

SOSYAL DÜZEN, HUKUK VE ORMAN HUKUKU

Yazan: Prof. Dr. Hayri (Nuray) BAYRAKTAROĞLU

I — Giriş.

Malûm olduğu üzere, insan cemiyet halinde yaşayan bir varlıktır. Esasen birçok ilimler (Antropoloji, Sosyoloji ve Tarih gibi) insanların çok eski devrelerdenberi toplu halde yaşadıklarını da tespit etmişlerdir. Hatta Eski Yunanlıların dediği gibi, bu insan denen varlık, doğuştan sosyal bir mahlûk yani «Zoon Politikon» dur.

Böyle olunca doğuştan sosyal bir mahlûk olan ve bugüne kadar da cemiyet halinde yaşamış ve yaşamakta bulunan insan için tek başına yaşamak düşünülemez. Bu yönüyle tabii olan topluluk hayatı aynı zamanda insanın maddî varlığını muhafaza etmek ve onun neslini idame ettirmek bakımlarından da zaruridir. Aksini düşündüğümüz takdirde, insanın, bugüne kadar hayatını nasıl muhafaza ve idame ettiği ve bugünkü gelişmiş topluluklar yarattığı hususlarına cevap bulmak mümkün olamaz. Ancak, tabii ve zaruri olan toplu yaşayışın insanlara fayda sağlayabilmesi, onun bir düzene sokulmasını icabettirir. Böyle bir düzene sokulmadığı takdirde, insanların hudutsuz şahsî menfaatleri cemiyetteki huzur ve sukûnu bozar ve yerine kargaşalık, düzensizlik kaim olur. Hiç şüphe yokki, sosyal yapıdaki bu düzen insanların çeşitli alandaki hürriyet ve faaliyetlerini bazı tahditlere tâbi tutar. Fakat bu tahdit, sosyal yapıdaki düzensizliğin tevlid edeceği anarşiyi önlemekte ve insanlardaki kuvvetlinin zayıfları ezeceği hususundaki endişeyi bertaraf etmektedir. Cemiyetteki huzur ve sukûn ise gelişmenin başlıca şartıdır. İşte bu sebepledir ki, cemiyetin çekirdeğini, hücrecini vücuda getiren aileden başlayarak, bugünün en gelişkin topluluklarına kadar her derecedeki toplulukların hepsinde riayet edilmekte olan bir takım kaideler yer almışlardır.

Bu kaideler, bir taraftan insanlar arasındaki münasebetleri tanzim ettikleri gibi, diğer taraftan o topluluk ile fertleri arasındaki münase-

betleri de düzenlemektedirler. Hatta daha ileri giderek milletlerarası toplulukların bile tâbi tutulduğu bazı kaidelerle çeşitli milletlere mensup fertlerin riayet etmekte oldukları kaidelerin vücuda getirdikleri daha geniş bir düzenden milletlerarası düzenden bahsetmek mümkündür. Demek oluyor ki, yukarıda açıklanan yönleriyle sosyal yapıdaki düzeni sağlayan kaideler haddizatında değişik vasıflar taşımaktadırlar. Mese lâ bir memlekette, alacaklı ile borçluların aralarında yaptıkları mukaveleye riayet etmemeleri hallerinde tatbik edilecek kaide ile milletlerarası ticarî bir mukavelenin yokluğu halinde ayrı uyruklu kişiler arasındaki ihtilâfa tatbik edilecek kaidenin aynı olmayacağı düşünülebilir. Bu iki örneğin dışında daha başka öyle kaideler vardırki, bunlar yine yukarıdakilerden de farklıdır. Bir çocuğun yoksul kalan yakınlarına yardım etmesi, bir müslümanın ramazanda oruç tutması, bazı topluluklardaki âdetlere fertlerin riayet etmeleri gibi.

II — Sosyal Düzen Kaideleri ve Aralarındaki İlişkiler.

A — Sosyal Düzen Kaideleri.

Sosyal düzeni sağlayan kaideleri dört grupta toplamak kabildir :

- 1 — Din Kaideleri
- 2 — Ahlâk Kaideleri
- 3 — Örf ve Âdet Kaideleri
- 4 — Hukuk Kaideleri

1 — Din Kaideleri : Bu nevi kaideler, insanların inandıkları ilâhî kudret ile aralarındaki bağa dayanan ve buna göre de aralarındaki münasebetleri düzenleyen kaidelerdir. Bu münasebetler sadece o kutsî kuvvetle insan arasındaki münasebete inhisar etmez, birçok hallerde insanlar arasındaki münasebetleri de kapsarlar. Bu sebeple din kaidelerine insanlar arasındaki düzeni sağlayan kaideler gözüyle bakmak gerekmektedir. Burada ilâhî kudret, kaideleri koymakta ve çeşitli siyasî ve idarî teşekküllerde dünyanın değişik mahallerinde yaşayan, ırk ve dilleri ayrı olmakla beraber o inanç manzumesine mensup insanlar, bu kaidelere riayetle yükümlü bulunmaktadır. Ancak, bu kaidelere aykırı hareket eden salıklere tatbik edilecek müeyyide öteki âlemde Tanrı tarafından verilecektir. Şu hale göre, bu kaidelerde, müeyyide bakımından tam

bir müessiriyet bulmak mümkün değildir. İnsanların inançları zayıfladıkça, din kaidelerine aykırı hareketler çoğalabilecek ve bunlar da hakiki âlemde müeyyidesiz kalabileceklerdir.

Din kaideleri tarih içerisinde sosyal muhit üzerinde müessir olmuş kaidelerdir. Ortaçağ Avrupasında ve İslâm devletlerinde hristiyanlığa ve müslümanlığa ait kaidelerin içtimaî nizama tesirleri buna bariz birer misal olarak gösterilebilirler. Kezalik eski Yunan ve Roma sitelerinde de dini kaidelerin esas olduğu malûmdur.

2 — Ahlâk Kaideleri : Bazan fertler bazan da muayyen bir topluluk tarafından ortaya çıkarılmış olan bu kaideler, fertlerin iç ve dış âlemlerini (dış hareket ve fiillerini) tesiri altında bulundurmaktadırlar. Bu sebeple ahlâkı iki kısımda mütalâa etmek icabetmektedir; iç ahlâk, dış ahlâk. Burada önemli olan daha ziyade iç ahlâktır. Zira iç âlem ahlâki olmadıkça bu kaideye uygun hareket edilmiş olamaz. Esasen bugün, vicdanlı insanın ahlâklı telâkki edilmesi de bu hususu teyit etmektedir. Meselâ fakir bir kimseye istemiyerek yardım eden insanın bu hareketi iç ahlâka aykırı bir davranış olarak nitelendirilebilir. Şurası muhakkaktır ki, dürüst hareket etmek, kimseye zarar vermemek ve kimse hakkında fena düşünmemek, söze sadakat göstermek, yardımsever olmak gibi ahlâki kaideler gerek fert gerekse halk vicdanında ma'kes bulan ahlâki kaidelerdir. İşte bu kaidelere aykırı hareketler sadece ferdi veya halk vicdanında azap duyulması sonucunu doğururlar. Bu haliyle ahlâki kaidelerin müeyyideleri din kaidelerinde olduğu gibi zayıf kalmaktadır. Şu halde ahlâk kaidelerine bağlılık azaldıkça cemiyet içerisindeki ahenksizlik de o nisbette artabilecektir.

3 — Örf ve Âdet Kaideleri : Muayyen bir topluluk tarafından konulan ve o topluluğa mensup olanların riayet etmeleri icap eden kaidelerdir. Bunlar o topluluğun geleneklerini gösterirler. Örf ve âdet kaideleri belli bir mahalle ve zümreye has olduklarından pek değişik olabilirler. Nitekim Türk âdetleri, İngiliz âdetlerinden farklı oldukları gibi, Doğu Karadeniz havalisinin âdetleri, Batı ve Orta Anadolu âdetlerinden yine farklıdır.

Örf ve âdet kaidelerine riayet edilmemesi hallerinde müeyyide, o mahalde oturanların gösterdikleri reaksiyondur. Bu reaksiyonun şiddet derecesi örf ve âdetlere aykırı hareket edenlere tesir ederek onlarda bir mecburiyet hissi uyandırabilir. Böylece fertler bilâhare hareketlerini bu kaidelere uygun tutmak zorunluluğunda kalabilirler. Hatta bu

hal o mahalde yaşıyan fertlere dahi müessir olabilir. Bu böyle olmalka beraber, örf ve âdet kaidelerinin müeyyidesi de din ve ahlâk kaidelerinde olduğu gibi zayıf kalmaktadır. Hiç şüphesiz, cemiyetin garip görmesi veya ayıplaması şeklindeki müeyyideyi kifayetsiz görenler için tesiri olmayacak demektir.

4 — **Hukuk Kaideleri** : Bu kaideler teşkilâtlanmış merciler tarafından konulmuşlardır. Bu kaideler sayesinde fertlerin fiil ve hareketleri belli normlara uydurulmak istenmektedir. Aynı zamanda burada konulan kaideye riayet mecburiyeti bahiskonusudur. Aksi halde gösterilen müeyyide mutlaka tatbik edilir. Diğer kaidelerde görüldüğü gibi, müeyyide zayıf kalmamakta, kaideye aykırı hareketler, önem derecelerine göre çeşitli müeyyidelere tâbi tutulmaktadırlar.

B — Sosyal düzen kaideleri arasındaki ilişkiler.

Görülüyorki din, ahlâk, örf ve âdet kaideleriyle hukuk kaideleri aynı gayeyi takip etmelerine, cemiyetteki yaşayış düzenini sağlamaya hizmet etmelerine rağmen aralarında farklar vardır. Bu kaideleri koyan ve o kaidelere muhatap olanlarla kaidelerin ihlâli halinde tatbik edilecek müeyyideler değişiktirler. Bunlardan riayeti mecburi kaidelerden ibaret olması itibariyle en kuvvetli müeyyideye sahip olan hukuk kaideleridirler. Bugün dünya devletlerinin çoğunda hukuk kaideleri topluluk nizamını tesiste en önde gelen kaideler olmakta, buna mukabil din, ahlâk, örf ve âdet kaideleri daha mahdut bir tatbik sahası bulmaktadırlar.

Türkiye'de lâiklik prensibi kabul edildikten sonradır ki, din kaideleri insanlar arasındaki münasebetlere tatbik edilmemeğe başlanmış ve islâmî kaidelerin yerine yepyeni hukuk kaideleri getirilmiştir. Malûm olduğu üzere, Osmanlı İmparatorluğu zamanında devlet reisi aynı zamanda dinî reis olarak da görev yapıyordu. Bütün islâmî kaideler birer hukuk kaidesi halinde kendisini gösteriyor, yani dinî kaideler hukukileştirilmişlerdi. Yukarıda da işaret edildiği şekilde, eski Yunan ve Roma siteleriyle Orta Çağ Avrupasında da dine ait bir kaidenin yerine getirilmesi aynı zamanda hukuka ait bir kaidenin yapılması demektir. Bu da hukukun dine bağlı olması mahiyetinde idi.

Malûm olduğu üzere, dinî kaideler insan ile ilâhî kudret arasındaki münasebetlere taallük etmekte ve değişmez esaslara dayanmaktadır. Halbuki hukuk kaideleri insanlar arasındaki münasebetleri düzenlemek-

te, zaman ve mekâna göre değişmektedirler. Çünkü bu kaideler insan ihtiyaçlarına bağlıdır, insan ihtiyaçlarının değişmesiyle bunlar da değişmek zorundadırlar. Bu sebeptendir ki, bugünün hukuk kaidelerini, din kaideleri dışında tutmak mecburiyeti hissedilmiştir. İşte lâiklik prensibinin dayandığı esas da budur.

Bugün örf ve âdet kaideleri de din kaideleri kadar olmamakla beraber, yine önemini kaybetmiş kaideler mahiyetindedirler. Ancak bazı hukuk sistemleri halen örf ve âdet kaidelerine dayanmaktadır. Bunlar arasında İngiliz hukuku ile İslâm hukukunu saymak mümkündür. Hiçşüphesiz bu hukuk sistemleri temellerini örf ve âdet kaidelerine dayamış bulunmaktadırlar. Daha açık bir ifade ile, örf ve âdet kaideleri hukukî vasıf almışlar ve müeyyidelerini de kuvvetlendirmişlerdir. Şu hale göre, burada dahi bir örf ve âdet kaidesinden değil, bir hukuk kaidesinden bahsetmek lâzımdır.

Türkiye'de de örf ve âdet kaideleri bazı hallerde tatbik yeri bulmaktadırlar. Nitekim özel hukuk sahasında, kanunlarda hüküm bulunmayışı hallerinde örf ve âdet kaidelerinin tatbik edilmesi lâzım geldiği Mk. 1. de zikredilmekte, kanunların boşlukları böylece örf ve âdetlerle doldurulmaktadır. Demek oluyor ki, örf ve âdet, hukuk kaidesinden sonra ikinci sırada bir yer almaktadır.

Ahlâk kaideleri ile hukuk kaidelerinin münasebetlerine gelince, bunlar arasında da benzerlik ve farklılıklar müşahade edilmektedir. Bu iki kaidenin birbirleriyle içten müşabehetini kabul etmek gerekir, zira ahlâk kaideleri bir çok hallerde hukuk kaideleri olarak tedvin edilmişlerdir. Faraza başkalarına fena muamele etmek fiilini hem hukuk, hem de ahlâk kaidesi müeyyideye bağlamıştır, yahut akde sadakat göstermemek fiili her iki alanda da menedilen bir hareket tarzı olarak görülmektedir. Ahlâk kaideleri ile hukuk kaideleri arasında o derece ilişki vardır ki, bunların, birbirlerinden ayrılamaz unsurlar olarak düşünülmeleri gerekir. Hukukun temelinde ahlâki esasları bulmak mümkündür, denilebilir, Türk medeni ve borçlar kanunlarındaki bazı hükümlere bakılırsa, burada ahlâk kaidelerine büyük yer verildiği görülür. M.K. un 2. maddesindeki hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde dürüst bir insan gibi hareket edileceği şeklindeki hüküm ile B.K. 20. maddesindeki ahlâka aykırı akitlerin hukukî netice hasıl edemeyeceği şeklindeki hüküm, ahlâk kaidelerine ne kadar büyük bir yer veriliş olduğunu açıkça beyan etmektedirler.

Hukuk kaideleri ile ahlâk kaideleri arasında bu yakınlığa rağmen,

hukukî bir tesire sahip olmadığı hallerde, ahlâk kaideleri hukuk kaidelerinden farklı vasıflar gösterirler. Bunların başında yukarıda da işaret edildiği gibi, müeyyide farkı göze çarpar. Ahlâk kaidelerine aykırı hareket halinde vicdanda bir üzüntü duyulmasına mukabil, hukuk kaidelerine muğayir hareketler devlet tarafından zecri müeyyidelerle karşılanmaktadır. Birinde devlet kuvveti, diğerinde sosyal vicdan, ahlâkî değer ölçüleri, kaidelere uygun hareketi sağlamaktadırlar. Bu iki kaide grubu arasında bir başka fark da bulnak mümkündür, o da, hukuk kaidelerinin hudutlarının belli ve yazılı olması ahlâk kaidelerinin yazılı olmayıp, sosyal vicdanda yerleşmiş, fakat açıkça tebellür etmemiş kaideler halinde bulunmasıdır. Hiç şüphe yokki, öyle bazı sosyal münasebetler vardır ki, her iki kaideyi birbirlerinden daha fazla uzaklaştırmağa hizmet etmektedirler. Nitekim zaman aşımına uğrayan bir borcun ödenmesi veya fakirlere yardım edilmesi ahlâkın emirlerinden iken, hukuk bu borcu müeyyideye bağlamamış, fakirlere de şartlı bir yardımı öngörmüştür. Bu hususta Medeni Kanun ve Borçlar kanunlarımızda hükümler bulmak kabildir.

Görülüyorki, bugün, cemiyet nizamını sağlayan kaidelerden en önemli tesire sahip olan hukuk kaidesi olmaktadır. Bunlar, diğer kaidelere nazaran zamanla sosyal nizamın icaplarına daha kolaylıkla intibak edebilme vasfına da sahiptirler. Bir din kaidesini zamanla değiştirmek mümkün olmadığı malûm bir keyfiyettir. Bundan başka bir memleket örf ve âdetini yahut bir ahlâk kaidesini sosyal düzenin gerektirdiği zamanlarda değiştirmek kolay olmamaktadır. Yani bu kaidelerin değiştirilmesinde insanların doğrudan doğruya tesiri olamamaktadır. Halbuki bir hukuk kaidesi bu bakımdan çok daha geniş bir elâstikiyete sahiptir.

İşte bütün bu sebepler dolayısıyledir ki, zamanımızda, nerede teşkilâtlandırılmış bir topluluk varsa, orada hukuk kaidesi vardır. Hatta bugünün teşkilâtlanmış olan topluluklarına Hukuk Devleti adının verilmesi de hukuk kaidelerinin önemine, sosyal düzeni geniş ölçüde etkilediğine işaret sayılmalıdır.

III — Hukukun Menşei.

Hukukun menşei denilince, bu kaidelerin sosyal nizamda ortaya çıkmalarının sebepleri ve saikleri hatıra gelmelidir. Hiç şüphe yokki, toplumun varlık ve gelişmesi hukuk kaidelerine vücut vermiştir. Ancak, bu kaidelerin dayandığı temeller hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bazıları hukuk kaidelerinin, bir iradenin mahsulü, bazıları ta-

rihi bir gelişimin neticesi, bazıları sosyal bir mukavele icabı, bazı kim-seler de tabiatta mevcut hukuk kaidelerinin bulunup ortaya çıkarılması ve nihayet bir kısım müellifler de sosyal yaşayışın zaruretleri icabı meydana geldikleri iddiasındadırlar. Bu görüşleri sırasıyla ele alıp esasları izah etmekte fayda vardır. Bunlar ;

- A. İrade teorisi
- B. Sosyal Mukavele teorisi
- C. Tabii teori
- D. Tarihi teori
- E. Telifci teorilerdirler.

A — İrade teorisi : Bu teoriyi benimseyenler, hukuk kaidelerinin şuurlu, üstün bir iradenin mahsulü olduğunu, kaideleri onun koyduğunu, iktidarın kendisinde bulunduğunu, fertlerin ona ve onun koyduğu kaidelere tâbi ve bağlı olduklarını kabul etmektedirler. Bu irade üstün bir iktidara sahip olduğu için kendisinden daha kuvvetli bir iktidar tanıyamaz. Şu halde hukuku ilâhi kudrete sahip olan Allah yaratabileceği gibi, bir diktatör veya şef yahut muayyen şahıslardan ibaret bir grup da yaratabilecektir.

İlâhi irade kitaplarda aksini bulabildiği ve böylece bir kaideler topluluğu vücuda getirmiş bulunduğu hallerde bir dinî kaideler nizamından bahsedilmiş olacaktır. Ancak bu kaidelerin hukukî mahiyeti iktisap etmeleri, yine bir şahıs veya zümrenin iradesine dayanmaktadır ki, bunlar da diktatör veya krallardır. Şayet bu 2 deki şahıslar sadece ilâhi iradeye hesap vermekle mükellef olurlarsa, bu takdirde diktatöryal idareler kurulmuş olmakta, baştaki diktatörler de adeta yeryüzünde Allahın temsilcisi sıfatını iktisap etmektedirler. Bu sayede diktatör, iradesi ile her türlü hukukî kaideyi tatbik mevkiine koymak imkânına kavuşmaktadır. Demek oluyor ki, burada hukuk kaidesi kuvvete, (kuvvet haktır) düsturuna dayandırılmaktadır. Halbuki bu kuvvetin toplumun menfaatleriyle iktidarını tahdit ederek adil davranacağı, ölçülü olacağı ve böylece devamlı surette iktidarda kalacağı iddia edilemez. Böyle olunca, yani iktidar ortadan kalkınca, hukuk kaidelerinde aranan cemiyetin huzur ve sükûnunu temin gayesi de tahakkuk edemez. Toplumda bir huzursuzluk hasıl olur. Bilindiği gibi, tarihte bu halin doğurduğu kötü neticeler ve buna karşı insanlığın mücadelesi uzun uzun anlatılmaktadır.

Şu hale nazaran, bu teori hukuk kaidelerinin menşei hususunda tam bir fikir vermekten uzaktır. Esasen bugün üstün şuurlu bir irade

kanalıyla konulan hukuk kaidelerinden bahsetmek pek mümkün görülemez.

B — Sosyal Mukavele teorisi : Bu teoriyi, ilk teoriye karşı bir reaksiyon olarak kabul etmek mümkündür. Zira üstün şuurlu iradenin hukuk kaidesi koyacağı kabul edilirse, diğer fertlerin onun esiri durumuna düşeceği kabul edilmek gerekir. Halbuki mesele bu şekilde düşünülemez. Fertler hukuk kaidelerini koymaktadırlar, ancak, topluluğu meydana getiren fertler biraraya gelerek, aralarında bir mukavele yaparak bu kaideleri vücuda getirmektedirler. Binaenaleyh fertlerin aralarında yaptıkları mukavelenin esaslarına dayanarak ortaya çıkan bu kaideler fertleri esir durumuna sokacak kaideler olmayacaklardır. Bu izahata göre sosyal mukavele teorisi de bir iradeye dayanmaktadır. Fakat bu irade cemiyeti teşkil eden fertlerin hepsine ait bir iradedir.

Bu teoriye asıl adını veren J. J. Rousseau olmakla beraber, bu teori, İngiliz J. Locke, Hollandalı H. Grotius ve Aman Pufendorf tarafından daha önce benimsenmiş ve ortaya atılmıştır. Bunlara göre, insanlar bidayette tabii halde yaşamışlar, fakat bu tabii halin ortaya çıkardığı zorlukları yenmek için bir araya gelmişlerdir. Çünkü insanlar tabiatında tam bir hürriyet içinde yaşarlarken, bu hürriyeti bu haliyle devam ettirmenin imkânsızlığını anlamışlar, hürriyetlerinden bazı fedakârlıklar yapmanın ve hiç olmazsa geriye kalan hürriyetlerini, aynı şekilde hürriyetlerinden fedakârlık yapan fertlerden müteşekkil toplulukta muhafaza etmek yolunu tercih etmişlerdir. Bu keyfiyet ise, hukuk kaidelerinin doğumuna sebep olmuştur. Şu halde insanlar aralarında yaptıkları mukavele ile topluluk içinde yaşamağa başlamışlardır. Bu mukaveleden önce, insanlar için cemiyet halinde yaşamak diye bir vasıf müshâde edilmemektedir. Yani cemiyet halinde yaşama tabii değil, sun'î olarak ortaya çıkmıştır.

Görülüyor ki, sosyal mukavele teorisine göre, cemiyetin iradesi zaruri olarak hukuku meydana getirmiştir. Bu teori de hukuk kaidelerinin menşeiini tam olarak izah edememektedir. Çünkü insanlar arasında yapılmış böyle bir mukaveleden bahsetmeğe imkân yoktur. Diğer taraftan, bütün insanlar tarafından aynı istikamette düşünülerek ittifakla ortaya konmuş bir hukuk kaidesi bulmağa da yine imkân tasavvur edilemez. Bunlardan başka bu teorinin, cemiyeti sun'î bir varlık olarak kabul etmesi hatalıdır. Zira esasen sosyal bir mahlûk olan insan, yaratılışındanberi cemiyet içerisinde yaşamaktadır, cemiyet sonradan mukavele ile yaratılmamıştır. O, tabii bir haldir.

Bu böyle olmakla beraber, bu teori sayesinde insanların hukuk kaidelerine itaat duyguları kuvvetlendirilmiş ve bu itaatin de kendi arzu ve iradeleriyle kabul edildiği fikri yerleşmiştir. Öte yandan, bu teori üstün şuurlu iradenin otoritesi altında hiçbir varlığa sahip bulunmayan fertlerin hürriyete sahip olduklarını ve hukuk kaidesi koymak iktidarını ellerinde tuttuklarını ifade etmektedir.

Böylece denilebilir ki, sosyal mukavele teorisi hukuk kaidelerinin menşeyini izah hususunda kifayetsiz olmakla beraber, siyasi düşünce sahasında önemli ve faydalı değişikliklere sebep olmuştur.

C — Tabii teori : 18. Asırda çok geniş etkisi olmuş ve bugün de müdafileri bulunan bu teori, hukuk kaidelerini tabii nizamın yarattığını ileri sürer ve bu kaidelerin kâinatın yaratılmasıyla birlikte ortaya çıktığını kabul eder. Böyle olunca, hukuk kaideleri zamana ve mekâna tâbi olmayan kaideler haline gelmektedirler, insan iradesi neticesinde hasıl olmazlar. Nasıl tabii kaideler, kanunlar varsa, hukuk kaideleri de böyledirler, insandan önce mevcuttur. Bunlar ilâhi kudretin eseridirler, bu kudret tarafından ihsan edilmişlerdir. İnsan için yapılacak iş, kendi akıl ve iradesini kullanarak bu tabii kaideleri bulup çıkarmaktan ibarettir; tıpkı tabiatta mevcut ve gizli olan kuvvetleri ve servetleri bulup çıkarttığı şekilde hukuk kaidelerini de keşfedecektir. Zira tabiat dilsizdir, insan onun dilini anlamağa, izah etmeğe çalışacaktır. İşte buna ne kadar yaklaşırsa tabii hukuka yaklaşıyor demektir. En mükemmel mevzu hukuk, tabiatte mevcut olana en çok yaklaşan hukuktur. Mer'î hukuk nizamı tabii hukuk kaidelerine uygun olmadığı zaman onu değiştirmek zaruri olur. Hiç şüphesiz hukuk kaidelerinin varlığını cemiyetten önce tasavvur ve kabul etmek realiteye uygun düşmemektedir. Çünkü o takdirde, insan cemiyetlerindeki pek çeşitli hukuk kaidelerinin mevcudiyetini, bunların tarih içerisindeki değişikliklerini izah etmek mümkün olamaz. Tabii hukuk kaidesi fikri bu değişikliklere yer veremez. Nitekim Arzun Çekine kanunu, dünyanın yaratılışındanberi ve her memlekette aynı olduğuna göre, hukuk kaidesi de böyle olmalıdır. Halbuki hiç de böyle değildir.

Şu hale nazaran, tabii teoriyi de hukuk kaidelerinin menşeyini izah hususunda tam bir teori olarak kabul etmek kabil olmamaktadır. Bu kaideleri, her halde cemiyetlerin teşekkülünden sonra konulmuş kaideler olarak kabul etmekte isabet vardır, bunların insandan önce mevcut olduklarını kabul etmek güçtür.

D — Tarihi teori: Bu teori, hukuk kaidelerinin menşeyini tarihi bir gelişime bağlamaktadır. İrade, sosyal mukavele veya tabii hukuk teorileri ile hukuk kaideleri izah edilemez demekte, tarihin, hukuk kaidelerini yaratmış olduğunu ileri sürmektedir. Zira tarih, hiçbirşeyi unutmayan ve herşeyi içinde toplayan hadiseleri tetkik eder. İşte hukuk kaidesi tarihi tetkik ederek ortaya çıkarılabilir, ancak o takdirde eksiksiz bir hukuk nizamı elde edilebilir. Halbuki insan iradesi ve aklı, insanda ve cemiyette olan her nevi müessirleri hesaba katamaz, çok defa yanlış neticelere varır. Alman âlimlerinden Savigny tarafından izah edilen bu teori, hukukun muhit, an'ane, ırk ve ihtiyaçların mahsulü olduğunu kabul etmek suretiyle, değişik hukuk nizamlarının mevcut olabileceğini izaha çalışmakta, aynı zamanda hukukun bir realite olarak kabul edilmesi lâzım geldiğini ifade etmektedir. Bu müsbet tesirlerine rağmen, bu teori de insanın dışında bir tarihi gelişime bırakmakla, hukukun menşeyini tam olarak izah edememiş olmaktadır. Hiç şüphesiz, insan iradesine, aklına ve şuuruna hiç yer verilmiş olması bu teori için, büyük bir eksiklik olarak kalmaktadır. Çünkü insan iradesi, hukukun teşekkülünde pek önemli hizmetler görmektedir. Birçok hallerde hukuku yaratan odur. Hukuku sadece insanın dışındaki âmillerin yarattığına inanmak hatalı ve eksik bir görüş olmaktadır.

E — Telifci teori: Bu teori pozitivistin kurucusu Auguste Comte'dan sonra 19. Asırda gelişmiş bir teoridir. Bu sebeple telifci teoriye Pozitivist teori adı da verilmektedir. Bu teoriyi benimseyenler, önce, tabii hukuk görüşünü kabul etmemektedirler. Onlara göre, hukuk insandan önce düşünülemez. O, ancak insan için ve insan tarafından ortaya konulmuştur. Binaenaleyh, hukukun menşeyini bulmak bakımından bu tabii teori dışındaki diğer teorilere yer vermek lâzımdır. Çünkü hukuku bir taraftan akıl ve irade, diğer taraftan da tarihi gelişim vücuda getirmiştir. Şu halde irade ve sosyal mukavele teorileri ile tarihi teoriyi benimsemek icabeder. Ancak, telifçi teoriyi benimseyenler, bunların eksiklerini tamamlar ve onları en uygun şekilde birleştirmek yoluna giderler. Hukuku sosyal bir hadise olarak kabul eder ve onun gerek insan hayatının maddi ve manevi yönlerini, gerekse toplumla olan münasebetlerini hesaba katmak mecburiyetinde olduğunu ifadeye çalışırlar. Demek oluyor ki, hukuk kaidelerinin menşeyini, sadece iradeye veya tarihi gelişime atfetmek doğru olmaz, onu sosyal yaşayışın icaplarına ve zaruretlerine bağlamak yerinde olur. Nitekim hukuk kaidesi muhitin, an'anenin, yaşayış tarzının, ırkın ve düşünce tarzının etkisi altında vücuda gelebileceği

gibi, bazan da akıl ve iradenin etkisiyle ortaya çıkabilir. Birinci hal nasıl tabii ise, ikincisi de tabii ve zaruridir. Bazan bir toplumun gelişmesi bakımından üstün şuurlu irade yepyeni kaideler koyabilir ve bunlar o cemiyeti inkişafa hizmet edebilirler. Bu hususu ifade etmek üzere, çeşitli misaller verilebilir. Daha müşahhas olduğu için, memleketimizde Osmanlı İmparatorluğu zamanında tarihi gelişim ile bir İslâm Hukuku vücuda gelmiş iken, yeni Türkiye Cumhuriyeti doğunca, kanun koyucu kendi iradesi ile yepyeni bir hukukun doğmasına âmil olmuştur. Hiç şüphe yokki, bu yeni hukuk kaideleri, Türk toplumunun kısa zamanda gelişmesinde geniş ölçüde müessir olmuşlardır. Şu halde, irade ile hukuk kaideleri konulunca cemiyet için faydalı neticeler almak mümkün olmaktadır. Binaenaleyh, bu realiteyi kabul etmek, hukukun doğuşunu değişik sebeplere dayandıran telifçi teoriye katılmak yerinde olacaktır. Esasen buraya kadar verilen izahat gösteriyorki, hukuk kaidelerinin menşei tek bir sebebe dayandırmak, daima eksik kalmakta, kâfi gelmemektedir. Buna mukabil sosyal hayatın icaplarına göre hukuk kaidelerinin doğduğunu kabul etmek kifayetli bir cevap teşkil etmektedir.

IV — Hukuk anlamı.

A — Hukukun dar ve geniş anlamları.

1 — Hukuk ve hak anlamı.

Türk dilinde (hak) kelimesinin çoğulu olan (Hukuk) kelimesi lâtincede (IUS) kelimesinin karşılığıdır. Ancak bu IUS kelimesi, bir taraftan hukuki kaideler sistemi veya hayatın hukuki nizamı, diğer taraftan da şahısların hak ve selâhiyeti mânalarına gelmektedir. Şu halde bu kelime iki ayrı mâna taşımaktadır. Bugün modern batı dillerinden Fransız, Alman ve İtalyan'cada kullanılan Droit, Recht ve Dritto kelimeleri de, aynı şekilde, iki mânada kullanılmaktadırlar. Bunlardan birisi daha açık bir ifade ile ve kısaca objektif hukuk, öteki de sübjektif hukuk anlamlarını belirtmektedir.

Objektif hukuk denilince, tamamen objektif kaidelerden bahsedilmektedir. Muayyen bir topluluğun teşkilâtlanmış organları tarafından meydana getirilmiş, karşısında müeyyidesi bulunan cebri bir takım kaidelerdir. Burada hiç bir zaman şahıstan bahsedilmez, objektiftir ve umumîdir. Belli bir topluluğa hitap eder. Türk Hukuku, Alman Hukuku, İran Hukuku tâbirleri bunu anlatmak istemektedir.

Sübjektif hukuk ise, fertlere verilmiş olan bir takım selâhiyetleri anlatır. Ferdin menfaatleri ihlâl edildiği taktirde, ilgili merciye müracaat edip, bu menfaatini koruması imkânlarını bahşeder. Meselâ M. K. 315. maddesi, madde olarak bir objektif hukuk kaidesi vazeden objektif ve umumi bir hükümdür. Fakat zarurete düşen ana, baba veya kardeşler bu maddeden istifade ederlerse, bu andan itibaren yine aynı madde sübjektif hukuku temin eden bir madde haline gelir. Binaenaleyh hükümler müşahhas halde tatbik edildikleri takdirde sübjektif hukuk, kanun içerisinde kaldıkları müddetçe de objektif hukuk kaidesi olarak nitelendirilmiş bulunacaklardır.

İşte bazı dillerde İUS içinde bulunan bu iki mâna için ayrı ayrı kelimeler kullanılmaktadırlar. Meselâ İngilizce de bulunan (Law) kelimesi objektif hukuku, (Right) kelimesi de sübjektif hukuku ifadeye yarayan kelimeler olmaktadır. Bunun gibi Türk dilinde kullanılan (Hukuk) kelimesi ile objektif, (Hak) kelimesiyle de sübjektif hukuk kast olunmaktadır. Demek ki İngilizce ve Türkçe de objektif ve sübjektif hukuku ayrı ayrı kelimelerle ifade edebilmekteyiz. Halbuki Fransızca ve Almanca'da bunları izah için Droit ve Recht kelimeleri yanına objektif ve sübjektif kelimelerini de eklemekliğimiz zaruri bulunmaktadır.

Bütün bu izahattan anlaşılacağı üzere, Türkçede lûgat mânasıyla hakkın cemi olan Hukuk kelimesini, objektif ve umumi mânada düşünmek lâzımgelmektedir.

Hukuk ve hak anlamlarını bu şekilde tefrik ettikten sonra, hukuk anlamının diğer mânaları üzerinde de durmak icabeder. Zira bu sayede hukukun niteliği daha iyi kavranmış olur. Hukuk, yukarıda açıklandığı üzere, sübjektif hukuk ve objektif hukuk şeklinde anlaşılabilirliği gibi, pozitif (müsbet) hukuk, mevzu (yazılı) hukuk ve ideal (tabii) hukuk anlamlarında da düşünülebilir. Şimdi bunlar üzerinde duralım.

2 — Pozitif Hukuk.

İsminden de anlaşılacağı üzere, herhangi bir cemiyette ve muayyen bir zaman zarfında tatbik edilmekte olan hukuk kaidelerini ifade etmektedir. Bu hukuk kaideleri belli yer ve zamanda yürürlükte olduğu içindir ki, buna müsbet hukuk adı verilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, o topluluğu nizamlayan ve müeyyideli kaideler halinde o topluluğun huzur ve sükûnunu temin eden kaideler olmaktadır. Şu hale nazaran hukukî vasıf almış her türlü kaide müspet hukuk adı altında

toplanabilir. Bunlar büyük çoğunluğu itibariyle teşkilâtlanmış bir topluluğun eseri olan kaideler halinde olabileceği gibi, bazan örf ve âdet, bazan ahlâk ve hattâ bazı ahvalde de din kaidelerini içerisine alabilirler. Meselâ Türkiye Parlamentosunun çıkardığı kanunlar, icra organının vücuda getirdiği tüzük ve yönetmelikler ile örf ve âdetlerle ilgili olup kanuni hükümlerin boşluklarını dolduran kaideler Türk pozitif hukukunu meydana getirirler. Bunun gibi Alman hukuku, İtalyan Hukuku denilince de yine o memleketin hâlen hukuk nizamını meydana getiren kaideleri anlamak lâzımdır.

Demek oluyor ki, pozitif (müsbet) hukuk muayyen bir zaman ve mekânda tatbik edilen müeyyideli kaideler topluluğu olmakta, zaman ve mekân değıştikçe bu kaideler de değışmektedirler. Nitekim Cumhuriyetten önce, Türkiyede tatbik edilen İslâmî hukuk kaideleri o zamanın pozitif hukukunu teşkil ederken, bugün tamamen değışmiş bir Türk pozitif hukukundan sözedilebilir. Bunun gibi, Fransız pozitif hukuku Türk pozitif hukukundan farklı bir hüviyet taşımaktadır. Netice olarak denilebilir ki, pozitif veya müsbet hukuk zaman ve mekâna bağlı olarak değışikliğe tâbi bir hukuk niteliğine sahip bulunmaktadır.

3 -- Mevzu Hukuk.

Bu hukuk pozitif hukuka nazaran daha dar bir hukuk anlamına gelmektedir. Esasen ismi de bunu ifade eder. Bu hukuk kavramına sadece yazılı hukuk kaideleri girmektedir. Şu halde nerede yazılı hukuk kaidesi varsa oranın pozitif hukuku bu yazılı kaidelere dayanıyor demektir. Binaenaleyh bir tarihi gelişim ile ortaya çıkmış, o toplulukta tatbik edilmekte olan örf ve âdet kaideleri bu hukukun kapsamına girmektedirler. Meselâ Türkiyede mevzu hukuk denildiği zaman kanun, tüzük ve yönetmeliklerin vücuda getirdikleri hukuk sistemi kastedilmekte, yazılı olmayan örf ve âdet kaideleri buna girmemektedirler.

Bu izahattan anlaşılacağı üzere, muhtelif memleketlerin örf ve âdet hukukuna yer verip vermemelerine göre mevzu hukuk, pozitif hukukun az veya çok bir kısmını kapsayabilir. Örf ve âdet hukukuna hiç yer vermeyen memleketlerde, pozitif hukuk yazılı hukuktan ibaret kalmakta, buna mukabil örf ve âdet hukukuna fazlaca yer veren memleketlerde yazılı hukuk pozitif hukukun az bir kısmını teşkil etmektedir. Hiç şüphesiz, pozitif hukuk içerisindeki yerine göre, her memleketin mevzu hukuku önem kazanır veya kaybeder. Hemen şunun ilâve edelim ki bugün mevzu hukuk pozitif hukuk içerisinde gittikçe daha geniş bir mevki elde etmektedir.

4 — İdeal (Tabii) Hukuk.

Bu hukuk, kaynağını tabii hukuk teorisinden almaktadır. Tabiat-ta mevcut hukuk kaidelerinin vücuda getirdiği yazılı olmıyan bir hukuk nizamıdır. Bunun için özel bir mekân ve zaman düşünülemez, insanlar, hayvanlar ve hatta cansız eşyaya da şamil birtakım kaideleri ifade eder. Bunlar yüksek hukuk prensipleridirler. Bir memleketin pozitif hukuk nizamı bu yüksek hukuk prensiplerine yaklaştıkça âdil bir hukuk nizamı olmakta, uzaklaştıkça da o nisbette adaletten uzaklaşmaktadır. Şu halde pozitif hukukun gayesi tabii hukuk nizamına yaklaşmaktır. Bu ifadeden anlaşılmaktadır ki, tabii hukuk, hukuk için idealdir. İşte tabii hukuka, İdeal hukuk denmesi de bu sebebe dayanır. Ancak ilâve etmek lâzımdır ki, bu hukuk, bazan ilâhi kudretin emirleri şeklinde, bazan da insan aklının keşfettiği sağduyu kaideleri halinde ortaya çıkabilir, yani değişik mânalar kazanabilir.

Demek oluyor ki, tabii hukuk kanun koyucuya önderlik etmekte, onu adalete yaklaştırmakta olan veya o vasıfta olması düşünülen bir hukuk niteliğindedir. Tabiatte veya zihinlerde yaşayan bir hukuktur. Şurası muhakkaktır ki, insan sağduyusu ile ideal hukuk prensiplerini buldukça ve onu pozitif hukuk nizamına ithal ettikçe, cemiyet de o nisbette huzur ve sükûna kavuşmuş olacak demektir. Fakat buna yaklaşmak elbette her zaman kolay olmamaktadır.

B — Orman Hukuku.

Hukukun menşei ile hukukun çeşitli mânaları üzerinde verilen bu izahattan sonra, bugün ormancılıktaki hukuk kaidelerinin karakteristikleri üzerinde kısaca durmak faydalıdır.

Orman hukuku diyebileceğimiz bu hukukun menşei teori ile izah etmek mümkündür. Yalnız burada, tabii teori ile sosyal mukavele teorilerinin dayandıkları sebepleri bulmak kolaylıkla mümkün olmaz. Ancak irade ve tarihi teorilerin yeri olduğu muhakkaktır. Nitekim orman kanunundaki bazı hükümlerin (meselâ intifa haklarının) tarihi gelişim sonunda ortaya çıktıkları, orman teşkilât kanunundaki bir kısım hükümlerin irade teorisine doğdukları görülmektedir. Kezalik Anayasamızın 37 ve 131. maddelerindeki ormancılıkla ilgili hükümlerin de aynı teorilerin tesiri altında ortaya çıktıklarını iddia etmek hatalı olmaz. Fakat bu izah tarzları esas itibariyle telifci teori ile tamamlanmış ve öylece, bugün ormancılıkla ilgili hukuk düzeninin menşei sosyal hayatın icap ve zaruretlerine bağlanmıştır. Hiç şüphe yokki, ormanların

korunması, geliştirilmesi ve işletilmelerine ait gerek orman kanunu, gerekse Anayasamızdaki hükümler hep bu sosyal zaruretlere menşelerini almaktadırlar.

Diğer taraftan, bugün Türk orman hukuku gittikçe ideal hukuka yaklaşmaktadır. Muhtelif memleketlerin orman mevzuatındaki ideal prensipler veya geniş mânadaki ideal prensipler (yüksek hukuk prensipleri) bu hukuk nizamında da en önde düşünülen prensipler olmaktadır. Yalnız, ideal hukuku meydana getiren bu prensipler, ormancılıkta, daha ziyade insan aklının vücuda getirdiği sağduyu kaideleri şeklinde tecelli etmektedir.

Bundan başka, hukukun pozitif ve mevzu hukuk kavramları da ormancılıkla ilgili hukuk düzeninde tamamiyle aynı kapsamı ifade eden terimler olmaktadır. Çünkü ormancılıkta yazılı olmayan örf ve âdet kaideleri, ahlâk kaideleri bahiskonusu değildir, bütün hukuk kaideleri yazılıdır, kanunlar, tüzükler, yönetmelikler şeklinde düzenlenmişlerdir. Böyle olunca, Türk pozitif orman hukuku denilince, mevzu orman hukuku anlaşılmaktadır.

Malûm olduğu üzere, burada da gaye, pozitif orman hukukunu ideal hukuka yaklaştırmaktır. Bu gaye tahakkuk ettirildikçe, Türk Ormancılık Problemlerinin halinde de büyük kolaylıklar sağlanmış sayılabilirler.

FAYDALANILAN LİTERATÜR

- 1 — Abadan, Prof. Dr. Y. : Amme Hukuku ve Devlet nazariyeleri, Ankara, 1952.
- 2 — Arık, Prof. Dr. Fikret : Hukukun Temel Müesseseleri, Ankara, 1961.
- 3 — Arsal, Prof. Sadri Maksudî : Hukukun Umumî Esasları, Ankara, 1937.
- 4 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Esas Teşkilât Hukuku, İstanbul, 1960.
- 5 — Çağıl, Prof. Dr. Orhan Münir : Hukuk Başlangıcı dersleri, İstanbul, 1961.
- 6 — Çobanoğlu, Dr. Rahmi : Hukukta gaye problemi, İstanbul, 1964.
- 7 — Giorgio del Vecchio (Çev. Suut Kemal Yetkin) : Hukuk Felsefesi Dersleri, İstanbul, 1940.
- 8 — İlkmen, Prof. Dr. Ş. Nuri : Hukuk Ders Notları (Roto halinde), İstanbul, 1948.
- 9 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, İstanbul, 1959.
- 10 — Medeni, Borçlar, Orman Kanunları ve Anayasa.
- 11 — Okandan, Ord. Prof. Dr. R. G. : Umumî Amme Hukuku, İstanbul, 1966.
- 12 — Özçelik, Doç. Dr. Selçuk : Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, İstanbul, 1961.
- 13 — Schwarz, Ord. Prof. Dr. A (Çev. Doç. H. Veldet) : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1942.
- 14 — Velidedeoğlu, Ord. Prof. Dr. H. V. : Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz 1, İstanbul, 1956.
- 15 — Velidedeoğlu, Ord. Prof. Dr. H. V. : Türk Medeni Hukukunun umumî esasları, İstanbul, 1951.
- 16 — Yörük, Prof. A. Kemal : Hukukun Umumi Prensipleri, İstanbul, 1949.
- 17 — Yörük, Ord. Prof. Dr. A. K. : Hukuk Felsefesi Dersleri, İstanbul, 1958.
- 18 — Yörük, Ord. Prof. Dr. A. K. : Hukuk başlangıcı ders kitabı, İstanbul, 1956.