devlette erişir yahut diğeri tabirle gayelerin organizasyonu en müttekâmil şekline Devlet içinde kavuşur. Ve bu keyfiyet, yani Devletin gayesinin organizasyonu, hukukan en geniş şekilde tatbik ve istimali ile temayüz eder (*Ihering*, I, S. 32). Hukuk Devletin gayelerinin tahakkukuna yarayan bir vasıtaadır. Ve bu, tabiatın kendi gayelerinin gerçekleşme-

(2) *Ihering*, organize edilmemiş gayelerin, eserinde izaha çalıştığı mevzuu önemli surette alâkadar etmediğinden ancak bazı misaller zikredeceğinden bahsetmektedir. Organize edilmemiş gayelerin tarifi ve misaller için bakınız: (*Ihering*, I, S. 30-31).

si için müracaat ettiği vasıtanın aynıdır. Bu vasıta veyahut hukuk kısmen mihaniki veya bilâ vasıta cebre — borçlunun mamelekine karşı yapılan cebri icra—, kısmen bilvasıta veya psikolojik cebre —ceza veya hukukî zararlar tehdidi suretiyle— istinat etmektedir. Psikolojik cebir bilvasıta ve hukukla tayin edilecek olan beşeri iradenin alâka ve menfaatine hitap etmektedir (Ihering, I, S. 34).

C. Beşerî varlığın gayeleri

Umumî mütalâalar: Şimdiye kadar verilen izahattan: Tekmil beşerî varlığın gayelerinin iki büyük gruba ayrıldığı, bunlardan birinin ferdin gayelerini, diğerinin de cemiyetin —topluluğun— gayelerini ihtiva ettiği müsteban olmaktadır. Bu tezat, Ihering'in tezinin temellerinden birini teşkil etmektedir. (Ihering I, S. 44). Gayelerin ferdî ve içtimaî olmak üzere birbirinin zıt ve mukabili şeklinde iki gruba ayrılmasının ifade ettiği hakikî manâ şudur: Ihering'e göre bu tezatla fert, tabii hukukun yaptığı gibi, cemiyetle tarihi irtibatından sun'î şekilde sökülüp tecrit edilmemekte, ferdin sadece ideal «kendine münhasır mevcudiyeti», cemiyetteki reel hayatın, diğer endişliğin karşısına ikame olunmaktadır. (Mukayese ediniz Ihering, I, S. 44).

Ihering, evvelâ ferdi, reel âlemde işgal ettiği mevki bakımından tetkik etmekte ve bu meyanda, ilk plânda olmak üzere, doğrudan doğruya ferdin hayatını göz önünde tutarak onun sadece kendi nefesine taallûk eden egoist gayelerini nazari mutalâaya almaktadır. Demek ki Ihering'in ilkönce tetkik ettiği gaye, ferdin cemiyeti yani herhangi diğer bir şahsı veya daha yüksek bir hedefi esas ittihaz ederek istihdaf ettiği bir gaye değildir, bilâkis ferdin kendi egoist gayesidir: Mebdei hareketi süje olup yine süjeye taallûk eden bu gayelere egoist gayeler denir. Müellif, mevzuu alâkadar ettikleri için bu gayelerden yalnız üçünü tebarüz ettirmekte ve bunları, «ferdî veya egoist mevcudiyetin idamesi» namı altında toplamaktadır. «Ferdî veya egoist mevcudiyetin idamesi» gibi müsterek bir isimle vasıflandırılan bu üç egoist gayeye Ihering, «nefsin tabii, iktisadî ve hukukî mevcudiyetinin idamesi» demektedir. Esasen müellife göre egoist gayelerin en mühim üç grubu, budur. Ve bunlar, belirtildiği veçhile, ferdî veya egoist mevcudiyetin idamesinin üç muhtelif tezahür şeklidir (3). Ihering, Hukukta Gaye adlı eserinin birinci cildinin beşinci babında

(3) «Egoist veya ferdî mevcudiyetin idamesi» tabiri yerine nefsin muhafazai bekası, tabiri bil'iltizam kullanılmıştır. Çünkü nefsin muhafazai bekası, sadece tabii —egoist mevcudiyetin idamesine taallûk etmektedir. — (Ihering, I, S. 44).

ilkönce «egoist veya endividüel mevcudiyetin idamesi» gayelerini araştırmakta, ondan sonra ferdin içtimai fiil ve hareketlerini, cemiyet ismini taşıyan altıncı bapta incelemektedir.

İşte beşeri varlığın içtimai fiil ve hareketlerinin taallük ettiği bu gayelere cemiyetin gayeleri, içtimai gayeler denir. Bu gayelerin bize arzettikleri veya bizde uyandırdıkları alâka, bu gayelerden bizatihi sudur etmemektedir. Bilâkis mezkûr alâka, Devlet ve cemiyetin, o gayeleri gerçekleştirmek için fertten nasıl istifade ettikleri keyfiyetinde mündemiçtir. Binaenaleyh ferdin, cemiyetin bu gayeleri için sarfettiği faaliyete «içtimai» vasfını izafe etmek isabetli olur. — Muka-yese ediniz: *Ihering*, I, S. 44-45. — Ferdin içtimai tarzı hareketi, iki ayrı saikin tesiri altında taayyün eder: 1) Evvelce de görmüş olduğumuz «egoizm» denilen saik... Devlet ve cemiyetin, egoizmi hâkimiyetleri altına almak için kullandıkları vasıtalar ceza ve mükâfattır. (*Ihering*, I, S. 45). 2) İkinci âmil, ferdin ahlâkî mevcudiyetini idamesidir. Yani ferdin, süjenin, şu dünyadaki varlığının ahlâkî manâ ve gayesi hakkında sahip olduğu şuur. Fert mevcudiyetinin sadece egoist bir manâ ifade etmediğini, bilâkis kendi varlığının, aynı zamanda insanlığın hizmetine tahsis edilmiş olduğunu da müdrik bulunmaktadır. Ve bunun idrakinden de ahlâkî duygu doğmaktadır (4). Fert, bu duyguya itaat edip mevcudiyetinin yüksek gayesini tahakkuk ettirmekle kendi mevcudiyetini müdafaa ve muhafaza etmiş olur (2). Bu zaviye zımnına ithal edilebilen her şeye, ferdin ahlâkî mevcudiyetini gerçekleştirmesi, «ahlâkî mevcudiyetin idamesi» namı verilir. Yukarıda belirtildiği veçhile (*Bu etüt*, S. 232) *Ihering*, eserinin V inci babında «egoist mevcudiyetin idamesi» gayelerinden —kısaca egoist gayelerden— ve altıncı babında da (*bu etüt*, S. 232) cemiyetin gayelerinden, içtimai gayelerden arız ve amik bahsetmektedir. Bunu takip eden yedinci ve sekizinci baplarda içtimai hareket ve faaliyetin egoist manivelâları olan mükâfat ve cebir meselesi tetkik edilmektedir. Bunlardan birincisi tahsisan bir taraftan doğrudan doğruya fertler, diğer taraftan fertlerle cemiyet arasındaki münasebetlere taallük etmekte olup cebir doğrudan doğruya Devleti alâkadar eylemektedir. Ve bu cebrin şekline biz hukuk diyoruz. Belirtilmiş olduğu veçhile, ferdin içtimai fiil ve hareketinin ikinci âmili, *Ihering*'in

(4) Ferdin, kendi varlığının ahlâkî manâ ve hikmeti hakkındaki bu duygu, *Ihering*'in Hukukta Gaye namındaki eserinin IV üncü babında mevzuubahs edilen «nefsi inkâr» problemini de ihtiva ve ihata etmektedir.

(5) Egoizm zaviyesinden halli mümkün olmıyan nefsi nkâr problemi ancak ferdin ahlâkî mevcudiyetine müsteniden izah edilebilir.

anladığı manâda olmak üzere, ahlâkî âmildir. (Ihering, I, S. 35 ve müt., S. 45; II, S. 1 ve müt). Malûm olduğu üzere buna «ahlâkî mevcudiyetin idamesi» denilmektedir: — Bunun esasını, doğrudan doğruya insanın ahlâkî varlığı teşkil etmektedir. «Ahlâkî mevcudiyetin idamesi gayesi» ne göre ahlâk ferdin —süjenin— ideal hayat şartı olarak kabul edilmektedir, yani sübjektif gaye ile objektif gayenin tam bir vahdet hâlinde birleşmeleri... Hulâsa, «ahlâkî mevcudiyetin idamesi» mefhumu ahlâk teorisi olarak Ihering'in hukukta gaye namındaki eserinin 9uncu babında tetkik ve izah edilmektedir. İkinci cilt muhtelif kısımlara ve fasıllara ayrılmak suretiyle sadece 9uncu babın izahına tahsis edilmiş bulunmaktadır. Eser nâtamam olduğu için onuncu, onbirinci ve onikinci babların ihtiva ettikleri mevzular —vecibe duygusu, sevgi, iradeyi tayin eden menfaat ve gaye— tetkik edilememişlerdir.

Ihering'in gerek fikirleri hakkında verilen temel mahiyetindeki izahattan ve gerek eserin birinci ve ikinci ciltlerinin plânının hulâsından sonra müellifin hukuk nazariyesinin, yukarıda da işaret etmiş olduğumuz, mühim noktalarını münferiden ve tamikan tetkik edelim:

1 — *Egoist gayeler, Egoist mevcudiyetin idamesi gayeleri*

Tekmil beşerî varlığın gayelerinden: egoist veya ferdî gayeler tabii mevcudiyetin idamesi gayeleri, iktisadî mevcudiyetin idamesi gayesi, hukukî mevcudiyetin idamesi gayesi (6).

1 — Görülüyor ki egoist veya ferdî mevcudiyetin temini gayesinin ilk hedefi, ferdin tabii —maddî— varlığının muhafaza ve idamesi kaygısıdır. İşte insanda egoist gayenin en iptidai şekli bekanın muhafazası denilen tabii meyildir. Maddî varlığın muhafaza ve idamesi kaygısı bakımından insan, hayvanla aynı seviyede bulunmaktadır. Demek ki insanın iradesinin ilk hedefi tabiat tarafından tayin edilmiş bulunmaktadır: Zatî - maddî varlığın muhafazası... İnsan, maddî varlığının tehlikede olup olmadığını anlamak için, Ihering'in hukuk felsefesinin umumî karakterini tetkik ederken tespit etmiş olduğumuz veçhile, (bu etüt, S. 228 ilâ 229), muhtelif vasıtalarla sahiptir: —Haya-

(6) Malûm olduğu üzere, Ihering egoist gayelerin bu üç şeklini egoist veya ferdî idamei mevcudiyet namı altında toplamaktadır. Ferdî idamei mevcudiyet, ferdin sırf kendisi için mevcut olduğu esasına müstenittir. Süjenin hikmeti vücudü, bizatihi kendinde mündemiç bulunmaktadır.

tına tabiatın aykırı ve zararlı şeyleri, duyduğu ıstırapla anlar ve bu suretle onlardan tevakkî eder. Buna mukabil haz ve ferahlık ve sıhhat duygusu, insana hayatın şartlarına uygun hareket ettiğini gösterir. Fakat insanın bu vazifeyi nasıl yerine getirdiği keyfiyeti, insanın aklının yardımı sayesinde ve hayvandan farklı olarak, bambaşka bir manzara arz etmektedir:

a — Hayatın daha mudil şartlarını bilmek ve bunlara dikkat ve ihtimam göstermek.

b — Fakat bilhassa insanda maziye unutmamak ve istikbali düşünmek hassası vardır (7).

c — İnsan tabii idamei mevcudiyet hususunda sadece kendi tecrübelerine değil, aynı zamanda başkalarının da tecrübelerine istinat eder. «Başkaları tabiriyle sadece münferit fertler değil, bütün bir nesil veyahut bütün nesiller kastedilmektedir (8).

d — «c» fıkrasındaki esasa müsteniden insan, hâli hazırdaki hayatını değil, aynı zamanda hâli hazırda, müstakbel geçim vasıtalarını temin suretiyle istikbali de düşünür: İşte geleceği teminat altına almak kaygısı, bizi egoist iddiayı mevcudiyetin ikinci şekline, iktisadî idamei mevcudiyete götürür.

2 — Maddî —tabii— varlığı, anlık ihtiyaç ve zaruretlerin fevkinde olmak üzere, idame ettirmek yani gelecek günleri düşünmek için insan, istikbalde istifade etmek maksadiyle, geçim vasıtaları iddihar eder. Böylece iktisadî idamei mevcudiyet olarak mamelek —servet— doğmaktadır (Mukayese ediniz: Ihering, I, 47-48).

Egoist idamei mevcudiyetin ikinci kademesinde rastgeldiğimiz «iktisadî endişe» üzerinde biraz duralım: — Hayvanlar âleminde iktisadî idamei mevcudiyetin sadece münferit ve pek zayıf emarelerine tesadüf ediyoruz. O halde biz buna, egoist gayelerin tamamıyla insana hâs bir kısmı nazariyle bakabiliriz. Bir taraftan iktisadî idamei mevcudiyet nazari ve zamanî mebdai hareket bakımından tabii idamei mevcudiyet gayesine istinat eder, diğer taraftan müstakbel hayatın temini, müstakbel refahın temini manâsını tazammun eder... Bu meyanda Ihering'in şayanı dikkat bulduğumuz bir görüşünü zikretmeden geçemiyeceğiz: «... Servet, bize daima yeni ihtiyaçlar ve gayeler öğreten *kültürün*, her zaman hazır bir hâdimidir. Ve *kültürün* bu sâdik hâdimi *her şey* için zarurî vasıtaları da sağlamaktadır. Ser-

(7) Halbuki hayvanın tabii idamei mevcudiyeti, ânlara taallük etmektedir. Hayvan karnını doyurduktan sonra ertesi günü pek düşünmez.

(8) Tabii idamei mevcudiyet hususunda hayvan kendi tecrübelerine dayanır.

vetin, müessir şekilde terviç etmiyeceği bir gaye ve bir vazife — gerek ferdin, gerek cemiyetin ve Devletin vazifesi— tasavvur edilemez. Fakat aynı zamanda gerek ferdin, gerek milletlerin faziletleri ve faziletsizlikleri servetin kullanılış tarzında ifadelerini bulurlar. Bir insanın karakteri, terbiye ve seviyesi hakkında hüküm verirken en emin ölçüyü, servetini nasıl sarfettiği keyfiyeti teşkil eder. Bir insan, parasını tahsis ettiği maksatlarla ve maksatlarda aynı zamanda kendi portresini de çizmiş olur. Çünkü insanın, servetini —parasını— nasıl sarfedeceği ciheti, normal olarak, kendi hür kararına bağlıdır. Hiç bir güzel cümle, hiç bir cazip ve kuvvetli hitabe; ister söz ister göz yaşları hâlinde olsun, boşanan hiç bir duygu, bir insanın cebinden çıkan paranın teveccüh ettiği istikamet kadar ikna kudretini haiz değildir. Bir insanın masraf defteri, onun hakiki karakteri hakkında bizi, bazan hâtıra defterlerinden çok daha fazla tenvir eder. (Ihering, I, 48).

Ferdin egoist idamei mevcudiyetinin ikinci kademesi, yani iktisadî idamei mevcudiyet hakkındaki bu izahattan sonra hukukî idamei mevcudiyet gelmektedir:

3 — Maddî hayatın idamesi gayesi, *serveti* doğurmaktadır. Servet olmaksızın beşerî hayatın istikbali temin edilemez. Bu her iki gaye —maddî, tabîî hayatın idamesi ve beşerî hayatın istikbalinin yahut servetin temini gayeleri— insanı hukuka götürmektedir. Beşerîyeti hukuka sevkeden âmîl, *hayatın* ve *servetin* teminat altına alınması endişesidir. Hukuk olmaksızın hayatın ve servetin sağlanması mümkün değildir. (Mukayese ediniz: Ihering, I, S. 49).

a — Objektif hukukun bu her iki gaye ve menfaate —hayatın ve servetin teminat altına alınması gayesine— bahşettiği himaye «sübjektif hak» şeklinde tecelli etmektedir. Bir hakka sahip olmak demek: evvelâ bize tahsis edilmiş —bizim için— olan bir şeyin mevcut bulunması ve saniyen o şeyin Devlet otoritesi tarafından tanınması ve himaye edilmesi manâsını tazammun etmektedir. Bizim için mevcut olup hukukun himaye ve alâka mevzuunu teşkil eden varlıkları dört noktada toplayabiliriz.

1 — Kendimiz: Buna hukukî tabirle «şahsiyet hakkı» denir. Bu mefhumun ahlâkî esası şu kaziyede tezahür eder: İnsan bizatihi gayedir.

2 — «Şey» dediğimiz varlık bizim için mevcut olabilir. Şeyin gayelerimize tahsisinden doğan bu münasebete *şey üzerine hak* veya mülkiyet, geniş manâda mülkiyet hakkı itlâk olunur.

3 — Başka bir şahıs «bizim için» mevcut olabilir. Mezkûr şahısla

gayelerimiz arasındaki münasebet, ya mütekabiliyet ve külliyyet esasına dayanabilir —meselâ aile hukukundaki münasebetler gibi—, yahut bu münasebet bazı muayyen münferit borçların ifasına —taleplere— inhisar edebilir (9).

4 — Nihayet bizim için mevcut olan şey, Devletin kendisi olabilir. Devletin, bizim hizmetimize ve gayelerimize tahsisinden —veyahut tahsis edildiği hizmetten ve gayeden— doğan münasebete, hâl ve vaziyete, hukukî tabirle, vatandaşlık hakkı denir.

b — Nihayet hakkın zıt ve mukabili vecibedir. Hak, «bizim için» bir şeyin mevcut olduğunu ifade eden bir mefhumdur. Halbuki vecibe, bizim başkaları için mevcut olduğumuzu ifade eder. Fakat bu kaziye mutlak mânâda anlaşılmamalıdır —aksi takdirde bu, esaret hâli olurdu—. Bilâkis bu münasebet, mevcudiyetimizin gayesinde sadece muayyen bir noktaya taallûk etmektedir.

Görülüyor ki insanın —şahsın— dünyadaki mevkiî üç kaziyeye istinat etmektedir. Şahıs bu kaziyenin ilk ikisinden haklarını istihraç etmektedir. Üçüncüsünden şahsın, dünyaya, cemiyete, başkalarına karşı vecibeleri sudur eylemektedir:

- 1 — Ben, kendim için mevcudum.
- 2 — Dünya, benim için mevcuttur.
- 3 — Ben, dünya için mevcudum.

İşte tekmil beşerî cemiyet, tekmil hukuk nizamı ve tekmil ahlâkî dünya nizamı: —Husufî hayatımız, aile hayatımız, diğer insanlarla münasebetimiz —yani normal sivil hayat—, cemiyet, Devlet, milletler arasındaki münasebetler, hem yaşayan, hem de geçmiş milletler arasındaki karşılıklı gaye ve vasıta münasebetleri... İşte bütün bunların hepsi şu yukarıda saydığımız üç kaziyeye dayanmaktadır.

Egoist gayelerin ferdi veya egoist idamei mevcudiyet gayeleri ismi altında toplanan şu üç tezahürü —tabiî, iktisadî ve hukukî idamei mevcudiyet— hakkındaki izahatımızın keskin çizgili bir portresini resmetmek icabederse, denilebilir ki:

Hukuk olmaksızın hayat ve servetin sağlanması mümkün değildir (bu etüt, S. 236). Servet, şahıs mefhumunu, yani «insanın tabiî idamei mevcudiyet gayesi» keyfiyetini takip etmektedir. Servet, veya mamelek, insanın tabiî idamei mevcudiyet gayesinin tanzim edilmiş ve teminat altına alınmış bir şekilde tahakkuku gayesidir. Görülüyor ki bir gayeden diğer bir gaye —tabiî idamei mevcudiyet gayesinin

(9) Bir şahıs, ister külliyyen ve gayeye tahsis keyfiyetinin mütekabiliyetine müsteniden olsun, ister bazı muayyen münferit borçların ifasına münhasır bulunsun, bizim için mevcut olabilir.

den iktisadî idamei mevcudiyet gayesi— sudur etmektedir, bir gayeyi diğer bir gaye takip eylemektedir. Şahıs ve servet, bizi hukuka götürürler. Hukuk bu her iki gayenin, Devlet otoritesi vasıtasıyla, teminat altına alınması demektir. Eğer hukuk olmasaydı, o vakit mezkûr gayeler —servet ve şahıs— sadece süjenin fizik kudretine istinat ederdi. Görülüyor ki hukuk mefhumu iki unsuru ihtiva etmektedir: bir gayeler sistemi, yani maddî hayatın idamesi ve bu hayatın istikbalini temin edecek iktisadî servet, bir de bu gayelerin tahakkuku sistemi.

Nasıl ki şahıs ve servet hukuku zarurî kılıyorsa hukuk da Devleti zarurî kılmaktadır. Fakat şunu da ilâve etmek icap eder ki hukuk, Devleti fikrin sevkedici lojik kudretiyle değil, bilâkis gayenin sevkedici pratik kudretiyle zarurî kılmaktadır (Ihering, I, S. 56). Hukuk, şahsı külliye ihata eder. Biz buna, şahsın hukukî idamei mevcudiyeti diyoruz. Hukukî idamei mevcudiyet, ferdin zatî varlığına ve sahip olduğu her şeye, yani vücudüne ve hayatına, şerefine, mamelekine, aile hayatına, âmmе hukuku sahasındaki mevklîne talallûk etmektedir (Ihering, I, S. 56). Egoist gayelerin: —ferdî idamei mevcudiyet gayeleri namı altında topladığımız üç istikametinin tetkiki ile sadece ferdin egoist esas gayelerinin ne olduğunu öğrenmiş olmuyoruz. Aynı zamanda bu istikametlerde ve bu esas gayelerde gaye mefhumunun haiz olduğu sevk ve tahrik edici pratik kudreti de görmüş oluyoruz. Gaye bir mefhumdan diğer mefhuma, şahıstan —fertten— mameleke, bunların her ikisinden hukuka ve hukuktan Devlete durmaksızın yayılmakta, atlamakta, ve en yüksek zirveye erişinciye kadar gaye fikrinin bu hareket ve tekâmülü durmamaktadır.

Görülüyor ki izahatımızın temelini «fert» teşkil etmekle beraber, yine ferdî tamamiyle tecrit etmek gibi, bir gaye güdülmemektedir (mukayese ediniz: bu etüt, S. 232). Aksi mevzuubahs olsaydı, «ben kendim için mevcudum» kaziyesinin yanına, «dünya benim için mevcuttur» ve «ben dünya için mevcudum» kaziyelerini ikame etmezdik. O halde maksadımız, ferdin dünya-cemiyet karşısındaki tavrını ve mevkiini tayin etmektir. Fert dünyaya kendi menfaatleri zaviyesinden bakmaktadır. Fertle cemiyetin, birbirlerini karşılıklı olarak kendi hizmetlerine tahsis ettikleri, birbirlerinden karşılıklı nasıl istifade ettikleri cihetini, cemiyetin gayelerini, kısaca cemiyeti tetkik ederken göreceğiz.

2 — Cemiyet.

Egoist mevcudiyetin idamesinden, kısaca egoist gayelerden sonra

cemiyetin gayelerini nazarı tetkikten geçirirken görürüz ki «dünya benim için mevcuttur» ve «ben dünya için mevcudum» kaziyeleri hakikaten cemiyetin temellerinden birini ve belki de en mühimmini teşkil etmektedir. Diğer taraftan cemiyet için ve cemiyet içindeki mevcudiyetimiz iki istikamette vukubulmaktadır: — Varlığımızın muhitimize tesirleri ve yine varlığımızın bizden sonrakilere tesirleri (mukayese ediniz: Ihering, I, 61).

a — Kültür ve cemiyetin temelleri: İnsan cemiyet için mevcuttur, insanlar ve milletler birbirleri içindirler.

1 — Bütün kültür ve bütün tarih, münferit beşerî varlıkların, umumun gayeleri için kıymetlendirilmesi esasına dayanır. Hiç kimse sırf kendisi için yaşamamaktadır. Aynı zamanda herkes cemiyet için dünya için mevcuttur. Her insan, mahdud ölçüde olsa bile, beşeriyetin kültür gayelerine hizmet etmektedir (Ihering, I, 58-59). Bir insan, hiç bir şey yapmasa, hiç çalışmasa bile, sırf konuşmakla, muayyen bir lisanı tekellüm etmekle yine bir şey yapıyor, demektir. Çünkü bu suretle lisan denilen hazinenin canlı bir hâlde bulunmasını ve etrafa yayılmasını temin etmektedir... Onun için herkes gerek başkaları dolayısıyla, gerek başkaları için mevcuttur, yaşamaktadır. Bunun bir maksada dayanıp dayanmaması, şuurî olup olmaması haizi ehemmiyet değildir. Herkes birbirini karşılıklı tamamlamakta, birbirinin hizmetine tahsis edilmiş bulunmaktadır. Bu ciheti izah için Ihering, bir mecaza müracaat etmektedir. Şöyle ki: nasıl ki beden, hâriçten aldığı harareti tekrar neşrederse, bunun gibi insan da cemiyetin kültür atmosferinde teneffüs ettiği entelektüel veya ahlâki havayı tekrar neşreder. Hayat fasılasız bir nefes almadır: — muhitten alma ve tekrar muhite iade etme. Bu, maddî hayat hakkında olduğu gibi, fikrî hayat hakkında da söylenebilir. Beşerî hayatın her türlü münasebeti bu kabil bir «yekdiğeri için mevcut olma» dır, ekseriya «mütekabiliyet esasına dayanan bir mevcut olma» keyfiyetidir. Kadın, erkek için mevcuttur. Fakat erkek de kadın için mevcuttur. Ebeveyn çocuklar için, fakat çocuklar da ebeveyn içindir. Devlet ve vatandaş, fert ve cemiyet birbirlerini tamamlarlar. Bunlar birbirleri içindir, hülâsa bütün insanlar birbirleri içindir. Küll cüzü' için, cüzü, de küll içindir (Ihering, I, S. 60).

Yukarıda cemiyet için ve cemiyet içindeki mevcudiyetimizin iki istikamette tahakkuk ettiğini söylemiş ve bunlardan brinin «varlığımızın bizden sonrakilere de tesir icra etmesi» keyfiyeti olduğunu görmüştük. Bu cihet, «insan yahut herkes dünya içindir» kaziyesi-

nin tazammun ettiği hakikatlerden biridir. Bu kaziye aynı zamanda tarihin en yüksek kültür kanunudur. Beşeriyetin kültür sahasındaki tekâmülü, bu kaziyenin ne dereceye kadar gerçekleştiği keyfiyetine göre taayyün eder (Ihering, I, S. 64).

Her insanın muhitine, içinde yaşadığı âleme icra ettiği tesirin devamı, vüs'at ve şümulü başka başkadır. Meselâ herhangi bir insanın âlemini, muhitini: sadece evi, çocukları, dostları ve müşterileri teşkil eder. Fakat yine öyle insanlar vardır ki onların isimleri ve tesirleri milli hudutları aşarak bütün beşeriyeti alâkadar etmekte ve tarihin sinesinde daimî olarak yaşamak suretiyle ebedileşmiş bulunmaktadır. Bazı insanların cemiyet için vücade getirdikleri semereler, başarılar ancak maddî ihtiyaçları temine medar olan eşya ile ifade edilebilir. Meselâ herhangi bir kimsenin cemiyete yaptığı hizmetler, sadece ona —cemiyete— temin ettiği giyecek ve yiyecek maddelerinin miktarından ibaret bulunabilir. Fakat buna mukamil diğer bir kısım insanların hizmetleri, meselâ büyük bir filozofun, büyük bir âlimin, büyük bir şairin, büyük bir sanatkârın, büyük bir Devlet adamının icra ettiği tesir öyle bir vüs'at ve şümul iktisap edebilir ki onu ölçmek kabil olamaz. Ölüm, alelâde bir insanın varlığını, nam ve nişanını derhal siler. Alelâde adam, ölümünden sonra hakikaten de ölmüş demektir. Halbuki tarihi bir şahsiyetin varlığı —ister felsefe, ilim ve sanat, ister siyaset ve saire sahasında olsun— asıl ölümünden sonra bütün ihtişamiyle ve kudretiyle kendini gösterir, gittikçe daha geniş, daha zengin tesirler icra eder. Kemiklerinden, belki de toprağından bile artık eser kalmamış olan büyük adamın ruhu, fikirleri —aradan yüzlerce ve yüzlerce sene geçmiş olsa da— yine insanlığın, kültür gayeleri uğrındaki gayretlerine sadık bir arkadaş olarak fasılasız iştirak eder. Meselâ, Homer, Sokrat, Eflâtun, Aristo, Dante, Şekspir, Rönesansın büyük filozofları ve âlimleri, nihayet Dekart'lar, Pascal'ler, Leibniz'ler, Kant'lar ve saire— işte felsefenin ilmin ve sanatın bu büyük kahramanları bugün dahi canlı, tesirlerinden zerrece kaybetmemiş, belki kudret ve tesirleri daha da artmış bir halde aramızda yaşamaktadırlar. Heppsi insanlık için terennüm etmişler, öğretmişler, düşünmüşler ve hattâ ıstırap çekmişlerdir.

Varlığımızın bizden sonrakiler üzerindeki tesirlerini mevzuubahs etmekle «varlığımız başkaları içindir, dünya içindir» hakikatinin (Bakınız: bu etüt: S. 239) muayyen bir tarzına temas etmiş oluyoruz. Ferdî varlığın, münferit bir insanın varlığını aşarak müstakbel nesillerde devam eden tesirleri, tekmiil beşerî kültürün sağlanması ve ilerlemesinin temelini teşkil eder. Ferdin müstakbel nesle icra ettiği bu

tesir, hukukî sahada «miras» şeklinde tecelli eder (Ihering, I, S. 61). Miras hakkının istinat ettiği fikir şudur: «varlığımın başarıları ve semereleri, benim maddî hayatımla kaim değildir», yani bu başarılar ve semerelerden başkaları, benden sonrakiler de istifade ederler.

Hukukçu, ancak mevzuu mamelek olan miras hakkını tanır. Hukukçunun nazarında miras, şahsın —tabir caizse— iktisadî teressübâtıdır, hayatının banknotlarla, altın ve gümüş sikkelerle ifade edilen bir yekûnudur, bir muhassalasıdır. Halbuki filozofun ve tarihçinin nazarında miras mefhumu beşerî kültür kadar geniştir. Miras, her beşerî terakkinin şartıdır. Binaenaleyh kültür tarihinin tazammun ettiği manâda miras şudur: Halef, selefinin tecrübeleriyle, fikri ve ah-lâkî semeresine dayanarak çalışır. İnsanlığın hayatındaki miras hukukuna, biz tarih diyoruz (Ihering, I, S. 61).

2 — Şimdiye kadar ferdi göz önünde tutarak «herkes dünya içindir» kaziyesini tetkik ve izah etmiştik. Aynı şey milletler hakkında da caridir. Her millet, diğer milletler içindir, insaniyet içindir. (Ihering, I, S. 64). Milletlerin diğer milletler üzerindeki tesirleri, tıpkı fertlerde olduğu gibi, yalnız kendi zamanlarına inhisar etmez. Bir milletin başarıları ve vücutte getirdiği eserler, müstakbel zamanlara da şamil bulunur. Meselâ: Eski Yunanlıların Felsefesi ve Edebiyatı, Romalıların hukuku tâ bugüne kadar terbiye ve irfanımızın tükenmez birer kaynakları halinde durmaktadır... Bugünkü kültürümüzün doğmasında ve gelişmesinde: Dünyanın bütün medenî milletlerinin hissesi ve iştiraki vardır (Ihering, I, S. 63).

b — Cemiyet mefhumu (Sosyete)

1 — Cemiyetin, insanlığın tekâmül ve teminatının istinat ettiği — ve «fertler ve milletler dünya içindir, insanlık içindir» kaziyesinde ifadesini bulan kültür kanununun fiilî mer'iyetinin, daha doğrusu içtimai hayatın — çünkü içtimai hayat bir kültür kanunudur (mukayese ediniz: bu etüt, S. 239-240) — i ahından sonra bu kanunun, yani içtimai hayatın tahakkuk şekillerinden bahsedebiliriz (10).

2 — Fakat bu cihete temas etmeden önce, cemiyet mefhumunun muhtevası, vüs'at ve şümulü üzerinde biraz durmak faydadan hâli

(10) Bu kültür kanununun tahakkuku için cemiyetin, umumun gayelerinin ne şekilde organize edilmesi lâzımdır, cemiyet, «ben senin için mevcudum», «sen de benim için mevcutsun» kaziyesini gerçekleştirmek için ne gibi garantilere sahiptir? İşte bu noktalara sosyal hayatın mekanizması bahsinde temas edeceğiz.

olmasa gerektir. «Herkes dünya içindir ve dünya herkes içindir» kaziyesinin şeniyet sahasında tahakkuk eden şekline cemiyet —sosyete— diyoruz. Cemiyetten bahsedilirken bu mefhumun başkaları için fiil ve faaliyet icra etmek keyfiyetiyle münasebettar olduğunu kabul etmek lâzımdır. Tekmil haaytımız, bütün münasebetlerimiz bu fiilî mânada olmak üzere cemiyeti, içtimai hayatı, yani müşterek gayeler uğrunda müşterek ibrazı faaliyeti tazammun eder. Bu müşterek faaliyet mevzuubahs olduğu hallerde: — her fert, başkaları için faaliyet ibraz etmekle aynı zamanda kendisi için bir şey yapmış ve ber aks kendisi için faaliyet ibraz etmekle de başkaları için bir emek sarfetmiş, bir şey vücade getirmiş olur. Ihering'e göre cemiyet mefhumu, işte gayelerin bu karşılıklı tervici esasına dayanmaktadır. Cemiyet, hayatın diğerleri için ve diğerleri dolayısıyla fiilen tanzimi manâsını tazammun etmektedir. Münferit insanın varlığı —hayatı— haddi zatında diğerlerinin varlığı ile kaim olduğu için, daha doğrusu münferit insan ancak diğerleriyle bir arada yaşadığı için cemiyet de hayatın sarfı nazar edilemez bir şeklidir, diyebiliriz ki cemiyet beşerî hayatın yegâne şeklidir. Binaenaleyh beşerî hayat ve içtimai hayat aynı manâyı tazammun etmektedirler. Ancak cemiyet, «dünya benim için mevcuttur» (Bu etüt, S. 238-239) kaziyesini gerçekleştirebilir. Fakat bunu da ancak, «Sen dünya için mevcutsun» kaziyesiyle yahut antiteziyle birlikte, daha doğrusu bu kaziyeye istinat ederek yapar: Dünyaya karşı haiz olduğun hak ve taleplerin aynını dünya da sana karşı haiz bulunmaktadır (Ihering, I, S. 66-67).

«Herkes dünya içindir» ve «Dünya herkes içindir» kaziyelerinin gerçekleşmiş şekline cemiyet dendiği tasrih edilmişti». Bu sebeple cemiyet mefhumu kısmen Devlet mefhumuna intibak etmektedir. Cemiyetin şu iki kaziyede ifadesini bulan gayesi, tahakkuk edebilmek için haricî cebrin tavassutuna muhtaç olduğu nisbet ve hallerde böyle bir intibak mevcuttur. — Ticaret ve sınaat, ziraat; her türlü imalât ve sanayi, sanat, ve ilim, aile hayatında ve umumiyetle hayatta hâkim örf ve âdetler, esas itibariyle, hâricî yardıma muhtaç olmaksızın kendi kanunlarına göre, kendilerini tanzim ederler. Onun için Devlet ve hukuk, cemiyet nizamını veyahut cemiyetin gayelerinin bizzat —otonom şekilde— yarattıkları nizamı tecavüzlere karşı korumak için zarurî olduğu hallerde müdahale eder. Görülüyor ki cemiyet veya cemiyetin gayeleri, ancak mahdut hallerde «cebre» muhtaç bulunmaktadırlar. O halde hukukî cebir tâli ehemmiyeti haiz bulunmakta olup ancak otonom cemiyet nizamını tecavüzlere karşı korumak maksadiyle baş vurulan bir çaredir (Ihering, I, S. 67-68).

Diğer taraftan cemiyetin kapladığı saha coğrafi bakımdan da Devlete intibak etmemektedir. Yani cemiyetin sahası Devletin hudutlarına bağlı değildir (Ihering, I, S. 68). Devlet arazisi hudut işaretleriyle nihayete erer. Halbuki cemiyetin sahası bütün dünyayı kaplar. Çünkü — her fert, başkaları içindir, dünya içindir» kaziyesi bütün insanlık hakkında mer'idir. Ve içtimai hareketlerin aldığı istikamet, bu kaziyenin, coğrafi bakımdan, gittikçe artan bir vüs'atte tahakkuku gayesine teveccüh etmiş bulunmaktadır. Yani gittikçe daha fazla milletleri, cemiyetin gayelerinin tahakkuku uğrunda sarfedilen gayretlere iştirak ettirmek, bütün memleketleri, milletleri, kuvvetleri ve servetleri cemiyetin —insanlığın— gayeleri için faideli bir hâle getirmek... İşte her medenî milletin yerine getirmekle mükellef olduğu vazife budur (Ihering, I, S. 68).

İçtimai gayelerin muayyen bir organizasyon içinde tahakkuku bahsine geçmeden önce bir noktayı daha işaret etmek lâzımdır: Her ne kadar cemiyet hukukçunun nazarında hukukî manâda şahsiyeti, —hükmi şahsiyeti— haiz değilse de, biz bu phaenomenin bir şahsiyete sahip olduğunu kabul edeceğiz; filvaki hukukçu, içtimai topluluk manâsında olmak üzere cemiyete, hükmi şahsiyet tanımamakta tamamiyle haklıdır. Çünkü beşerî cemiyet, mahkeme huzuruna davacı veya dâva edilen sıfatiyle çıkamaz. Bu suretle hukukçuya göre mesele halledilmiş demektir. Fakat unutmamalı ki milletler dahi mahkeme huzuruna çıkamadıkları halde tarih nazarında yine birer şahsiyettirler. Malûm olduğu üzere milletlerin başarılarından, mukadderatından, oluşundan ve göçüşünden bahsedilir. Beşerî cemiyet, milletler hukukçunun anladığı manâda hükmi şahsiyet kalıbına uymıyabilirler. Uymadıkları için de onları şahsiyet addetmiyecek miyiz? (Ihering, II, S. 150). Buna rağmen milletlere ve beşerî cemiyete tarih karşısında, cihan vicdanı karşısında hükmi şahsiyet izafe edeceğiz ve aynı zamanda da etmek zorundayız.

Cemiyet mefhumu hakkında verilen bu izahattan sonra içtimai gayelerin, cemiyetin gayelerinin ne şekilde organize edildiği keyfiyetine, içtimai gayelerin tahakkuku şekillerine temas edebiliriz. Bütün mevcudiyeti, «Sen benim için mevcutsun, dünya benim için mevcuttur ve ben dünya için mevcudum» kaziyesine istinat etmekte bulunan cemiyet, herkesin kendi hissesi nisbetinde bu kaziyenin tahakkukuna iştirakini temin etmek için hangi garantilere sahiptir? Bu suale içtimai mekanizma, içtimai hayatın manivelâsı bahsinde cevap verilecektir.

**D — İctimaî hayatın manivelâları ve bunların
organizasyonları (11)**

I — Topluluk hayatının gayelerine içtimai gayeler ve ferdin, cemiyetin bu gayelerinin tahakkuku uğrunda sarfettiği faaliyete de içtimai faaliyet, içtimai hareket ıtlak olunduğu görülmüştü (Bu etüt, S. 232-234). Topluluk hayatının mezkûr gayelerinin organize edilmesi, diğer tabirle tahakkuk şekilleri (Bu etüt, S. 231-232-234) S. 11) Ihering'in hukuk felsefesinin en mühim bahislerinden biridir. İctimaî hayatın mekanizması, içtimai hayatın manivelâları tabirleriyle cemiyetin, ferdi kendi gayelerine hâdim kılmak için müracaat ettiği vasıtalar kastedilmektedir. İctimaî manivelâlar nelerdir? İctimaî manivelâları anlamak için cemiyet dediğimiz mekanizmanın nasıl işlediğine —bit-tabi Ihering'le birlikte ve Ihering'in göziyle— bir nazar atfetmek icap eylemektedir: — Cemiyet büyük bir makineye, daha doğrusu büyük bir fabrikaya benzemektedir. Bu makinenin sayısız çarkları, dişlileri, kolları bulunmaktadır. Ve bütün bunların hepsi, sanki birbirlerinden müstakil ve başka başka istikametlerde hareket ediyorlarmış, her biri münferit ve egoist bir faaliyet ibraz ediyormuş, hattâ birbirlerini karşılıklı ifna etmek için hasmane bir vaziyet alıyorlarmış gibi bir intiba husule getirdikleri halde, yine tam bir âhenk içinde bir tek *gayeye* müteveccih bulunmaktadırlar ve bir tek plâna göre idare edilmektedirler. İşte Ihering, cemiyet denilen ve bir gayeye müteveccih bulunan mekanizmanın bir tek plâna göre nasıl işlediğini ve bu plâna istinat ettiğini çok güzel bir üslûpla ve uzun uzadıya izah etmektedir. Cemiyetin iptidai yani temel *kuvvetlerini* nizama ve müşterek faaliyete sevkeden âmil nedir? Bu kuvvetlerin hareketlerini ve takip edecekleri yolu tayin eden saik nedir. Makineyi harekete getiren âmil, onun başında duran ustadır, mühendistir. Fakat beşerî cemiyet dediğimiz mekanizmayı harekete getiren kudret *beşerî iradedir*. İradeyi, bu fonctionu bakımından, tetkik edecek olursak, görürüz ki burada mevzuubahs olan, bir tek kişinin iradesi değildir, bilâkis milyonlarca insanın iradesidir. Milyonlarca insanın iradesi tabiri yerine birbirine zıt cehtü gayretler arasında mücadele, menfaatler arasında

(11) İctimaî hayatın manivelâları: — Ücret, cebir vazife duygusu ve sevgi. Ücretin, mükâfatın sosyal organizasyonu, beşerî ihtiyaçların tatmini sistemidir, yahut cemiyet içinde medenî münasebet hâlidir. Ücretin sosyal sahada organize edilmesinden cemiyet hâlinde yaşayan insanların ivaza dayanan karşılıklı egoist muamelât ve münasebatı doğar.

Cebrin sosyal organizasyonu Devlet ve hukuktur — Bu etüt, S. 234 ve müt. —.

mücadele; Egoizm, türlü türlü ihtiraslar ve aykırı hareketler, suçlar ve saire tabirlerini de kullanabiliriz. Ihering, beşerî iradenin disiplin altına alınmasını ve bağlanmasını harikavî bir eser, harikavî bir başarı addetmekte ve bunun tahakkuk şekline de «cemiyet» namını vermektedir (Ihering, I, S. 71-72).

Bu eseri tamamlayan âmillerin heyeti mecmuasına içtimai mekanizma veyahut içtimai hayatın manivelâları denir. Bu âmilleri, cemiyet denilen mekanizmanın muntazam işlemlerini temin etmeğe yaramaktadırlar. Acaba buna rağmen, cemiyet mekanizmasını harekete getiren kuvvetler arasına vazifesini yapamaz hâle gelemesler mi? Veyahut tahsis edildikleri gayeye birdenbire tamamiyle aykırı bir istikamet takip edemezler mi? Acaba beşerî irade, kendine verilen role karşı isyan ederek makinanın bazı kısımlarını sekteye uğratmaz mı? Bazı noktalarda bu gibi ârizalar, sekteler vukubulabilir. Hattâ tıpkı insan vücudünde olduğu gibi tek mil mekanizmanın mevcudiyetini tehlikeye koyacak büyük sarsıntılar da olabilir. Fakat cemiyetin hayat kudreti o derece sağlam ve tahrip edilemez mahiyettedir ki bu ârizaları çabucak yenebilir. Yani anarşinin yerine çok geçmeden tekrar nizam kaim olur. Her sosyal âriza, bozukluk sadece yeni ve daha iyi bir nizamı aramak endişesinden doğar. O halde anarşi sadece bir vasıta dır. Hiç bir vakit gaye olamaz. Daima muvakkattir, hiç bir vakit daimî olamaz. Cemiyetle anarşi arasındaki mücadeleden daima cemiyet muzaffer çıkar. Bundan anlaşılıyor ki cemiyet, beşerî iradeyi zaptedici, bağlayıcı bir kudreti haizdir. Beşerî iradeyi bağlamak için içtimai bir mekanizma vardır. Bu içtimai mekanizmaya içtimai hayatın manivelâları da denebilir. Cemiyet, beşerî iradeyi kendi gayeleri için —yani içtimai gayeler için— harekete getirmek maksadiyle bu manivelâlara müracaat eder (Ihering, I, S. 72-73).

II — İçtimai hareketin manivelâları egoist ve ahlâkî olmak üzere iki kısma ayrılır (bu etüt, S. 233). Bunlardan birincisi yani içtimai hareketin egoist manivelâları ücret ve cezadır. Ücret ve ceza tabiri yerine mükâfat ve cebir tabirleri de kullanılabilir. İçtimai hareketin ahlâkî manivelâları ise vazife duygusu ve sevgidir. Görülüyor ki içtimai hareketin manivelâları haddi zatında dört tane olup iki ayrı grup teşkil etmektedir (Ihering, I, S. 73). Egoist sosyal manivelâlar, yani ücret ve cebir olmaksızın içtimai hayat kabili tasavvur değildir. Muamelât, ücretsiz, ivazsız mümkün olamayacağı gibi hukuk ve Devlet te cebirsiz olamaz. Binaenaleyh ücret ve cebir, cemiyetin en iptidai şartlarından olup istinat ettikleri temel de egoist mahiyet taşımaktadır (Mukayese ediniz: Ihering, I, S. 73).

Egoist sosyal manivelâlarda olduğu gibi, ahlâkî sosyal manivelâların —vazife duygusu ve sevgi— âmilî ve şartî egoizm *değildir*. Bilâkis vazife duygusu ve sevginin şartını, *egoizmin inkârı* teşkil etmektedir. Vazife duygusu ve sevgi, ferdi-egoist gayelerin işgal ettikleri aşağı kademede bulunmamakta, çok daha yüksek bir mevki işgal etmektedirler. (Mukayese ediniz: Ihering, I, S. 73).

1 — *Bedel, ücret, ivaz ve muamelât yahut ücretin sosyal sahada organize edilmiş şekli, beşerî ihtiyaçların tatmini sistemi.*

(Ihering, I, S. 71-181)

Burada ücretin veya bedelin ne olduğu cihetinin tetkikinden ziyade ücret denilen şeyin içtimâî sahada nasıl organize edildiğinden bahsolunacaktır. Esasen Ihering de beşerî ihtiyaçların egoist sosyal bir manivelâ olan ücrete müsteniden organize edilmesi; beşerî ihtiyaçların tatmini sistemi, cemiyet içinde yaşayan insanların karşılıklı muamelât ve münasebatından doğan ve ivaza müstenit bulunan vaziyet üzerinde bilhassa durmakta ve aynı zamanda «muamelâtın» —paranın, malların, ve hizmetlerin mekân içinde hareketinin— iki esas şeklini, geniş manâda mübadele ve associationu arız ve amik tetkik etmektedir.

«Muamelât» tabirinden, beşerî ihtiyaçların egoist-sosyal bir manivelâ olan ücrete müsteniden organize edilmiş olması keyfiyeti anlaşılmaktadır. Burada şu üç noktaya dikkat etmek lâzımdır: İhtiyaç, muamelâtın saikıdır (12). Ücret, muamelâtın vasıtasıdır. Vasıta ile saikin yahut ücretle ihtiyacın yekdiğerine nisbetinin organizasyonu da, daha doğrusu organize edilmesi de muamelâtın, yani egoizme veya ivaza dayanan içtimâî hayatın akışının şeklidir (Ihering, I, S. 74-75) (13).

Buraya kadar verilen izahattan «muamelâtın», ücretin sosyal sahada organize edilmesinden başka bir şey olmadığı neticesi sudur

(12) Tabiat, ihtiyaçlar vasıtasıyla insanı cemiyet hayatına sevkeder. İhtiyaçlar tekmil ahlâk ve kültürün iki esas kanunu olan — «herkes dünya içindir» ve «dünya herkes içindir» düsturlarının tahakkukuna yarar.

(13) Metindeki izahattan ve kullanılış tarzından anlaşılağı veçhile Ihering, «muamelât» tabiri ile hukukî — teknik bir manâ kastetmemektedir. Bu tabir şu manâyı tazammun eylemektedir: — cemiyet içinde karşılıklı münasebet hâli, cemiyet hayatının ivaza müstenit bulunan kısmı, beşerî — egoist ihtiyaçların tatmini sistemi, beşerî ihtiyaçların ivaza müsteniden tatmini keyfiyetinin organizasyonu, cemiyet içinde yaşayan insanların karşılıklı egoist muamelât ve münasebatından doğan vaziyet.

etmektedir. O halde cemiyet içinde «muamelât bir ivaza, bir karşılığa istinat etmektedir (Ihering, I, S. 88 ve müt.). Muamelât, sırf haspî bir saika da müstenit bulunamaz. Gerçi eski Romada fikrî - manevî meslekler meccanen, fahriyyen icra edilirdi. Fakat bu meccanî oluş, bu ivazsızlık zahirî mahiyette bulunmaktadır. Vakıa bu mesleklerin icrasının bedeli olarak para verilmüyordu. Lâkin bu meslekler, sahiplerine şeref, itibar, popularite, nüfuz ve kudret temin ediyordu. Demek ki bunların bedeli iktisadî değil, manevî bir karakter taşıyordu. Fakat manevî de olsa bu, yine bir bedeldir (Mukayese ediniz: Ihering, I, S. 76-88). Netice olarak diyebiliriz ki muamelâta hâkim olan prensip ivaz prensipi, ödeme prensipidir. Bu prensip denkleşme fikrine istinat etmektedir.

a — *Bedel veya ödeme — ivaz alma, ivazlılık prensipi.*

Cemiyet içinde karşılıklı münasebet halinin, yani muamelâtın iki esas şekli olan geniş manâda mübadele ve association'un tetkikine geçerken, mezkûr ivaz prensipi üzerinde biraz durmak lâzımdır: *Muamelâtta ivaz*, muayyen bir fikrin, «her şeyin bir karşılığı bulunduğu fikrinin» tatbik şekillerinden biridir. Bu fikir suç sahasında kısas, kefarete —kötülüğün kötülükle mukabele görmesi— şeklinde tecelli etmekte olup muamelâtta bedel, ivaz şeklinde tezahür etmektedir. (Mukayese ediniz: Ihering, I, S. 88-89).

Cemiyet hayatında ivazın organize edilmesine «muamelât» denir. Biz bu fikre yukarıda da temas etmiştik: «Muamelât, beşerî ihtiyaçların tatmini sistemidir yahut beşerî ihtiyaçların egoist - sosyal bir manivelâ olan ücrete müsteniden organize edilmesi veyahut kısaca ücretin sosyal sahada organize edilmesidir. Buna mukabil içtimai kötülüklerin kefaretinin organize edlimesi de ceza hukuku sistemini teşkil eder (Ihering, I, S. 89)... Cemiyet içinde gerek muamelât sahasında gerek suç sahasında *tevazün*, *ödeşme* fikri kadar zarurî ve kat'î bir şey yoktur. Bu *tevazün* fikri hangi menşee irca edilirse edilsin, mezkûr fikrin muamelât sahasında gerçekleşmesi keyfiyeti egoizm denilen saika dayanır. O halde cemiyet içinde karşılıklı münasebet hâline, muamelâta egoizmin tamamlanmış bir ssitemi nazariyle bakabiliriz. (Bakınız: Ihering, I, S. 90-91). Görülüyor ki sadece ivaz, daha doğrusu para «cemiyet içinde muamelât meselesini» hakikaten halledebilir. Yani beşerî ihtiyaçların teminat altına alınmış tatmininin reel sistemini, ancak ivaz tam bir şekilde tesis edebilir. Para —ivaz— acaba neden «cemiyet içinde muamelât» meselesini hakikaten ve tamamen halledebiliyor. Çünkü para, gerek en asil, gerek en âdi ihtiyaçları —en geniş ve en dar olmak üzere istenilen ölçüde—

tatmin etmektedir. Saniyen kabili tasavvur tekml ihtiyaçların tatmini için matlup şartlar bu suretle gayet basit bir şarta irca edilmiş bulunmaktadır (Ihering, I, S. 92). İvazlılıkla meccanî oluş, hasbî hareket arasındaki tezat sadece parada aranmamalıdır. Eda edilen bir borcun karşılığı paradan başka şeylerden de ibaret olabilir. İşte ivazlılığın bu noktasında da «muamelâtın şekillerinden biri olan geniş mânâda mübadele» bahsine geçmiş oluyoruz. (Ihering, I, S. 93).

b — Geniş mânâda mübadele.

Paradan başka, ivaz olarak ya eşya veyahut hizmetler mevzuu-bahs olabilir. Bunlar da ivazlı akitlerde tahakkuk edebilir. Bu gibi ivazlı akitlere hukuk lisanında karşılıklı akitler denir. Bu akitlerde psikolojik şart her iki tarafın, aldığı şeyin verdiği şeyden daha kıymetli olduğu hakkında bir kanaate sahip olmasıdır. Taraflardan her biri sadece kâr etmeğe çalışmamaktadır, aynı zamanda kâr ettiğine de kanidir. Objektif bakımdan varit olmasa da, her mübadele —trampa— bu şarta istinat eder. Bu şart olmaksızın herhangi bir mübadele kabili tasavvur değildir. Her ne kadar bu kabil bir akitte mukabil borcun edasına —Gegenleistung, objektif bakımdan *aequivalent* demek «muamelât» hayatı zaviyesinden doğru ise de, *sübjektif olarak tarafların zaviyesinden* tetkik edildiği zaman yine yanlıştır. Karşı taraftan alınan şey, diğer taraf için bir *aequivalent* ise, yani alınan şey verilen şey ile aynı kıymette ise, bu takdirde, psikolojik bakımdan, mevcut vaziyeti değiştirecek kudreti haiz değildir. Mevcut vaziyetin değişebilmesi için taraflardan her birinin kâr ettiğine, aldığı şeyin verdiği şeyden daha kıymetli olduğuna kaani olması lâzımdır. Yahut her iki taraf da mübadelede kazandıklarına kaani olmalıdırlar. (Ihering, I, S. 93).

Objektif bakımdan tetkik edildikte karşılıklı akdın tarzı cereyanı, borç mevzuu olan «şeylerin» yahut «hizmetlerin» yerlerini değiştirmesi şeklinde tezahür eder. Bu «şeyler» den veya «hizmetler» den her biri tahsis edildiği maksadın daha iyi tahakkuk edebilmesine hizmet edebilecek şahsı arar. Çünkü o şeyin bu şahıs nazarında eski sahibinden daha büyük bir kıymeti vardır. Bu sebeple eski yerini yeni bir yerle mübadele etmektedir. İvazlı akitlere hukuk lisanında karşılıklı akitler dendiği işaret edilmişti. Bu iki «şey» veya «hizmet» karşılıklı mübadele edilmektedir. Hukuk lisanında sadece iki şeyin karşılıklı mübadelesini ifade için kullanılan mübadele trampa akdi tabiri, muamelâtta tesadüf edilen tekml kıymetlere de —eşya, para ve hizmetler— şamil bulunmaktadır (Ihering, I, S. 95).

Eşyanın, paranın ve hizmetlerin bir yerden diğer bir yere hareketi, yani yer değiştirmeleri keyfiyetine muamelât denir. Ihering'in bu tâbirle neyi kastettiği izah edilmişti. (Bakınız S. 246, kaziye). Lisanî lugavî zaviyeden tetkik edildikte muamelât ve geniş manâda mübadele muamelâtı aynı manâyı tazammun etmektedir. (Verkehr ist also sprachlich gleichbedeutend mit Tauschverkehr, Ihering, I, S. 95). Fakat hayatta muamelât sadece mübadele muamelâtından ibaret değildir. Bu hükümle de muamelâtın ikinci esas şekli olan association bahsine intikal etmiş bulunuyoruz.

c — Muamelâtın ikinci esas şekli: Association.

Görülüyor ki cemiyet hayatının egoizmin hâkimiyeti altında bulunan kısmı iki nevi muamelâtı ihtiva etmektedir. Bunlardan biri (b) fıkrası tahtında temas ettiğimiz geniş manâda mübadele muameleleridir. Bu muamelelerin saikı eşya ve hizmetlerin karşılıklı mübadelesidir. Diğerisi ise edası matlûp «şeyler» in veya «hizmetlerin» bir tek müşterek gaye halinde veya etrafında birleşmesi esasına müstenit bulunmaktadır. İhtiyaçların tahallüfü mübadeleyi intaç eder. Binaenaleyh mübadele muamelesinin şartı karşılıklı ihtiyaçların yekdiğerinden farklı olması ve buna uygun olarak da bu karşılıklı ihtiyaçların tatminine yarayan vasıtaların başka başka olması keyfiyetidir (Ihering, I, S. 95). Tatmini matlûp karşılıklı ve birbirinden farklı ihtiyaçlar tabiri yerine «karşılıklı olarak mübadelesi matlup eşya ve hizmetler» tabiri de kullanılabilir.

İşte geniş manâda mübadele muamelesinin zıt ve mukabilini, edası lâzımgelen «şeyler» in veya «hizmetler» in bir tek müşterek gaye etrafında birleşmesi keyfiyeti teşkil etmektedir. Her iki tarafın ihtiyaçları arasında bir ayniyet mevcut olduğu takdirde bunların menfaatleri bir tek gayede toplanırlar ve bu hal, bizi association'a götürür. Eğer taraflardan her biri matlûp gayeye, diğer tarafla müştereken olduğu gibi münferiden de ve kolaylıkla varabilirse, bu takdirde diğer tarafın yardımına ve binaenaleyh association'a lüzum yoktur. Ancak taraflardan biri, matlûp gayeye yalnız başına ulaşmak kudretini haiz olmadığı, yani gaye, taraflardan birinin kudretini aştığı veyahut gayenin müştereken takibi: daha iktisadî olduğu, bu hususta sarfedilecek enerjiden önemli bir kısmının tasarrufunu veyahut gayeye daha büyük bir emniyetle vüsulü temin ettiği takdirde association mevzuubahs olur. (Ihering, I, S. 96). İşte bu gibi hallerde gayeye vüsulü temin eden kuvvet ve vasıtaları birleştirmek her iki tarafın menfaati icabıdır. Associationun hukukî şekline şirket

«Sozietæ, societas» denir. (Ihering, I, S. 96). Association hakkında bakınız: Ihering, I, S. 161-175).

«Geniş manâda mübadele» mukavelesiyle «şirket» mukavelesini yekdiğeriyle mukayese ederek aradaki farkı bir kere daha tespit etmek icap ederse denilebilir ki: Mübadele mukavelesi tabiriyle birçok mukavele şekillerinden biri değil de, bilâkis en geniş manâda bir mübadele, beşerî ihtiyaçların gayelerin tatminine müteveccih olmak üzere insanların karşılıklı münasebet ve muamelâtından doğan içtimâî hayatta yine ihtiyaçların tatmini gayesiyle yapılan ve hususî evsafı haiz muayyen bir «anlaşma grubu» kastedilmiş olduğu malûm bulunmaktadır. Bunun gibi «şirket» mukavelesi de cemiyet içinde beşerî ihtiyaçların tatmini sisteminin merkezi bir tezahür şeklini teşkil etmektedir. O halde şirket mukavelesi de geniş manâda mübadele mukavelesi gibi cemiyet hayatının yahut beşerî ihtiyaçların tatmini sisteminin esas şekillerinden birini, daha doğrusu ikincisini ihtiva etmektedir. Bu esas şekle de, yukarıda görüldüğü veçhile, association denilmektedir. Cemiyet hayatının yahut beşerî ihtiyaçların tatmini sisteminin bu iki esas şekli arasındaki fark, evvelce de tespit edilmiş olduğu gibi, mübadelede ihtiyaç ve gayelerin başka başka, yani birbirlerinden farklı oldukları, bunlar arasında bir tezat mevcut bulunduğu, buna mukabil «association» da ihtiyaçlar, daha doğrusu gayeler arasında bir ayniyet bulunduğu keyfiyetinde mündemiştir: Mübadelede taraflardan birinin gayesi diğer tarafındakinden farklıdır ve mübadele hâdisesinin sebebi de işte bu noktada meknuzdur. Şirkette ise gayeler, hedefler birdir. Bundan dolayı taraflar birleşmektedirler. Beşerî ihtiyaçların tatmini sisteminde, yani muamelâtta üçüncü bir şekil veya imkân mevzuubahs olamaz. İki tarafı karşı karşıya getiren âmil ihtiyaçlardır, gayelerdir. Bu gayeler ya birbirinden farklı veya bunlar arasında bir ayniyet mevcuttur. Beşerî ihtiyaçların tatmini sisteminin istinat ettiği bir üçüncü şekil kabili tasavvur değildir.

Yalnız istitraden şunu söylemek lâzım gelir ki: insanı içtimâî hayata sevkeden âmillerden biri ücret ve cebir denilen vasıtalarla bağlanan egoizmdir. Fakat bir taraftan egoizm ve egoizmi cemiyetin gayelerine hâdim bir vaziyete getiren ücret ve cebir, diğer taraftan ücret ve cebrin sosyal sahada birer organizasyonu olan muamelât hayatı, Devlet ve hukuk cemiyetin nihai gaye ve vazifelerinin tahakkukuna kifayet etmemektedir. Ücret ve cebrin bir hududu vardır ve her şey ücret ve cebirle gerçekleşemez. Egoizmin içtimâî hayatın gayelerini ve vazifelerini gerçekleştirebilme kudret ve kabiliyeti mah-

duttur. Egoizmin ve binaenaleyh ücret ve cebrin müessir olduğu sahanın bittiği yerde ahlâki saha ve ahlâki âmiller başlar. Onun için beşerî ihtiyaçların tatmini sisteminin iki esas şekli olan geniş manâda mübadele ve şirket akitleri mezkûr ihtiyaçların ancak ücrete müsteniden tatmin edildikleri hallere taallûk etmektedirler.

Şirket de mübadele gibi karşılıklı bir mukaveledir. Çünkü ivaz fikri burada da çaridir. (Ihering, I, S. 96). Muamelât hayatının şu iki Şirket - societas daha sonra zuhur etmiştir (Ihering, I, S. 96-97). esas şeklinden biri olan mübadele zamanî - tarihî bakımdan şirkete tekaddüm etmektedir. O halde muamelâtın en eski şekli mübadeledir.

Orhan Münir Çağır