



Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Felsefe Anabilim Dalı

# **MONTESQUIEU’NUN KANUNLARIN RUHU ÜZERİNE ADLI ESERİNİN HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN İNCELENMESİ**

Rabia CAN

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Ali TAŞKIN

Sivas

Eylül 2010

MONTESQUIEU'NUN KANUNLARIN RUHU  
ÜZERİNE ADLI ESERİNİN HUKUK FELSEFESİ  
AÇISINDAN İNCELENMESİ

Rabia CAN

Cumhuriyet Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin  
Felsefe Anabilim Dalı İçin Öngördüğü

YÜKSEK LİSANS TEZİ  
Olarak Hazırlanmıştır.

Sivas

Eylül 2010

## KABUL VE ONAY

Rabia CAN'ın hazırlamış olduğu “MONTESQUIEU’NUN KANUNLARIN RUHU ÜZERİNE ADLI ESERİNİN HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN İNCELENMESİ” başlıklı bu çalışma, 02/09/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından, “ Felsefe Anabilim Dalı”nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç.Dr. Ali TAŞKIN (Danışman)

Yrd. Doç. Dr. Yıldız KARAGÖZ YEKE (Üye)

Yrd. Doç. Dr. Abdüllatif TÜZER (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım. .../.../.....

Prof. Dr. Mehmet ARSLAN  
Enstitü Müdürü

## ÖZET

CAN, Rabia, Montesquieu'nun Kanunların Ruhü Üzerine Adlı Eserinin Hukuk Felsefesi Açısından İncelenmesi, Yüksek Lisans, Sivas, 2010

Montesquieu 18. yy aydınlanma düşünürlerinden birisidir. Kanunların Ruhü adlı eserindeki düşünceleri de ondaki aydınlanma ruhunu bize göstermektedir. Aynı zamanda bir hukukçu olan Montesquieu eserinde, genel anlamda kanunları incelemiş ve bu genel kanunlardan her toplumun kendine özgü olarak yarattığı kanunları ortaya çıkarmaya çalışmıştır. Eserinde de kanunları değil, kanunların ruhunu incelediğini ifade eden Montesquieu, bir ve aynı akıldan çıkan kanunların uygulamada nasıl değiştiğini göstermeye çalışmıştır.

Kanunların Ruhü adlı esere hukuk felsefesi açısından baktığımız bu çalışmamızda Montesquieu'nun kanunları ele alış tarzının yeniliği de dikkatimizi çekmiştir. Montesquieu yöntem bakımından farklı bir yol izleyerek olgulardan hareket etmiş ve olgulara dayanarak kanunları açıklamıştır. Ona göre genel anlamda kanunlar doğa kanunlarından farklıdır. Doğa kanunları insan yapımı kanunlardan önce var olan kanunlardır. Montesquieu dört tane tabiat kanunu belirlemiştir. Dördüncü tabiat kanunu ile toplumu açıklayan düşünür buradaki toplumsallaşmayı herhangi bir toplumsallaşma teorisi ile açıklamamıştır. Bunu o toplumsallaşma içgüdüğü ile açıklamıştır. Böylece Montesquieu hukuk felsefesinin temel problemlerinden biri olan doğal hukuk anlayışını da kabul etmemiştir. İnsan yapımı yasaların geçerli olduğunu vurgulayan Montesquieu pozitif hukukun içinde gibi görünmektedir. Fakat doğal durumu kabul edişi ve insan yapımı yasalardan önce adalet kavramının var olduğunu belirtmesi onu doğal hukuk anlayışının içerisinde görmemize de neden olmaktadır.

Montesquieu, genel anlamda kanunların bir ve aynı akıldan çıktığını bu kanunların farklı toplumlarda ya da milletlerde değişerek her toplumda kendi ruhunu yansıttığını savunur. Montesquieu'ya göre, bir toplumun maddi ve manevi değerlerinin tümü o toplumun kanunlarını etkiler. Bunlar bir ülkenin iklimi, coğrafyası, yönetim şekli, dini, ahlakı vb değerleridir. Sonuç olarak bütün bu

nedenler o toplumun genel kafa düzenini belirlemektedir. Bu genel kafa düzeni kanunların ruhunu oluşturur.

Montesquieu eserinde “Kuvvetler Ayrılığı” teorisine de son şeklini vererek günümüz demokrasilerini de etkilemiştir. Siyasi hürriyetin teminatı olarak gördüğü kuvvetler ayrılığını, hem anayasa ile ilgili siyasi hürriyet hem de vatandaşla ilgili siyasi hürriyet olarak ayırmıştır. Böylece hem siyaset hem de hukuk ilmine büyük katkı sağlamıştır.

### **Anahtar Sözcükler**

Aydınlanma Felsefesi, Montesquieu, Kanunlar, Doğal Hukuk, Hukuk Felsefesi, Kuvvetler Ayrılığı, Özgürlük, Fazilet, Hak, Ahlak, Pozitif Hukuk, Ahlak Felsefesi, Adalet

## **ABSTRACT**

CAN, Rabia, Examining of Montequ's book "The Sprit of the law" according to Legal Philosphy, Master's Thesis, Sivas, 2010.

Montesquieu is one of the enlightenment philosophers of 18<sup>th</sup> century. His thoughts in his work "Del Esprit Des Lois" show us the enlightenment spirit in his heart. In his work, Montesquieu, who was also a jurist, examined laws typically and tried to point out the laws which every society individually created on its own from those general laws. Montesquieu, stating that he examined not laws but the spirit of laws, tried to signify laws which were formed by single and same mind how could change in practice.

In our study, in which we have looked at the work titled "Del Esprit Des Lois" from a philosophical aspect, newness of Montesquieu's covering style of laws has attracted our attention. By following a different way in respect to methods, Montesquieu started from facts and explained laws leaning on facts. For him laws are typically different from natural laws. Natural laws are the laws which exist before man made laws. Montesquieu defined four natural laws. The philosopher, who explained the society by fourth natural law, didn't explain the socialization here by any socialization theories. He explained this by that socialization instinct. Thus Montesquieu didn't accept the natural law intelligence which is one of the basic problems of law philosophy. Montesquieu, who emphasized the validity of manmade laws, seems as if he was involved in positive law. However, his approving of natural situation and signifying that the concept of justice existed before manmade laws cause us to assess him in natural law intelligence.

Typically, Montesquieu discusses that laws are formed by single and same mind and those laws reflect their own spirit in each society by changing in different societies or nations. To Montesquieu, all of spiritual and material values of a society affect that society's laws. Those are climate, geography, regime, religion and moral

etc values of a country. Consequently, all these reasons determine general view of life of that society. That views of life forms the spirit of laws.

In his work, Montesquieu affected today's democracies by finalizing the Theory of Checks and Balances. He separated checks and balances, which he assesses as Securitas of political liberty, into political liberty both related to the constitution and civil. Thus he made a great contribution to science of law and politics.

### **Key Words**

Enlightenment, Montesquieu, Laws, Natural Law, Law Philosophy, Divivision of Powers, Freedom, Virtue, Right, Morale, Positive Law, Moral Philosophy, Justice

<b>İÇİNDEKİLER</b>	
ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	v
ÖNSÖZ	vi
GİRİŞ: FELSEFE VE HUKUK FELSEFESİ	1
Felsefenin Niteliği ve Önemi	1
Hukuk Felsefesinin Niteliği ve Önemi	4
<b>I.BÖLÜM: HUKUK FELSEFESİNİN TEMEL PROBLEMLERİ</b>	7
I. 1. Hukuk Kavramı	7
I. 2. Hukuk-Ahlak İlişkisi	8
I. 2. 1. Ahlak ve Hukuk Ayrımı	9
I. 3. Adalet, Özgürlük, Hak Kavramlarının İrdelenmesi	11
I.4. Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Kavramları	14
I. 4. 1. Doğal Hukuk-Pozitif Hukuk Ayrımı	17
<b>II. BÖLÜM: MONTESQUIEU ve KANUNLARIN RUHU</b>	19
II. 1. Montesquieu 'nun Yaşamı ve Kimliği	19
II. 2. 18. Yüzyıl Aydınlanma Felsefesi ve Montesquieu	20
II. 3. Montesquieu'nun Kanun Anlayışı	21
II. 3. 1. Doğal Hukuk Anlayışı	25
II. 4. Montesquieu' ya Göre Kanunların Oluşumunda Rol Oynayan Etkenler	26
II. 5. Yönetim Biçimlerinin Kanunlar Üzerindeki Etkisi	29
II. 5. 1. Yönetimlerin Doğası	30
II. 5. 2. Yönetimlerin İlkeleri	34
II. 6. Montesquieu' da Siyasi Hürriyetin Teminatı Olarak Kuvvetler Ayrılığı	41
<b>III. BÖLÜM: KANUNLARIN RUHU'NUN HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ</b>	47
SONUÇ	54
KAYNAKÇA	57

## ÖNSÖZ

Hukuk felsefesi, felsefenin hukukla ilgilenen özel bir dalı olarak ele alınmaktadır. Doğal olarak felsefenin genel tavrı gereği bütünü bilgisine ulaşmak isteyen hukuk felsefesi de belirli yer ve zamandaki hukuku değil, genel anlamda tümele ulaşmak isteyen hukuku konu edinir. Aynı zamanda felsefenin pratik disiplinlerinden biri olan hukuk felsefesi “olani” değil “olması gerekeni” betimlemeye çalışır. Olması gereken beraberinde bir kural koyuculuğu ifade eder. Örneğin “adalet” kavramı ulaşılması gereken bir hedef bir olması gerektir. Bu kavram hukuk ile etiği birbirine yaklaştıran bir kavram olması dolayısıyla onun etik niteliğine değinilmesini de zorunlu kılmaktadır. Hukuk yansıtmak istediği “adalet” değeri ile bir anlam ifade eder.

Çalışmamızın giriş bölümünde Hukuk felsefesini daha iyi anlayabilmek için felsefenin niteliği ve önemi üzerinde durulmuştur. Hukuk felsefesinin felsefenin bir disiplini olması dolayısıyla, genel felsefeden yola çıkılarak hukuk felsefesinin niteliği ve hukuk felsefesinin önemi açıklanmaya çalışılmıştır. Burada özellikle hukuk felsefesinin teorik ve pratik önemi ele alınmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, Hukuk felsefesinin temel problemlerini ele alarak bu doğrultuda hukuk kavramının ne anlama geldiğini, hukuk-ahlak ilişkisini bunların birleştiği ve ayrıldığı noktaların neler olduğunu açıkladık. Daha sonra adalet, özgürlük, hak kavramlarını hukuk felsefesi açısından irdelemeye çalıştık. Devamında doğal hukuk ve pozitif hukuk kavramlarının ne anlama geldiğini ifade ettik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Montesquieu’nun Kanunların Ruhu adlı eserini incelemeye başladık. Buradan hareketle onun kanun anlayışını, Montesquieu’nun kanun anlayışına bağlı olarak doğal hukuk anlayışını, ona göre kanunların oluşumunda rol oynayan temel etkenlerin neler olduğunu, yönetimlerin kanunların oluşmasında nasıl bir etki gösterdiğini eserinden yola çıkarak açıklamaya çalıştık. Onun en önemli katkılarından biri olarak gördüğümüz kuvvetler ayrılığı ilkesinin ne anlama geldiği üzerinde durduk ve eserinden yola çıkarak kuvvetler ayrılığı ilkesini açıklamaya çalıştık.

Tezimizin asıl konusunu oluşturan son bölümde Montesquieu'nun eserinden yola çıkararak hukuk felsefesi açısından bir değerlendirmesini yaptık. Bu değerlendirmede Montesquieu'nun hukuk-din, hukuk-ahlak ilişkilerine dair düşüncelerini ele aldık.

Bu çalışmada engin bilgilerinden yararlandığım, bana manevi desteğini eksik etmeyen değerli hocam Doç. Dr. Ali TAŞKIN'a, aileme, arkadaşlarıma teŐekkürlerimi sunarım.

## GİRİŞ: FELSEFE VE HUKUK FELSEFESİ

### Felsefenin Niteliği ve Önemi

Felsefeyi tanımlamak ya da onun niteliğini tam olarak gözler önüne sermek, bu konudaki en yetkin düşünürler için bile zor olmaktadır. Bu açıdan felsefeye yeni başlayanlar felsefenin anlaşılmasız ve zor bir alan olduğunu iddia ederken, felsefeyle uzun süredir uğraş verenler ise onu çok önemli olarak görmekte ya da ona mistik ve gizemli bir alan gözüyle bakmaktadırlar. Bu da felsefenin daha çok somut olgularla değil soyut kavramlarla uğraşmasından kaynaklanır.

Felsefenin ne anlama geldiğinden çok felsefenin amacının ne olduğunu anlamak bizi daha güçlü felsefe kavrayışına götürecektir. Bu da felsefenin niteliğini anlamamızı daha kolaylaştıracaktır. Felsefe en temel anlamda insanın düşünme biçimidir. Bu düşünme biçimi en genel olana yönelmiştir. Yani felsefe düşünme ile başlar. Fakat bu düşünme gelişi güzel değil derin ve eleştirel düşünme şeklindedir. Bu yüzden felsefe insana yönelik bir alan olup insanın düşünme eyleminde meydana gelen bir etkinliktir. Aslında her alan insan içindir, insan her alana bilmek isteğiyle yönelir. Bilimlerde bu amaca hizmet ederler; fakat bilimlerle felsefenin tavrı farklıdır. Bu konuda Jaspers şunları söylemiştir:

*“Bilimsel bir inancı olan bir kimse için en kötüsü felsefenin bilinebilecek ve bu nedenle de elde bulundurulabilecek genel geçerlik taşıyan bir sorundan yoksun olduğu savıdır. Bilimlerin kendi alanlarında etkinlik taşıyan kesin ve genellikle benimsenen bilgileri kazandığı sırada, felsefe bin yıllık çabalarına karşın böyle bir başarı sağlayamadı. Felsefede bilinenin kesin genel geçerliği yoktur demek yalan değildir. Zorlayıcı nedenler, herkesçe onaylanan bu özelliği dolayısıyla bilimsel bilgi olmuştur, o artık felsefe değil, bilinebilir olanın özel bir anlamıyla bağlantılıdır.” (JASPERS, 2003: 53)*

Felsefe'nin en klasik tanımı hiç kuşkusuz Antik Yunandan günümüze kadar gelen tanımdır. Bizim de kullandığımız felsefe deyimi, Yunanca philosophia sözcüğünden gelir. Felsefe, philosophia'nın Arapçada aldığı biçimidir. (GÖKBERK, 2004: 12) Philia (sevgi) ve sophia(bilgelik) kelimelerinden oluşan Philiasophia bilgiyi sevme anlamına gelmektedir. Platon bu felsefi bilgeliği eleştirel tartışma ya da sorgulamadan geçebilen, bu türden sorgulayıcı sınamayı başarıyla aşabilen bir bilgelik olarak görür.

Felsefe tarihine baktığımızda ilk felsefenin varlık felsefesi olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Ancak bundan önce bir felsefe yoktu demek insanın en temel yetisi olan düşünmeyi inkar etmek ve doğal olarak felsefeyi inkar etmek demektir. İnsan bilmek isteyen bir varlıktır. Bu bilme arzusu insani fenomenlerden biri olan merak duygusundan kaynaklanmaktadır. Bu duyguyla evrene yönelen insanoğlu, evreni tanımak ve ona bir anlam yükleme çabasına girecektir.

Felsefe yapmak, yaşam gereksinmelerine bağlılıktan kaynaklanan bir uyanış gibidir. Bu uyanış nesnelere, gökyüzüne ve evrene yönelik bilinçli, bağımsız bir bakışla sorulan şu sorularda görülür: Bütün varlıklar nedir ve nereden gelir? Bu soruların karşılığı bir yarar değil, düşünce bakımından doyum sağlamak içindir. (JASPERS, 2003: 62)

Felsefe, gerçeği akla uygun bir biçimde kavramak isteyen bir bilgi, daha doğrusu bilgilerin bir sistemidir. Her bilimsel sistem gibi, o da aklın bir ürünü, rasyonel bir oluşuktur. (ARAL, 2004: 15) En genel anlamıyla felsefe, varlık üzerine düşündürmektir. Bu düşünme biçimi diğer bilgi türlerinden farklı olarak tümel düşünmeyi gerektirir. Evren, insan ve doğayı anlamak ve açıklamak çabası içerisinde olan felsefe bilimlerden farklı olarak derinliğine ve genişliğine açıklamalar yapar. Varlığı bir yönü ile ya da belli bir bakımdan ele alan bilimlerden bu anlamda yine farklılık gösterir. Felsefe varlığı ilk olarak varlık olmak bakımından ele alır. Bu şekliyle ontoloji adını alır. Daha sonra varlığı tanımak için ona yönelir burada artık epistemoloji alanına girilir. Son olarak varlığı değerlendirir ve aksiyoloji dediğimiz felsefe alanı burada karşımıza çıkar. İşte felsefenin en temel disiplinleri olan ontoloji(varlık bilgisi), epistemoloji(bilgi felsefesi) ve aksiyoloji(değerler felsefesi) felsefenin temel uğraş alanlarıdır. Ontoloji ve epistemoloji felsefenin teorik disiplinleridir. Aksiyoloji ise felsefenin pratik disiplinleri arasında yer alır.

Varlığı varlık olmak bakımından ele alıp inceleyen ve felsefe tarihinde ilk felsefe olarak anılan disiplin ontolojidir. Ontoloji en temelde varlığın özüne ulaşmaya çalışır. Bu öze ulaşmak için de ilk nedenlerin neler olduğunu sorgular. Bu ilk nedenlere ulaşarak neyin gerçekten var olduğunu bulmaya çalışır. “Varlık sadece madde midir, yoksa maddeye ek olarak ruh da var mıdır? Maddeyle ruh arasında bir ilişki olup olmadığı, evrende bir nedenselliğin hüküm sürüp sürmediği hepimizi ilgilendiren sorulardır.” (CEVİZCİ, 2007: 19) İşte varlık felsefesi bu türden soruları sorgulamaya, anlamaya ve cevap bulmaya yönelir.

Felsefenin en temel alanı olarak karşımıza Bilgi Felsefesi(Epistemoloji) çıkar. Bilgi Felsefesi bilginin imkanını, sınırlarını araştıran bilgilerimizin kaynağının nereden geldiğini sorgulayan disiplindir. Bilginin nasıl tanımlanacağı ve temel özelliklerinin neler olduğu bu disiplin tarafından yanıtlanır.

Felsefenin pratik disiplini olan değerler felsefesi(aksiyoloji) ise diğer disiplinlerden farklı olarak insanı sadece düşünen bir varlık değil aynı zamanda eylemde bulunan ve değerler yaratan varlık olarak görür. İşte bu değerler ahlak, sanat, siyaset, hukuk, din vb. alanlardır. İnsan bu alanların sadece bilgisini edinmekle kalmaz aynı zamanda bunlara birtakım değerler yükleyerek seçimlerde bulunur. Değerler alanı olarak karşımıza çıkan aksiyoloji “olan” ın değil “olması gereken” in cevabını bulmaya çalışır. Örneğin hukuk felsefesi felsefenin pratik disiplini olmakla değerler alanı içinde yer alır; fakat hukukun kendisi bir bilim olarak olana yönelir. Olması gerekenin cevabını hukuk bilimi vermez. Bu sorunun cevabı felsefi düşünme tavrı gerektiren hukuk felsefesi içinde aranır. Tabi burada olması gerekene cevap aramak mutlaka olan durumlardan yola çıkılarak oluşturulacaktır.

Buraya kadar felsefenin niteliğinden ve buna bağlı olarak onun temel disiplinlerinden kısaca söz ettik. Bunun dışında felsefe'nin önemi konusuna da değinmek hukuk felsefesinin önemini anlamak açısından yararlı olacaktır. Felsefe genel anlamda her düşünen varlık için kaçınılmaz bir etkinliktir. Biz bu etkinliği ister felsefe adı altında bilinçli, ister bilinçsiz yapalım her iki şekilde de düşüncemiz daha derin ve genişliğine bir sorgulama ve bir şeyleri anlamlandırma çabası içerisinde olacaktır. Buradan felsefeyi insan ile bütünleşmiş bir etkinlik olarak görebiliriz. Kuramsal açıdan baktığımızda felsefenin önemini teorik ve pratik anlamda ayırmak gerekecektir.

İnsan doğası gereği bilmek ister. Felsefe insan ürünü olup en temelde insanın merak ve bilme ihtiyacını karşılar. Bilme ve öğrenme ihtiyacını karşılamada ilk önce bilim rol oynar, bu günümüzde daha belirgin bir hal almıştır. Bu durum sanki felsefenin artık bir işlevi ya da önemi kalmadığı sonucuna götürse de bunu kabul etmek mümkün değildir. Bilim varlığın belli bir yönünü aydınlatırken felsefe her zaman bilinmeyene yönelik en genel ve en derin sorularını soracaktır. Bu anlamda evrende tek bir insan kalıncaya kadar felsefenin önemi ve değeri bitmeyecektir.

Felsefe aklın(tinin) önce bizzat kendi üzerine bir düşüncesidir. Aklın bilimsel bilgiye ulaşma yolundaki teorik davranışı üzerine düşünmesi, bilim teorisi adını alır. Bu bilimsel bilginin formal ve maddi ön koşullarının eleştirisel bir araştırma ve incelemesinden ibarettir. Böyle bir bilim teorisi olarak felsefe, dikkatini tek tek bilimlerin metotları ve temel kavramları üzerine yöneltir. Felsefe aklın bizzat kendi üzerinde düşünmesiyle sona ermez; onun en yüksek hedefi bütünü kavramak, yani tümel olana ulaşmaktır. Çünkü felsefe varlığın bütünsel bilgisine ulaşmayı amaçlar. Bu anlamda bilimler tek tek varlıklara yönelirken felsefe tüm varlığa yönelir. Felsefe ve bilim aslında birbirinin tamamlayıcısıdır. Biri olmadan diğeri olmaz bu da gösteriyor ki felsefe bilimler için de çok önemlidir.

Felsefe her şeyden önce bir insan etkinliğidir. Buna bağlı olarak bir yaşam etkinliğidir. İnsanın yaşamı ve bu yaşamda elde ettiği her türlü bilgi, onun kendi değerlerine göre elde ettiği eylemleridir. Bu aynı zamanda insanın en önemli fenomenlerinden biridir. Bu gerçekliği yadsımak insan varlığını yadsımaktır. Bir yaşam etkinliği ya da kaynağı olan felsefe son derece önemli ve değerli bir alandır.

### **Hukuk Felsefesinin Niteliği ve Önemi**

Hukuk felsefesi, felsefenin hukuka ilişkin özel bir dalı olarak görülmektedir. Bu yönü ile hukuk felsefesi önce hukukun ne olduğunu ve hukukun niteliğini belirlemeye çalışır. Hukuk felsefesi alanında hukuk, bütünsel olarak ele alınır. Bu hukuk olması gereken bir hukuk değildir. Çünkü hukuk felsefesinin ilk sorunu felsefede olduğu gibi hukukun niteliğidir. Asıl sorulması gereken soru, hukukun nasıl olması gerektiği değil, hukukun ne olduğu sorusudur. Hukuk felsefesi, hukukun ve hukuk sistemlerinin doğasını araştırır, hukukun temelini oluşturan ahlaki

ilkelerini açığa çıkarır ve insan ilişkilerinin dayandığı temelleri ele alır. (IŞIKTAÇ, 2004: 26)

G. Del Vecchio'ya göre, “Hukuk felsefesi, hukuku, mantiki külliliği (bütünlüğü) bakımından tanımlayan, tarihi gelişiminin kaynak ve ana hatlarını araştıran ve saf akıldan çıkarılan adalet fikri ile değerlendiren bir disiplindir.” Alman hukuk düşünürü Stammler hukuk kavramının, hukuk olaylarından çıkarılamayacağını, çeşitli ulusların hayatına ve türlü dönemlere dair çok sayıda hukuki deneyimin yan yana konularak hepsinde ortak olan bir hukuk kavramının bulunmasına yönelik çalışmaların olumlu sonuç veremeyeceğini, hukuki tecrübe ve olayları hukuki olarak nitelendirebilmenin doğrudan doğruya hukuk kavramına bağlı olduğunu açıklamakta ve hukuk kavramına ancak mantiki düşünme aracılığı ile ulaşılabileceğini savunmaktadır. Stammler'in kanısına göre, hukuk felsefesi başlıca üç sorunla uğraşmalıdır. Bunlar da hukukun ne olduğuna, bağlayıcılığını nereden aldığına ve kanun koyucuya hangi ilkelerin yol göstereceğine ait olmalıdır. Stammler, böylece hukuk politikasını da hukuk felsefesinin içinde düşünmektedir. (GÜRİZ, 1987: 9)

Çağdaş İskandinav hukukçularından Alf Ross, hukuk felsefesinin ödevleri üzerinde dururken başlıca üç soruna değinmenin yeterli olacağı görüşünü açıklamaktadır. Ona göre, hukukun mahiyetini belirtmek yahut hukuk kavramını açıklamak, hukukun ilk ödevidir. Hukukun kaynağı, konusu ve yaptırımı sorunlarının da bu vesile ile incelenmesi gerekli bulunmaktadır. Hukuk felsefesinin ikinci önemli fonksiyonu, hukukun yöneldiği amacı açıklamak olarak belirtilebilir. Dolayısıyla hukukun amacı olan adalet ilkesini incelemek de hukuk felsefesinin ödevi olmaktadır.(GÜRİZ, 1987: 9 -10)

Hukuk felsefesinin önemi aslında temelde iki şekilde karşımıza çıkar. Birincisi hukukun teorik önemi, ikincisi ise hukukun pratik önemidir. Teori pratik için bir ön koşuldur. Bu nedenle hukukun hem teorik hem de pratik önemi birbirini tamamlamaktadır. Hukuk felsefesi teorik anlamda önemini genel felsefeden alır. Çünkü hukuk felsefesi felsefenin özel bir dalıdır ve temelde felsefenin dünya görüşüne uygun bir şekilde hukuk ve adalet anlayışını ele alır. Hukuk felsefesi genel felsefenin yöntemi ile hukuka yaklaştığında, herhangi yer ve zamandaki hukuk normunu ve fikrini değil, genel anlamda hukuku ele almaktadır.

Hukuk felsefesinin teorik önemine ilişkin diğerk bir nokta hukuk-adalet ilişkisinden doğmaktadır. Aslında bu hukukun değerlerle olan ilişkisidir. Hukuk ahlak ilişkisi olarak özetlenebilecek hukukun bu değer yanı aynı zamanda onun en önemli özelliğidir. Hukuk adalet adına buyurmaktadır ve hukuk felsefesi de teorik olarak hem hukuk-adalet ilişkisini hem de adaletin niteliğini araştırır.

Hukuk felsefesinin teorik öneminin bir başka boyutu da, düşünce tarihinde hukuka yönelik felsefi bir açının ortaya konulmasını da içeriyor olmasıdır. Hukuk felsefesi tarihi diyebileceğimiz bu düşünsel, zamansal boyut insan aklının olayları kavrayışı ile ilgili bir açıyı bize sağlar. Böylelikle hukuk felsefesi tarihi bize insanlığın düşünsel gelişim süreci ile ilgili bir fikir vermektedir.

Hukuk felsefesi uygulamada da önem kazanmıştır. Bu hukuk felsefesinin pratik yararı olarak karşımıza çıkar. Bu pratik yarar hukuk bilimi çalışmalarında hangi yöntemin saptanacağıının belirlenmesi durumunda ortaya çıkar. Hukuk kurallarının olaylara uygulanmasında “olması gerekeni” deyimleyen normatif yönleme başvurur. Hukuk uygulanırken “olması gereken”e uyulup uyulmadığı olayına bakılır. Uyulmadığı taktirde kişiyi yaptırım bekler. (ÖKTEM, 1993: 51)

Özetlersek hukuk felsefesi en temelde hukukun kimliğini, yani ne olduğunu araştırır. Bunu felsefi bir zemin içerisinde yapar. Hukukun doğasının ne olduğu ve temel ilkelerinin nelere dayandığı hukuk felsefesinin ödevi olarak karşımıza çıkar. Bu anlamda ahlak ile ilişki içerisinde olan hukuk felsefesi, hukukun doğası olan temel ahlaki ilkeleri de açığa çıkartmaya çalışır. Örneğin bir temel değer olan “adalet” fikri hem hukukun hem de ahlakın bir kavramı olması bakımından son derece önemlidir. Doğal olarak hukuk felsefesinin, bir pratik değer olan ahlakın içerisine girmesini de zorunlu kılar.

## **I.BÖLÜM: HUKUK FELSEFESİNİN TEMEL PROBLEMLERİ**

### **I.1. Hukuk Kavramı**

Hukuk felsefesinin inceleme konusu olan ve bir hukuk felsefesi problemi olarak karşımıza çıkan konu, hukuk kavramının ne anlama geldiğinin araştırılmasıdır. Hukuk kavramının, hukukun tamamını kapsayıcı bir nitelik taşıması gerekir. (GÜRİZ, 1987: 20) Tarihsel açıdan baktığımızda birçok hukuk düzeni oluşmuştur. Bu düzenlerin ortak özelliklerinin belirtilerek genelleştirilmesi dışında bir hukuk kavramına ihtiyaç vardır. Hukuk felsefesi şurada ya da burada uygulanan hukuk ile değil, genel anlamda hukuk kavramının biçimi ile ilgilenmektedir.

Buradan hareketle hukuk fikrinin apriori olarak insan zihninde bulunup bulunmadığının tartışılması özellikle hukuk felsefesi açısından gereklidir. Hukuk felsefesi için önemli sorulardan birisi de budur. Yani deneyden, dış gerçekliklerden bağımsız olarak hukuk kavramı insan zihninde mevcut mudur? Eğer hukuk kavramını apriori olarak deneyden bağımsız bir şekilde var olduğunu savunursak hukukun oluşmasında dış dünyadan gelen verileri yok saymış olur muyuz? Bu anlamda hukuk kavramının apriori olarak var olduğu da şüpheli görülebilir.

Yeni-Kantçı Okulun hukuk felsefesi doktrini hukuk kavramının apriori özelliği üzerinde durmaktadır. Stammler, “düşüncenin saf şekillerinden” söz etmekle ve bu şekillerin tarihsel değişmelere bağlı olmadığını açıklamaya çalışmaktadır. İtalyan hukukçusu Giorgio Del Vecchio da hukuku mantıki bir şekil olarak nitelendirmekte ve ortak bir hukuk kavramının önceden varsayılmasını zorunlu görerek bunun karşılaştırmalı tarih metodu ile bulunmasının imkansız olduğunu savunmaktadır.(GÜRİZ, 1987: 20 -21)

Hukuk kavramı hem insan zihninde hem de dış dünya da oluşan bir varlık özelliği gösterir. Dış dünyada oluşan ve hukukun kapsamına giren bütün olaylar hukukun oluşmasında etkilidir. Nerede bir toplum varsa orada birtakım kurallar olacaktır. Bu kurallar sadece hukuk kuralları değil aynı zamanda ahlak, örf-adet, din kuralları da olabilir. Toplumsal gerçeklik bütün bu saydığımız kuralların

oluşmasında bir dış gerçeklik olarak karşımıza çıkar. Ancak hukuk diğer saydığımız (ahlak, din vb.) kurallara nazaran yaptırım ve buna bağlı olarak bağlayıcılığı daha üst seviyede olan kurallardır.

Hukuk kavramı hukuk bilimi için zaten açıktır ve bu kavram toplumsal ilişkileri düzene koyan ve bu doğrultuda kurallara uyulmasını şart koyan belli haklar ve yükümlülükler veren bir sistemdir. Bu açıdan hukuk bilimi için hukuk kavramı daha çok dış gerçekliğe bağlı bir durum gösterir. Hukuk kuralları oluşturulurken bu dış gerçekliğe bağlı olarak oluşur. Burada “temel hukuk normunun geçerliği” varsayımından hareket etmek gerektiği düşünülürse tüm bu dış gerçekliklerden önce bir hukuk kavramı varsaymak gerekir. Örneğin ülkemizde temel hukuk normu anayasadır ve kanunlar, yönetmelikler anayasaya bağlı olarak bir geçerlik kazanırlar. Anayasanın geçerliği nereden gelmektedir sorusu bizi apriori bir hukuk kavramına götürebilir.

## **I.2. Hukuk-Ahlak İlişkisi**

İnsanları yönlendiren birçok kural vardır. Bunlar hukuk, ahlak, din, örf-adet, görgü vb. kurallar olabilir. Bunlardan özellikle hukuk ile ahlak arasındaki ilişki bizim için önemlidir. Her ikisi de insanlara birtakım buyruklar vererek olması gereken davranış kurallarını empoze eder. Hukuk en temelde adalet adına buyurur, adalet ahlaktaki iyi kavramı ile bağlantılıdır. Adil olan bir hukuk ahlaki olarak iyi demektir. Hukukun ideali olan adil bir düzen, ahlaken iyi bir düzen demektir. Görüldüğü üzere birbirinden ayrı olan bu iki alan birbirini etkilemekte ve yeri geldiğinde birbirini belirlemektedir. Bir ahlak kuralı zamanla bir hukuk kuralı haline gelebilmektedir.

Çoğu kez hukuki yükümlülük veya ödevle, ahlaki yükümlülük ve ödev arasında bir ahenk ve uygunluk olduğu görülür. Toplum üyelerinin hukuka genel olarak uymalarında, hukuka uymanın ahlaki bir ödev olduğu fikrinin toplumda varlığı çok önemli bir etkidir. Kişilerin verdikleri sözü tutmaları aslında ahlaki bir yükümlülüktür. Hukuk düzeninin sözleşme hukuku ile ilgili hükümleri de aynı amaca yönelir.(GÜRİZ, 1987: 16)

Hukuk ve ahlak içerik olarak birbirine yakındır. Çünkü normatif çizgi içerisinde olan bu iki alan insan davranışlarını belirler. Ahlaki olan iyi olandır ve ahlaka uygun davranış istenilen bir davranış şeklidir. Ahlaka uygun davranmak bazı durumlarda hukuka uygun davranmak demektir. Örneğin yalan söylemek ahlaki olarak hoş karşılanmayan bir davranış şeklidir. Bu davranış şekli hukuka da yansımıştır. Örneğin kanunlara göre yalan yemin ya da şahitliğin belirli yaptırımı vardır. Hukuk da ahlaka katkı sağlayabilir. Özellikle adaletin sağlanmasından birinci derecede sorumlu olan hukuk toplumsal düzeni adalet ile gerçekleştirerek toplumsal barışa ve doğal olarak ahlaka katkı sağlar.

### **I.2.1. Ahlak ve Hukuk Ayrımı**

Hukukun gerçekleştirmek istediği en temel ideali adalettir. Hukuk adalet idesinin peşinden koşar. Aynı zamanda adalet bir ahlaki gerçeklik olarak da kabul edilir. Hukuk normları insanın irade ve eylemlerine yönelmektedir. Bu açıdan hukuk ile ahlak normları bir ayrılık göstermez. O halde hukuk ile ahlak ayrımının belirlenebilmesi için, ahlaksal ve hukuksal davranışlarımızın özelliklerini incelememiz gerekecektir.

İnsan davranışlarını iki şekilde ele alabiliriz. İnsan davranışlarının biri dış görünümünden diğeri iç görünümünden kaynaklanır. İnsan davranışlarının iç ve dış davranış olarak gösterdiği bu ikili yapı, aynı zamanda hukuk ve ahlak normlarının uygulama alanlarının farklılığını ortaya koyar. (IŞIKTAÇ, 2004: 457) Hukuk insan davranışlarının dış görünümüleriyle ilgilenir. Örneğin bir insanın düşüncesinde cinayet işleme fikri hukuk açısından bir değer ifade etmez. Çünkü bu düşüncede kalmaktadır. Ancak kişi bu cinayeti gerçekte işlerse hukuki bir sonuç ortaya çıkacaktır. Hukuk normları kişiyi tek başına ele almaz onun davranışlarını toplumsal ilişkiler içerisinde ele alır. Bu yüzden hukuki sorumluluk aynı zamanda toplumsal sorumluluk anlamına gelir. Ahlak da ise bireyin davranışının içyapısı önemlidir. Çünkü ahlaki bir davranışın sorumluluğunu kişi üstlenir. Burada vicdani bir sorumluluk karşımıza çıkar. Örneğin yalan söylemenin hukuki bir yaptırımı yoktur ama yalan söyleme davranışı ahlaki olarak hoş karşılanmaz. İşte hukuk ile ahlaki normların farklılığı uygulamalarda karşımıza çıkar.

Adalet değeri hukuk ve ahlak için önem arz etmektedir. Yalnız hem hukuk hem de ahlakın adaleti algılayışı birbirinden farklıdır. (ARAL, 1984: 183) Ahlaken adalet iyi bir şey olduğu için kabul edilir. Ama bu kabul edilme tarzı kişiden kişiye değişir yani objektif bir kriter yoktur. Adalet ahlak da subjektif bir niteliğe sahiptir. Fakat hukuk adaleti objektif bir değer olarak ele alır.

Ahlak kuralları toplum hayatında önemli bir rol oynar ve toplum ahlak ilkelerini korumak için daima büyük çabalar harcar. Bunun böyle olduğunu, ahlak kuralları büyük istekleri, ihtirasları sınırladıkları ve kişilerin onları çiğnemekte büyük yararları olduğu zaman bile onların korunması için gösterilen dikkat ve itina açıklamaktadır. Ayrıca ahlak ilkelerini toplum üyelerine tanıtmak ve yaymak için büyük emek verildiği de göze çarpmaktadır. Ahlak kurallarını hukuk kurallarından ayıran önemli bir fark değişme faktöründe kendini gösterir. Kanun koyucu belli bir tarihten, örneğin 1 Ocak 2010 tarihinden itibaren bir fiili suç sayan ve ceza yaptırımına bağlayan bir kanun çıkarabilir veya bunun tersi söz konusu olabilir ve kanunun ceza yaptırımına bağladığı bir fiilin 1 Ocak 2010 tarihinden itibaren eski kanun kaldırıldığı için suç olmadığını ilan edebilir. Oysa, ahlak kurallarının böyle değiştirilmesi söz konusu olmaz. Ahlak kurallarının uygulanmaları veya önemlerini yitirip uygulanmamaları sosyal süreç içinde ağır ağır gelişir ve gerçekleşir.(GÜRİZ, 1987: 17) Bu da ahlak ve hukukun değişme karşısında, ahlakın daha durağan fakat hukukun bu anlamda daha dinamik bir yapı sergilediğini bize gösterir.

Hukuk ve ahlak görüldüğü üzere hem ilişki içinde olan alanlardır hem de bu ilişkiden başka ayrı bir yapı da göstermektedir. Aslında ahlak ve hukukun en temeldeki ayrılığı amaçlarının farklı olmasından kaynaklanır. Ahlakın içe dönük olması ve hukukun dışa dönük olması göze çarpan önemli farklılıklarıdır. Buna bağlı olarak içe dönük olan ahlak doğal olarak bireyin kendine karşı sorumluluğunu getirir ve bunun sonucunda yaptırımı daha çok bireyin vicdanı ile hesaplaşması şeklindedir. Dışa dönük olan hukuk ise yaptırımını devlet dediğimiz üst bir sistemden aldığı için burada bireyler başkalarına karşı bir sorumluluk içindedir. Yani özetle ahlak açısından bireyin davranışları otonom, hukuk açısından ise heteronom bir özellik gösterir.

### **I.3 Adalet, Özgürlük, Hak Kavramlarının İrdelenmesi**

Adalet, hem insanlığın en çok özlemini duyduğu; gerçekleşmesi amacıyla çeşitli mücadelelerin gerçekleştirildiği; kuralların ve kurumların oluşturulduğu, hem de yokluğu arşa kadar çıkan yakınmaların konusu olan bir kavramdır. Adalet devletlerin meşruiyetinin, devam ve bekasının bir temel unsuru olarak görülen “amaçsal değer”dir. Bugün mahkeme duvarlarında yazılı olan “adalet mülkün temelidir” sözü, bu düşünceyi yansıtmaktadır.(KÜÇÜK, 2008: 92) Başta gelen toplumsal ve hukuksal ideallerden biri olan adalet insanların neyi hak ettikleriyle ilgili bir kavramdır. Hak geçmişe dönüktür ama adalet hep geleceğe yönelir.

Esas itibariyle insanlığın barış ve sukün içinde yaşamasının temel şartını oluşturan, örselendiğinde derin sarsıntı ve tepkilerin, hatta çatışmaların ortaya çıktığı adalet kavramı, sadece günümüzün sorunu değildir; binlerce yıl insanlık bu ekseninde düşünmüş, Platon’dan Aristoteles’e, Ulpianus’a, Grotius’a, Kant’dan Mill’e, Hayek’e, Rawls’a, Nozick’e kadar çok sayıda düşünür kafa yormuşlardır. (KÜÇÜK, 2008: 92) İnsanlık tarihi boyunca, özellikle doğal hukuk anlayışının savunduğu adalet değeri saf ve evrensel bir ide olarak kabul edilirken, buna karşı koyan pozitif hukuk anlayışı bu ideyi red etmiştir

Hukuk okulları içinde adalete en çok değer veren okul tabii hukuk okulu olmuştur. Bu akımın en önemli temsilcisi Hollandalı Hugo Grotius’tur. Ona göre insanda akla göre yaşama içgüdüğü vardır. (GÖZLER, 2008: 82) Bu içgüdü hukukun en temel kaynağıdır. Adalet ise insan aklında apriori bir değer olarak mevcuttur. Bu yüzden Grotius, hukuku insan aklının ürünü olarak görür.

Adalet değerini tabii hukuk okulu önemli görürken bu değeri pozitif hukuk belirsiz ve metafizik bir kavram olması nedeniyle hukuk dışı görür ve kabul etmez. Bu görüşün temsilcilerinden biri olan Kelsen’e göre bir şeyin hukuki bir nitelik kazanması için minimum geçerlik düzeyine sahip olması gerekir. Oysa adalet her insanda farklı algılandığı için objektif bir kriter olarak değerlendirilemez.

Çeşitli düşünürlerce adalete ilişkin geliştirilen tanımlamalar aynı değildir. Yunan düşüncesinin ilk dönemlerinde adalete ilişkin belirlemeler, adaletsizlik olgusuna dayanarak yapılmaktaydı. Bu dönemlerde, “insanların, adaletsizlik olmasaydı adaleti bilemeyecekleri” ileri sürülmekteydi. (KÜÇÜK, 2008: 94) Bu

dönemde adalet, hukuk ve ahlak kavramları arasında herhangi bir ayırım yapılmayarak, adalet, iyilik sevgisi olarak anlaşılmıştır.

Ulpianus'a göre adalet şu şekilde tanımlanabilir: (1) Onurlu yaşa, (2) Başkasına zarar verme, (3) Herkese kendisine ait olanı ver. Bu tanım Aristo ile birlikte bütün adalet tanımlarının menşeyini teşkil etmektedir. (KÜÇÜK, 2008: 94-95) Kant Ulpianus'un izinden giderek "şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkese payına düşeni ver" ödevlerini içeren bir adalet anlayışının savunmasını yapmıştır. (GÜRİZ, 1987: 69)

Aristo'nun adalet tanımlamasında temel kavram "eşitlik ilkesi"dir. Eşitlik ilkesi, insan hayatında değişik görünümle gerçeklik kazanır. Aristo, adaletin, geniş ve genel anlamda erdemlilik olduğunu belirttiikten sonra, adaleti, dağıtıcı ve denkleştirici adalet ve hakkaniyet şeklinde üçlü görünümle ele almıştır. Denkleştirici ya da düzeltici adalet, tarafların hukuki ilişkilerde eşit muameleye tabi tutulmalarını gerektirir. Düzeltici adalet düşüncesi, hukuki ilişkilerde kişilerin bireysel ve subjektif durumlarını dikkate almaksızın herkesi eşit kabul eder. Dolayısıyla düzeltici ya da denkleştirici adalet kavramı "kanun önünde eşitlik" ilkesiyle yakın ilişkilidir. Kısacası düzeltici adalet, bir hukuki işlem adaletidir. Bu telakkide hiçbir kimse verdiğinden daha fazlasını almamalı, bunun neticesi olarak daha üstün konumda olmamalıdır. Aksi halde başkasına ait bir şeye sahip olmuş olur. Bu durumda, bozulmuş olan dengenin yeniden tesis edilmesi, bunun için de o şeyin gerçek sahibine verilmesi gerekir. Denkleştirici adalet anlayışı, hukuki ilişkilerde kişisel ve subjektif durumlar dikkate alınmaksızın, taraf olanların eşit muamele görmesini, mesela tazminat hukukunda başkalarına zarar veren kişilerin sebep oldukları bu zararı tazmin etmelerini, ceza hukukunda suç işleyen kişilerin hak ettikleri cezayı çekmelerini gerekli kılar. (KÜÇÜK, 2008: 95 -96)

Dağıtıcı adalet, şeref ve malların paylaşımında, herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna ya da topluma katkısına göre kendi payına düşeni alması, yetenek ve topluma katkısı oranında eşit muameleye tabi tutulmasıdır. Burada eşitlik, değer, yetenek ve diğer kişisel, subjektif faktörün devreye girmesiyle bir anlam ifade etmektedir. Mesela suç ile ceza arasındaki denkleştirmenin, cezanın, kusur, taammüd, mücbir sebep, meşru müdafaa, tekerrür vb çeşitli faktörlerin dikkate alınarak belirlenmesi şeklinde yapılmasıdır. Bütün bu unsurlar dikkate alınarak

cezanın artırılması ya da azaltılması ya da bazen hiçbir cezanın verilmemesi, aynı suçu kastla işleyene daha ağır, taksirle işleyene daha hafif ceza verilmesi, dağıtıcı adaletin bir gereğidir. Dağıtıcı adalet, diğer bir yönüyle ekonomik bir açılımın ifadesidir. Piyasa ekonomisi vasıtasıyla sağlanan gelir ve bu gelirin yine piyasanın kendi kuralları çerçevesinde bölüşümü rasyonel ve yeterli görülmemekte ve gelirin yeniden dağıtımı ihtiyacı hasıl olmaktadır. Bu ihtiyaç bireysel hak edişlerden, kişisel ihtiyaçlardan ve bireylerin sahip oldukları yetenek, kabiliyet ve donanımdan kaynaklanmaktadır. (KÜÇÜK, 2008: 96)

Aristoteles'in hukuk felsefesine yaptığı katkılardan bir diğeri ise hakkaniyet üzerinde durarak hakkaniyet ile adalet kuralı arasındaki ilişkiyi incelemiş olmasıdır. Adalet bir yandan da somut olayların ve insanların özellik ve ayrılıklarının dikkate alınmasını gerektirir. Adaletin bu türüne hakkaniyet denir. Fakat hukuk hakkaniyetin gereğini doğrudan doğruya yerine getiremez; bunu ancak hakimin somut olaylardaki uygulamaları gerçekleştirebilir. Hakkaniyet, somut olay adaletini göz önünde tutan salt adaletin gerçekleştireceği katı eşitlik anlayışının yol açtığı sakıncaları ortadan kaldırır. Aristoteles'in bu saptaması bugün bile aynen kabul edilmeye devam etmektedir.(IŞIKTAÇ, 2004: 81 -82)

Hukuk felsefesinin temel kavramı olan “hak”, bireylerin birbirleriyle ve devletle ilişkilerini düzenleyen hukuk sistemlerinin özünü belirler. Bu ilişkilere farklı açılardan bakılması ve farklı değerlendirmeler yapılması sonucunda çeşitli hukuk felsefesi görüşleri gelişmiştir. Örneğin birey ile hukuk ilişkisinde bireye ağırlık veren görüşlerin en ucunda hiçbir hukuksal düzenleme tanımayan anarşizm, hukuka ağırlık veren görüşlerin en ucunda da bireyin geçerli hukuk düzenine mutlak boyun eğişini öngören totaliterlik vardır. Bu iki uç arasında, bireyin hukuk karşısındaki durumunu “özgürlük”, hukukun birey üzerindeki yetkesini de “ödev” kavramı açısından sınırlandırmaya yönelik görüşler yer alır. Bu dengeleme çabaları, günümüzde, her insanın sahip olması gerektiği düşünülen ve hukuk devleti ilkesinin temel bir ögesini oluşturan “insan hakları” kavramını doğurmuştur.

Hukuk felsefesinin önemli kavramlarından biri olan “hak” kavramı da üzerinde tam anlamıyla uzlaşmaya varılmış bir yapı göstermemektedir. Aslında hak kelimesi, insanlarla insanlar veya insanlarla nesnelere arasındaki belirli ilişkileri açıklamak için kullanılabilir. (GÜRİZ, 1987: 146) Ancak hak kelimesinin gösterdiği

ilişkiler gerçek ilişkiler değildir. Hak teriminin hatıra getirdiği ilişki bizim duyu organlarımızla algıladığımız bir gerçeklik ilişkisi değildir. Bu bakımdan hak kelimesinin ancak psikolojik ve duygusal bir özelliğe sahip olduğu söylenebilir.

Adaletin özgürlükle ilişkisi, onun karşıtlarından olan “zulüm” kelimesinin anlamlarından hareketle de kurulabilir. Zulmün bir anlamı insanların baskı altına alınması, yani özgürlüklerinin tahribidir. Öyleyse adalet en azından baskı altında olmamayı, baskıdan kurtulmayı, yani özgürlüğü gerektirir. Bu nokta, adaleti aynı zamanda haklarla da ilişkilendirmektedir. “Bir adalet ilkesi olarak özgürlük herkesin haklarına – öncelikle de “temel haklar”ına – riayet edilmesini gerektirir. Esasen, adaletin insanların neyi hak ettikleriyle ilgili olan temel anlamı da kişilerin haklarına riayet edilmesini adaletin bir gereği haline getirir. Çünkü haklar kişilerin neyi hak ettiklerini gösteren formülasyonlardır.” (ERDOĞAN, 2008: 11)

#### **I.4. Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Kavramları**

Tabii hukuk okulu, hukuk felsefesi tarihinde önemli ve sürekli rolü olan bir düşünce akımını temsil eder. Yunan düşüncesinde tabii hukuk, görünüşünde kaos ve çatışma bulunan fakat düzen isteğini de taşıyan dünyayı akli ilkelere bağlamak amacına yönelmiştir. Yunan düşüncesi, bu nedenle, tabiata göre adil olanla, geleneğe ve yazılı hukuka göre adil olan arasında bir ayrım yapmaya çalışmıştır. (GÜRİZ, 1987: 149) Tabii hukukçular, tabii hukuk ilkelerinin açık seçik olduğunu savunmuşlardır. Bu, tabii hukukun doğruluğunun ispatı gerektirmeyecek biçimde meydana geldiği ve insanlara kendisini kabul ettirdiği anlamına gelmektedir. Örneğin, tabii hukuk anlayışına göre, “hürriyet” veya “eşitlik” ya da “insanın bağımsız bir değer olması” ispatı gerektirmeyen kapsamları açık ve belirgin kavramları temsil ederler. Bunların doğruluğu tartışma konusu bile yapılamaz. Ancak bu temel kavramların somut sorunlar veya uyuşmazlıklar ortaya çıktığı zaman değişik yorumların konusu, dolayısıyla da farklı kapsamlara sahip olabildikleri bir gerçektir.

İlk Çağ tabii hukukçularına göre, hukuk ve adaletin kriteri olan “tabiat (doğa)”tan kastedilen şey, beşeri tabiat değil, normal fiziki ve biyolojik tabiattır. İlk Çağ tabii hukukçuları, tabiattan “fiziki doğa düzeni” ni anlamışlardır. İlk Çağ tabii hukuk teorisyenlerine göre, “toplumsal düzen” , “doğa düzeni” ne uygun olmalıdır.

Aynı şekilde insan tabiatı da fiziki ve biyolojik tabiata tabidir. Dolayısıyla insanların koyduğu kanun, biyolojik tabiatın koyduğu kanuna uygun olmalıdır. Ancak bu taktirde insanların koyduğu kanun adil ve dolayısıyla geçerli olabilir. (GÖZLER, 2008: 79)

Örneğin Eski Yunan'da Kallikles ve Thrasymachus, tabiata uygun hareketin hukuka uygun hareket olduğunu düşünüyorlar ve hukukun güçlünün hakkı olduğunu ilan ediyorlardı. Aristo'ya göre de hukuk gücünü tabiata uygunluğundan almaktaydı. Bu bakış açısıyla Aristo, köleliğin tamamen doğal bir kurum olduğunu, zira tabiatın bazı insanları efendi, diğerlerini ise köle olarak yarattığını düşünüyordu. Bu anlayış eski Yunan da görüldüğü gibi, klasik Roma hukukunda da görülmüştür. Ünlü hukukçu Ulpianus, tabii hukukun biyolojik yaklaşımını şöyle açıklıyordu: “Tabii hukuk sadece insan cinsine has değildir; denizde ve karada yaşayan bütün hayvanlar ve keza kuşlar için de geçerlidir.” (GÖZLER, 2008: 80)

Ortaçağ da bir süre, Tanrısal hukukla eş anlamlı sayılan tabii hukuk, 12. yüzyıldan itibaren Avrupa'da hem kilisenin hem devletin iddialarını desteklemek amacıyla hizmet eder anlamda yorumlanmıştır. Özellikle Thomas Aquinas, kilise otoritesinin üstünlüğü doktrini yanında, aklın gücüne ve önemine dikkati çekmiştir. (GÜRİZ, 1987:150) Orta Çağ tabii hukuku, tanrısal iradede kaynaklanan, tanrının emirlerinde oluşan bir düzeni kısacası dini anlamışlardır. Böylelikle adil olan ve olmayanın ölçütü Tanrının buyruklarına uymak ya da uymamaktır.

Yeni Çağda tabii hukuk laikleşerek içerik değiştirmiştir. Bu dönemdeki tabii hukukçular, hukuku Tanrı'nın iradesinden bağımsız hale getirmeye çalışmışlardır. Onlara göre hukuk, Tanrı'dan değil “akıl” dan kaynaklanır. Yani hukukun yaratıcı kaynağı tüm insanları yöneten “tabii akıl” dır. Bu nedenle bu dönemdeki tabii hukuka “akli tabii hukuk” da denir.

Doğal hukuk, adalet ile pozitif hukuk arasında yer alır; doğal hukukçular belli bir toplumda, belli bir dönemde organize bir biçimde fiilen uygulanan hukuku pozitif hukuk olarak nitelendirirler. Grotius'un kanısına göre pozitif hukuk, belirli kişilerin iradesinin diğer kişilerin iradesine zor aracılığı ile kabul ettirilmesidir. Oysa doğal hukuk, insanın kendi akli aracılığı ile bulduğu ve uyduğu hukuktur.

Doğal hukuk görüşüne göre yürürlük süresi hükümler güc tarafından belirlenir. Yükümlülük altında olmak kişinin kendi hürriyetinden, kısmi olarak

vazgeçmesi demektir. Söze bağlılık ilkesine dayalı olarak pozitif hukuka uymak zorunluluğu belirli bir temele dayandırılmak istenmiştir. Gücün etkisi bir kez açıldıktan sonra değiştirilinceye kadar yürürlükte kalır. Pozitif hukuk tarih ile oluşmuş bir hukuktur, bu nedenle de tarihi gelişim sürecinde yenisi ile değiştirilebilir. Bir ülkede pozitif hukuka uyulmasının temel nedeni, kurallarının ahlaka başka bir deyişle doğal hukuka uygun olduğuna inanılmasıdır. Pozitif hukukun yorumlanmasında doğal hukukun açık olamasa bile gizli bir fonksiyona sahip olduğu zaman zaman ileri sürülmektedir.

Doğal hukuk pozitif hukuk üzerinde birtakım işlevlere sahiptir. Bunlardan biri doğal hukukun pozitif hukuka yol göstermesi, diğeri ise pozitif hukuku denetlemesidir. Doğal hukuk pozitif hukuku özellikle adalet ilkesi ile kontrol etmektedir. Doğal hukuk adalet ilkesine dayandığından aynı zamanda özgürlük ve eşitlik düşüncesini de içine almaktadır. Bu yüzden doğal hukuk pozitif hukukun da temeli sayılır.

Hukuki Pozitivizme ya da Pozitif hukuka göre hukuk, kanunları yapan ya da uygulayan kamu gücünün iradesi ve fonksiyonu olup, onun dışında bir hiçtir. Sadece yürürlükte bulunan yazılı hukuk kuralları gerçek hukuki değere sahiptir. (KÜÇÜK, 2008: 98) Tabii hukukun teorisi reddedilince yalnızca pozitif hukukun gerçek hukuk olduğu sonucu ortaya çıkıyordu. Pozitif hukuk tabii hukuk anlayışının temel kavramlarını fizik ötesi ve gerçeğe aykırı bulmuştur ve eleştirmiştir.

Pozitif hukukun egemen güç tarafından vazedilmesi hukuk düşüncesi tarafından zaten benimsenmiş bulunuyordu. Hükümran gücün iradesinin ifadesi sayılan pozitif hukuk, tabii hukuka yöneltilen eleştirilerin konusu olmaktan uzak bir niteliğe sahipti. Böylece tabii hukuk görüşünün bir yana bırakılması, hukuk teorisinin pozitif hukukun egemenliğine terk edilmesi ve ilginin de pozitif hukuk konusunda yoğunlaşması bütün hukukun pozitif hukuktan ibaret sayılması sonucunun ortaya çıkmasında etkili olmuştu. (GÜRİZ, 1987: 299)

Hukuki pozitivizm, tabii hukukun adalet anlayışını eleştirir ve bu kavramın fizikötesi bir değer olarak tanımlanamaz bir kavram olduğu dolayısıyla hukuk biliminin dışına atılması gerektiğini savunur. Tabiata uygun olan şeyin adil olduğunun söylenebilmesi için ilk önce tabiatın kendisinin adil olması gerektiğini savunan pozitif hukukçulardan özellikle Hans Kelsen'in belirttiği gibi, "eğer tabiatın

adil bir Tanrı tarafından yaratıldığına inanılmaz ise, tabiattan çıkan adil bir hukukun varlığını da mantıken kabul etmek mümkün değildir.” (GÖZLER, 2008: 83)

Kelsen hukuk normlarının insan-üstü bir irade tarafından değil, sadece beşeri irade tarafından konulduğundan hareketle hukuk normları ile birbirleri ile çatışan değerlerin öne sürülebileceğini belirtmektedir. Örneğin bir ülkenin hukuk normu intiharı yasaklayabilir, diğer bir ülkenin hukuk normu ise serbest bırakabilir. Belirli bir değerden hareketle, bu normlardan birinin geçersiz, diğerinin geçerli olduğu iddia edilemez. Bunlardan her ikisi de usulüne uygun olarak ihdas edilmişse geçerlidir. Bu normlar beşeri irade tarafından konulduğuna göre, bu normlardan çıkarılabilecek değerler de keyfidir. Dolayısıyla ifade edilen değerler görecelidir. Değerler insanlara göre değişir. Bir şey bazı insanlara göre “iyi” veya “adil”, diğer bazı insanlara göre “gayr-i adil” veya “kötü” olabilir. Özetle Kelsen’e göre adalet dahil, apriori ve mutlak olan bir değer yoktur. (GÖZLER, 2008: 88 -89)

Sonuç olarak pozitivistlere göre tabii hukukun savunduğu kavramlar, başta adalet kavramı olmak üzere metafizik bir nitelik taşır. Bu kavramlar bilmenin ve doğal olarak bilimin konusu içerisine giremez. Hukuk bilimi tabii hukukun ortaya attığı apriori bir adalet kavramını metafizik bir kavram olarak reddeder.

#### **I.4. 1. Doğal Hukuk Pozitif Hukuk Ayrımı**

Tabii hukukçular, belli bir toplumda, belli bir dönemde, organize biçimde fiilen uygulanan hukuku pozitif hukuk olarak nitelendirirler. Tabii hukukçulardan Grotius’un kanısına göre, pozitif hukuk, belirli kişilerin iradesinin, diğer kişilerin iradesine zor aracılığı ile kabul ettirilmesidir. (GÜRİZ, 1987: 154) Fakat doğal hukuk başka bir güç ya da irade tarafından kendisini kabul ettirmez. Çünkü insan doğal hukuku kendi akli aracılığıyla bulur ve ona uyar. Bu yüzden doğal hukuku savunanlar, bu hukuku pozitif hukuktan ayrı ve aynı zamanda ona üstün görürler. Doğal hukuk insanın doğasından zorunlu olarak çıktığı için pozitif hukuk doğal hukuka tabidir.

Hukuki pozitivistlerin adalet yaklaşımı, tabii hukukçulardan farklıdır. Kanunları, ideal hukuk ölçütüne uygun olması gerektiği gibi değil de, sadece onu olduğu haliyle görmek isteyen hukuki pozitivistlere göre, insanlık tarihinin gelişim sürecinde ilk önce pozitif hukuk kuralları dikkati çekmektedir. Adaletle dair

değerlendirmeler, pozitif hukukun şu ya da bu şekilde belirerek uygulamaya konulmasından sonra yapılmaya başlamıştır. Bu değerlendirmeler, pozitif hukuk düzeni ile alakalı olarak yapılmış; pozitif hukuk düzenini teşkil eden kuralların ve uygulamaların haklılığı ya da haksızlığı üzerinde durulmuştur. Hukuk, kanunları yapan ve uygulayan kamu gücünün iradesi ve fonksiyonu olup, onun dışında bir şeydir. Sadece yürürlükte bulunan yazılı hukuk kuralları gerçek hukuki değere sahiptir. Bu açıdan adalet, apriori değil, aposteriori bir kavramdır. Pozitivizm, fizik ötesi düşünce ve unsurlarla ilgilenmez. “Adaletin varlığı için kıstas alınacak ebedi ideal bir hukuka uygunluk şeklinde bir düşünce yoktur.” (KÜÇÜK, 2008: 98)

Tabii hukuk özellikle 19. yüzyılda sert eleştirilerin konusu olmuştur. Bentham ve arkadaşlarının temsil ettiği Faydacı Okul tabii hukuk ilkelerinin gerçekte ilgisiz bulunduğunu, insan davranışlarına yön veren iki temel etkenin haz ve elem olduğunu, dolayısıyla da hukukun amacının adalet değil fayda ilkesinde aranması gerektiğini belirtmiştir. Almanya’da 19. yüzyılın ilk yarısında Savigny ve arkadaşlarının temsil ettiği Tarihçi Okul, hukukun soyut ve genel tabii hukuk ilkelerinden oluşmadığını tersine halk ruhunun (volksgeist) hukuku yarattığını savunarak tabii hukuka karşı çıkmışlardır. Yine 19. yüzyılda pozitivist akım, hukukun devletin yetkili organlarınca çıkarılan kuralların bir bütünü olduğunu, insanın akli aracılığı ile bulduğu tabii hukuk ilkelerinin yürürlüğünün söz konusu edilemeyeceğini, devlet hukukunun geçerliğinin tabii hukuka uygunluktan değil, fakat devletin yetkili organlarınca çıkarılması ve güvence altına alınmasından ileri geldiğini, sosyal hayat şartları değiştikçe hukuk kurallarının değişmesinin de olağan sayılması gerektiğini savunmuştur. Tabii hukuk , 19. yüzyılda önemini yitirmiş ve hukuki pozitivizm hukuk düşüncesinde egemen duruma gelmiştir. Ancak yüzyılımızda tabii hukuku yeniden canlandırmak amacını güden bir akım ortaya çıkmıştır. Bu akımın bazen “tabii hukukun yeniden doğuşu” (tabii hukuk rönesansı) olarak isimlendirildiği görülmektedir. (GÜRİZ, 1987: 156)

## II. BÖLÜM: MONTESQUIEU ve KANUNLARIN RUHU

### II. 1. Montesquieu'nun Yaşamı ve Kimliği

Asıl adı Charles-Louis de Secondat olan Montesquieu, 18 Ocak 1689'da Bordeaux'nun bir kazasında, la Brede'de doğmuştur. Kışzade bir aileden olmasına rağmen, fakirlerle kardeş olduğunu hayatı boyunca hatırlasın diye ailesi vaftiz babası olarak ona bir dilenciye seçmiştir. İlk ve orta öğrenimini, birçok bilgin yetiştirmiş olan Oratorie keşişlerinin Juilly'deki kolejinde bitirmiş, önce Bordeaux'da arkasından da Paris'te hukuk öğrenimini tamamlamıştır. Bordeaux üniversitesini 1707 yılında bitirerek avukatlığa başlayan düşünüre, 1706 yılında amcası baronluk unvanını, malını ve mahkeme başkanlığını miras olarak bırakmıştır.

1721 yılında, "Kanunların Ruhu" adlı eserinin temelini oluşturan "Lettres Persenes" i (İran Mektupları) yayınlamış ve büyük bir ün kazanmıştır. 1722'de Montesquieu Paris'e gidip eğlence hayatına atılıyor. Bu arada Sylla ile Euarete arasındaki konuşmayı okuyor. Gnide tapınağı adındaki eserini de bastırıyor. Akademiye girmek için teşebbüse geçiyor ve seçiliyor. Ama kral, Montesquieu'nun Paris'te oturmadığını ileri sürerek bu seçimi onaylamıyor. Yine Paris'te bulunduğu sırada, Kanunların Ruhu Üzerine adlı eserinin uzaktan da olsa temsili sayılabilecek bir kitap yazıp yayımlıyor: "Consideraus sur les richesses de l' Espagne" (İspanya'nın Zenginliği Üzerine Düşünceler)

1725'te Bordeaux'ya dönüyor, yazılarından bir kaçını bu şehrin akademisinde okuyor. Başkanlık görevini bırakıp tekrar Paris'e gidiyor. 1728'de tekrar akademiye seçiliyor; bu sefer kral da karşı koymuyor. 1728-1729 yıllarını Almanya'da, Avusturya'da, İtalya'da, Hollanda'da dolaşmakla geçiriyor; dostu Lord Chesterfield'le beraber İngiltere'ye gidiyor. Aşağı yukarı iki yıl kaldığı bu ülkede farmosanların arasına karışıyor. Bundan sonra 1731'den 1748'e kadar hiç ara vermeden la Brede şatosunda Kanunların Ruhu adındaki eserine çalışıyor. Bu arada yine aynı eserle ilgisi bulunan "Romalıların Büyüklük ve Yıkılış Sebepleri Üzerine Düşünceler" i 1734 yılında yayımlıyor. 1745'te Kanunların Ruhu'nun bazı bölümlerini Bordeaux'daki dostlarına okuyor. Nihayet 1748 yılında Kanunların Ruhu Üzerine (De L'Esprit des Lois) adındaki eserini adını koymadan Cenevre'de

bastırıyor. Kitabı yalnız Fransızlar değil bütün dünya okuyor. II. Frederic, eserin bazı yerlerini okurken irkiliyorsa da “uçsuz bucaksız bir ülkeyi idare edenin, egemenliğinin de tabii olarak sınırsız olması gerektiğini” okuyan II. Katarine eseri başucu kitapları arasına alıyor. 1750’de Montesquieu, Cizvitlerle, Janseneuscuların, dolayısıyla engizisyonun ve Sorbonne’un saldırılarına karşılık vermek zorunda kalıyor ve Kanunların Ruhunu Savunması adında bir kitap çıkarıyor. 1751’de kilise, Kanunların Ruhunu tehlikeli kitaplar arasına koyuyor. Montesquieu 1751’den 1754’e kadar Lysimaque adlı esrine çalışıyor, 1754’te bu eseri de çıkartıyor. Bundan başka bir de Ansiklopedi için, 1756 yılında çıkacak olan Zevk Üzerine Deneme maddesini hazırlıyorsa da bu yazısının çıktığını göremeden 10 Şubat 1755’te Paris’te ölüyor.

## **II.2. 18. Yüzyıl Aydınlanma Felsefesi ve Montesquieu**

Bir Fransız düşünürü olan Montesquieu aydınlanmanın temsilcilerinden biri olarak karşımıza çıkar. Montesquieu’nun doğum yılı olan 1689, “İnsan Hakları Beyannamesi”nin İngiliz Parlementosunda kabul edildiği tarihtir. (TÜTENGİL, 1956: 1) Yani Montesquieu kendisini aydınlanma çağının içinde bulur. O dönemde aydınlanma’nın beşiği olan İngiltere temel fikir akımları ile Montesquieu’yu büyük ölçüde etkilemiştir. Zaten Kanunların Ruhunu adlı eserinde de bu ülkeden çok etkilenmiş olduğunu görmekteyiz. Özellikle bir İngiliz düşünürü olan Locke’un görüşleri Montesquieu’yu derinden etkilemiştir.

Aydınlanma’nın temel dinamiğini oluşturan eleştireci bakış açısı her alanda kendini hissettirmeye başlamış ve aydınlanmanın ruhunu oluşturmuştur. Bu ruh eski değerleri eleştirdiği gibi yeni değerler de yaratmıştır. Artık insan var olan kalıplaşmış düşüncelerden çıkıp kendi aklı ile kendi değerlerini oluşturmaya başlamış ve bu anlayış bilim, sanat, siyaset, hukuk gibi birçok alanda kendini hissettirmiştir. Doğal olarak insana verilen değer bu dönemde ön plana çıkmış hümanizm, evrenselcilik gibi kavramlar aydınlanmayı belirleyen temel çizgiler olmuştur. İşte bu temel çizgiler içinde kendisini bulan Montesquieu’da yeni arayışlar ve önyargıdan uzak bir bakış açısıyla Kanunların Ruhunu yazmış, yeni ve özgün birçok düşünce ortaya çıkarmıştır.

18. yüzyıl Aydınlanma felsefesinin ortak özelliği olarak karşımıza “Toplumsal Sözleşme” kuramı çıkmaktadır. Bu kuram toplumların oluşmasını insanların bir araya gelerek kendi iradeleriyle devleti oluşturmak olarak açıklar. Montesquieu, tam olarak Toplumsal sözleşmeye bağlanmamakla birlikte tam şeklini onda bulduğumuz kuvvetler ayrılığı, temsili rejim, parlamento rejimi gibi değerleri gündeme getirir.(TÜTENGİL, 1956: 3)

Özellikle Montesquieu'nun Aydınlanmaya ve doğal olarak günümüze kadar gelen en önemli katkısı kuşkusuz “kuvvetler ayrılığı” teorisidir. Bu teori aslında ilk olarak Locke da görülmüştür. Ancak teoriyi genişleten ve daha ileriye ulaştıran kişi ise Montesquieu'dur. (GÖKBERK, 2004:337) Yani teorinin en tam şekli Montesquieu da ortaya çıkmış ve ona mal olmuştur. Bugün bu teorinin hem hukuk ilmine hem de siyaset ilmine katkısı büyüktür.

### II. 3. Montesquieu'nun Kanun Anlayışı

Montesquieu Kanunların Ruhu Üzerine adlı eserinin birinci kitabında inorganik doğadan insana kadar tüm varlıkların kanunları olduğunu belirtir. Bunu şöyle ifade eder:

*“Bu geniş anlamıyla kanunlar, olayların mahiyetinden doğan zorunlu bağlardır. Bu bakımdan da, bütün varlıkların kanunları vardır; Tanrının kanunları vardır; maddi evrenin kanunları vardır; insanüstü varlıkların kanunları vardır; hayvanların kanunları vardır; insanların kanunları vardır.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 45)

Ona göre evrende olup biten şeylerin kör bir kaderin meydana getirdiğini söylemek saçmadır. Bunların hepsinin en temelinde Montesquieu'ya göre ilkel bir neden var demektir. Kanunlar da işte hem bu ilkel nedenle çeşitli varlıklar arasındaki bağlardır; hem de bu çeşitli varlıklar arasındaki bağlardır.(MONTESQUIEU, 1963: 45)

Kanun ona göre, en geniş anlamda “Eşya doğasından çıkan zorunlu ilişkilerdir.” Yani zorunlu kurallardır. Bu kurallar devamlı olarak yerleşmiş bağlardır.

Bu bakımdan Montesquieu, “Her türlü çeşitlilik biteviyeliktir, her türlü değişiklik bir istikrardır.” (MONTESQUIEU, 1963: 46) derken, her şeyin bir nedensellik ilişkisine bağlı olarak ortaya çıktığını ve değiştiğini ifade etmektedir. Ona göre nedensellik ilişkisine dayanan kanunlar “doğal” diye nitelendirdiğimiz tabiat kanunlarıdır ve tabiat kanunları bütün kanunlardan önce varolan kanunlardır. Çünkü bunlar yalnız varlığımızın yapısından gelirler. Bunları anlamak için de önce insanın incelenmesini gerekli görür.

Montesquieu’nun “doğal kanun” diye nitelendirdiği şeyler “En geniş anlamda kanun” dediği doğa kanunlarını ifade etmez. Bunlar insanın biyolojik ve toplumsal yapısına, yani içgüdüsel ve duygusal yaşamına ilişkindir ve dört tanedir:

1) İnsan Montesquieu’ya göre kendisini tabiatın içinde bulur ama bu tabiatın içindeki insan bilgiye sahip değildir. Bu açıdan insan zayıf ve güçsüzdür. Montesquieu bunu şöyle örneklendirir: “Ormanlarda her şeyden ürken her şeyden kaçan insanlar buldular.” (MONTESQUIEU, 1963: 50) Bu cümle de Montesquieu insanların birbirlerinden korktuğu için saldırmadan kaçtığı ve barışın ilk temel kanun olduğunu göstermeye çalışmıştır. Nitekim devamında Montesquieu şöyle der: “Bundan ötürü de kişiler birbirine saldırmayı hiç düşünmezlerdi; barış da böylece ilk tabiat kanunu olurdu.” (MONTESQUIEU, 1963: 50) Bu tabiat kanunu toplumun kurulmasından önce savaş halinde bulunduğunu söyleyen Hobbes’un teorisi ile taban tabana zıttır. Buradaki madde Montesquieu’nun bir toplum öncesi durumu kabul etmekle birlikte bu toplumun kurulmadan önceki durumda insanların birbirleriyle savaş içinde olduğu olgusunu kabul etmemekte olduğunu gösterir.

2) Montesquieu’ya göre, insanlar güçsüz olmak duygusuna ek olarak ihtiyaçları duygusunu da ekler. Bu ihtiyaç duygusu insanları varlığını devam ettirmesi gereken bir kanuna götürecektir. Bu kanun insanın biyolojik yanını yani yaşamsal faaliyetini ilgilendiren bir tabiat kanunudur. Bu kanunu Montesquieu şöyle ifade eder: “Böylece, başka bir tabiat kanunu daha ortaya çıkar ki o da insanı, yiyecek aramaya yönelten kanun olur.” (MONTESQUIEU, 1963:51)

3) Birinci tabiat kanununda korkan insanlar birbirinden kaçıyor. Fakat Montesquieu buradaki korkunun karşılıklı olmasından kaynaklanan ve insanları birbirine yaklaştıran bir duygu ortaya çıkardığını söyler. İşte bu duygu içgüdüsel olup

sadece insanda değil en basit olarak hayvanda bile bulunmaktadır. Bunu Montesquieu şöyle dile getirir:

*“Korkunun insanı kaçırmaya yönelttiğini söylemiştim: ama karşılıklı korku belirtileri çok geçmeden onları birbirine yaklaştırır. Böyle olmasa bile, bir hayvanın, kendi cinsinden bir hayvanın yaklaşmasından duyduğu zevk de onları birbirine yaklaştırmaya sevk ederdi. Üstelik, ayrılıkları dolayısıyla iki cinsin birbirlerine karşı duydukları sevgi de bu zevki artırır; böylece hayvanların her zaman tabii olarak birbirlerine yalvarışları da üçüncü bir tabiat kanunu olurdu.”* (MONTESQUIEU, 1963: 51)

4) Bu duygulardan başka Montesquieu insanların bilgi edinme çabası içerisine girdiğinden bahseder. Artık bilgi edinen insanda hayvanlarda olmayan bir tabiat kanunu ortaya çıkacaktır. İnsanları birbirine yaklaştıran üçüncü tabiat kanununun yanı sıra onu diğer canlılardan ayırt eden ve yine birbirine yaklaştıran dördüncü tabiat kanunu da işte burada karşımıza çıkar. Montesquieu buna toplum halinde yaşama isteği diyecektir. (MONTESQUIEU, 1963: 51) Artık insanları birleştiren diğer bir bağ bu toplumsallaşma içgüdüleri olacaktır. Toplumsallaşma içgüdüleri bir tabiat kanunudur, fakat devamında bu güdüye bağlı ortaya çıkan kanunlar insanın oluşturduğu kanunlardır. Artık burada kanunların ruhu ortaya çıkacak her toplumda kendisini farklı farklı açacaktır.

Buradaki bahsetmiş olduğumuz tabiat kanunlarından özellikle dördüncü tabiat kanunu hukuk felsefesi açısından önemlidir. Çünkü kanunlar toplum halinde yaşayan bu insanların oluşturdukları bir yapıdır. Böylece, toplum halinde yaşayan insanlar kanunların oluşumuna etki edecek ve kanunları belirleyecektir. Bir arada yaşamaya başlayan insanlar birinci tabiat kanunundaki gibi güçsüz bir yaratık olduğunu unutacak ve doğal olarak aralarında her konuda bir rekabet başlayacaktır. Bu rekabet onları kuvvet yarışına götürecektir. Güçlüler güçsüzleri, egemenlikleri altına girmeye zorlayınca insanlar arasında, kendi çıkarını toplum önüne almaya çalışınca da kişilerarası sürtüşme başlayacaktır. İşte bu tür çelişki ve mücadelelerin önüne geçmek için yasalar konulmuştur.

Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine adlı eserinin birinci kitabında şöyle der:

*“Genel olarak kanun, yeryüzünde bütün milletleri idare eden bir şey olmak sıfatıyla insan aklıdır; her milletin siyasi ve medeni kanunları da bu insan aklının uygulandığı özel hallerden başka bir şey olamamalıdır. Kanunlar, uyguladıkları milletlere öylesine uygun düşmeli ki, başka bir milletle uygun düşmesi büyük bir tesadüfe bağlı olmalıdır. Bu kanunlar ülkenin tarihi durumuna göre düzenlenmeli; yani ülkenin soğuk, sıcak ya da mutedil olan iklimine, toprağın nevine, yerine ve büyüklüğüne, insanların geçim imkanlarına, yani çiftçi, avcı ya da çoban olarak hayatlarını kazanma imkanlarına, bünyelerinin tahammül edebileceği hürriyet derecesine, dinlerine, eğitimlerine, servetlerine, soylarına, ticaretlerine, ahlaklarına ve davranışlarına göre uyarlanmalıdır. Nihayet, kanunların kendi aralarında da birtakım bağlar vardır; menşeleriyle, kanun yapıcısının amacıyla, dayandıkları olaylar düzeni ile de bağlar vardır. İşte kanunlar bütün bu noktaları göz önünde bulundurarak incelemek gerekir.”(MONTESQUIEU, 1963: 54 -55)*

Montesquieu'nun yukarıdaki düşüncelerinden yola çıkarak şunları söyleyebiliriz. Genel olarak kanunu, insan aklı olarak görmektedir. Bu aynı zamanda kanunun evrensel olarak insan aklında bulunduğunu bize göstermektedir. Evrensel olan bu insan aklı kendisini her millette ya da toplumda farklılaştıracak ve doğal olarak her milletin kanunu da kendine özgü bir yapı gösterecektir. İşte Montesquieu'nun temel tezini de burada bahsetmiş olduğu kanun anlayışında görmekteyiz. Kanunlar her toplumun maddi ve manevi özelliklerini yansıtmakta ve maddi ve manevi özelliklerde toplumdan topluma farklı olduğu için bunlar her toplumun kanunu farklı şekillerde belirlemektedir. Örneğin iklim bir maddi özelliktir çünkü temeli coğrafyaya dayanır. Ülkenin iklimi'nin soğuk ya da sıcak olması o toplumun kanunu da etkileyecektir. Aynı zamanda kanunlar arasında da bir etkileşim

var örneğin iklim bir ülkenin toprağının verimini de etkiler. Doğal olarak iklime bağlı olarak çıkan kanunlar toprağın verimine bağlı olarak çıkan kanunları etkileyecektir. Toplumların birbirinden farklı tüm özellikleri o toplumun karakteri olacak ve oluşturulan kanunlar o toplumdan başka hiçbir topluma uymayacaktır. Böylece evrensel olan insan aklını yansıtan kanun, her toplumda yöreselleşecektir.

### **II. 3. 1. Doğal Hukuk Anlayışı**

Montesquieu'nun doğal hukuku reddetmesi ya da zamanındaki doğal hukuk görüşünden ayrılması onun kanun anlayışından kaynaklanmaktadır. Ona göre her toplumun kanunu kendisine özgüdür ve değişiktir. Bu değişiklik de Montesquieu'ya göre doğaldır. Evrensel bir hukuk anlayışı olamayacağı için, evrensel bir idealizmi savunan doğal hukuk öğretisi de onun hukuk anlayışına ters düşecektir. Montesquieu olgulara dayanarak daha doğrusu toplumların tarihi deneyimlerinden yola çıkarak kanunlara ulaştığı için olması gereken bir hukuk görüşü değil olan hukuk anlayışı içerisinde kalmıştır. Fakat Montesquieu'nun adalet anlayışı onu doğal hukuk görüşünden tam anlamıyla kurtulamadığı izlenimini uyandırmaktadır. Ona göre adalet objektif bir kural olup pozitif hukuktan önce varolan bir değerdir. Daha önce doğal hukuk anlayışında bahsettiğimiz en temel değer olan adalet pozitif hukuktan önce ve pozitif hukukun ondan ilham kaynağı aldığı evrensel bir değerdir.

Felsefe tarihine baktığımızda doğal hukuku savunanları birleştiren şey Toplumun kökeni nedir sorusunu çözmek olmuştur. Bu sorunu o dönemde birçok düşünür (Hobbes, Spinoza, Rosseau, Locke) toplumsal sözleşme kuramı ile çözmeye çalışmışlardır. Bu kuram, toplumun hiç bulunmadığı yani toplum öncesi durumdan, örgütlü toplumsal yapıya insanoğlunun nasıl ulaştığını göstermekteydi. (ALTHUSSER, 2005) Ancak doğal durumu kabul eden düşünürler, bu doğal durumu toplumun oluşumunu açıklamak için bir araç olarak kullanmışlardır. Çünkü örgütlü toplumsal yapının oluşmasından önce bir doğal durum olmalıydı ki teorileri en azından belirli bir zemine dayanmış olsun. Montesquieu'nun düşüncelerinde toplumsal sözleşmeye bağlı bir anlayış görülmemektedir. Kanunların Ruhu'nun ilk kitabında doğal durumla ilgili ifadeleri yer alsada toplumsal sözleşme ifadesine rastlanılmamıştır. Birinci kitabın doğal durum ile ilgili bölümlerine baktığımızda, gözümüze dördüncü madde çarpmaktadır. Bu madde toplumsallaşma içgüdüsüdür.

(MONTESQUIEU, 1963: 51) O halde Montesquieu'da toplumsal sözleşme yerini toplumsal içgüdüye bırakmıştır. Montesquieu'nun bu maddede ki görüşleri doğal hukukun karşısında olduğu görüşünü kuvvetlendirmiştir. Bu aynı zamanda hukuk felsefesi açısından Montesquieu'nun getirmiş olduğu bir yeniliktir. Bu yeniliği Althusser şöyle açıklar:

*“Montesquieu'nun getirdiği köklü yenilik de işte burada kendini gösteriyordu. Doğal durum ve sözleşme teorisi reddeden Montesquieu, bu teorinin sorunsalından kaynaklanan felsefi çıkarımları da reddediyordu: en başta da doğal hukuk teorisinin yordamındaki idealizmi reddediyordu. Yaşanan olguyu, en azından kendi açık vicdanını açısından, hukuk yoluyla yargılamaya ve insan toplumlarına, ideal bir oluş kisvesi altında, bir erek göstermeye karşıydı. Olguları dışında hiçbir şeyi tanıımıyordu. Olanı, olması gerekenle yargılamayı kendine yasakladıysa, bunun nedeni, ilkelerini önyargılarından değil, olanların doğasından çekip çıkartmasıydı. Önyargılar: dinin ve ahlakın tarihi yargılayabilecekleri düşüncesi. Bu önyargı, doğal hukuk öğretisini benimsemiş düşünürlerle ilkece uyum içindeydi. Ancak, siyasal bir idealin soyutlamasının, bilimsel ilkelere bürünmüş olsa dahi, tarihin yerini tutabileceği de önyargıydı. Böylece, Montesquieu doğal hukuk teorisyenleriyle tüm bağlarını kopartmış oluyordu.*

(ALTHUSSER, 2005: 33)

#### **II. 4. Montesquieu'ya Göre Kanunların Oluşumunda Rol Oynayan Etkenler**

Montesquieu Kanunların Ruhunda başlıca iki sorun ile uğraşmaktadır:

1) Kanunlar dış koşullara nasıl uygulanacaktır. 2) Kanunlar bu dış koşullar tarafından nasıl biçimlendirilmektedir. Ona göre yasama faaliyetinde başarı ikinci sorunun açık seçik bir biçimde belirlenmesine bağlıdır.

Montesquieu, kanunlar üzerinde doğal ve toplumsal güçlerin rol oynadığını, ancak bunun mekanik bir biçimde gerçekleşmediğini, kanun koyucunun da bu alanda düzenleyici bir rolü bulunduğunu ortaya koyar. Montesquieu bunu şöyle ifade eder:

*“Onlar (Kanunlar) ülkenin büyüklüğüne, coğrafi konumuna, iklimine, toprağın kalitesine, halkın çiftçi, avcı ya da çobanlık gibi belli başlı uğraş tipine, anayasasının dayanabileceği hürriyet derecesine; halkın dinine, eğilimlerine, zenginliğine, sayısına, ticari yaşamına, eğitim ve terbiyesine ve örf ve adetine uygun olmalıdır. Son olarak Kanunları kendi kökenleri, kanun koyucunun niyeti, düzenleyecekleri alanların düzeni ile birbirleri ile de ilişkileri vardır; bunların hepsi ayrı ayrı incelenmelidir.”(MONTESQUIEU, 1963: 54)*

Bu açıklamadan sonra Montesquieu'nun Kanunların Ruhu diye ifade ettiği her toplumda farklı dengeler oluşturarak, kanunların da farklı biçimde oluşmasını sağlayan bu etkenleri sırasıyla incelemeye başlayabiliriz. Bu etkenlerin başında iklim teorisi gelmektedir. Montesquieu, Kanunların Ruhu'nun 14. kitabının başında şöyle demektedir:

*“Çeşitli iklimlerde ruh nitelikleri ile insan tutkularını aşırı derecede değişik olduğu doğru ise, kanunların bu tutkularla bu nitelikler arasındaki ayrılıklara göre düzenlenmesi gerekir.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 415)

Montesquieu'nun çeşitli iklimlerin insan ruhunu nasıl etkilediğini ve bunun sonucunda kanunların bu insan ruhundan nasıl etkilenecek oluştuğunu yukarıdaki düşüncesi yansıtmaktadır. Özellikle onun görüşlerine hukuk felsefesi açısından baktığımız bu çalışmada iklimin insan karakterini nasıl belirlediği, insan ruhunu nasıl şekillendirerek kanunların oluşumuna etki ettiğini göstermesi basit ama bir o kadar da insanı şaşırtacak bir düşüncedir.

İklim kuramını Aristoteles, İbni Haldun ve Locke gibi düşünürler de gündeme getirmişlerdi, ancak kuramı yetkinleştirecek kişi Montesquieu'dur. (ÇIVGIN, 2007: 109) Montesquieu eserinin 14. ve 18. kitapları arasında bu iklim kuramının kanunlar üzerindeki etkilerini incelemiştir. Montesquieu'ya göre, kuzey insanların ikliminin ılıman olması onların güçlü, özgür ve tutkulara boyun eğmeyen bir toplum olmasına neden olurken; güneyde yaşayanlar sıcak iklimin etkisiyle zayıf, köleliğe yatkın, tembel ve tutkulara yenik düşen bir toplum olmasına neden olacaktır. Burada iklimin insanın ruhi niteliklerini nasıl derinden etkilediğini tekrar görmekteyiz. Montesquieu'nun nedenselliği aslında kanunların oluşumunda etkili olan bu örneklerden çok rahat bir şekilde çıkmaktadır. Yani ılıman bir iklime sahip olan toplumların kanunu ve yapısı onlara sonuç olarak özgürlük idealini verecektir. Burada neden çok açıktır iklimin ılıman olması.

Montesquieu da kanunların oluşumunu etkileyen nedenlerden biri de ülkenin coğrafi büyüklüğüdür. Çünkü coğrafi büyüklük aynı zamanda yönetimin doğasını da etkileyecektir. Montesquieu küçük bir devletin cumhuriyet, orta büyüklükteki devletin monarşi, büyük bir devletin ise despotizm yaratacağını eserinin 8. kitabında ifade eder. Montesquieu'nun düşüncelerine baktığımızda coğrafya'nın kanunları nasıl etkilediği bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Bunun ardından yeni bir neden daha ortaya çıkıyordu: bir halkın yerleştiği arazinin doğası. (ALTHUSSER, 2005: 70) Montesquieu arazinin bünyesinin kanunları nasıl etkilediğini eserinin 18. kitabının 1. bölümünde işlemiştir. Arazinin verimli ya da kurak olmasına göre, ya tek bir kişinin yönetimi ya da çok kişinin yönetimi ortaya çıkacaktır. Montesquieu buna örnek olarak eski Yunan toprağının verimsiz oluşunu ve buna bağlı olarak halk yönetimin görüldüğünü söylerken, verimli olan topraklara sahip olan Lakedomanya da ise kişizadeler yönetiminin hüküm sürdüğünü söylemiştir.(MONTESQUIEU,1963: 501)

Arazinin yapısı aynı zamanda o ülkenin dağlık mı ovalık mı olduğunu belirleyen bir başka coğrafi neden daha ortaya çıkartır. İşte bu neden aynı zamanda o toplumların hürriyetini de belirleyecektir. Montesquieu, bunu 18. kitabının ikinci bölümünde ifade eder. Ona göre verimli ülkeler, halk hükümetinin görüldüğü ovalık alanlar olduğu için arazinin yapısından dolayı kuvvetli olana karşı koyamazlar ve bu da onların hürriyetlerini kazanmalarını engeller. Oysa verimsiz dediği dağlık ve

engebeli alanlarda ki ülkeler arazilerinin yapısı nedeniyle hürriyeti kazanırlar ve hürriyet oralarda hüküm sürer.

Montesquieu kanunları etkileyen çeşitli faktörler arasına ticareti de ekler. Eserinin 20. kitabında da yapısı ve özellikleri bakımından ticaretin kanunlarla olan ilgisini konu edinir. Ona göre ticaret yıkıcı ön yargıları yok eder ve yumuşak huylu insanlar yaratır. (MONTESQUIEU, 1963) Ticaretin bu yumuşak tarafı yani barışçıl yönü bazı ülkelerin yönetimine uygun gelirken bazılarında da uygun düşmez. Baştan aşağı maddi bu etkenler arasında, ayrı bir dünyaya aitmiş gibi duran din de, aynı biçimde etkilidir. Montesquieu 24. kitabının 3. bölümünde ılımlı hükümetin Hristiyan dinine, İstibdat idaresinin de Müslüman dinine daha uygun düştüğünü belirtir. Müslümanlık isdibdat yönetimine uygun olduğundan insanlara korku aşılama ve köleci bir toplum meydana getirmektedir. Fakat ılımlı hükümetler Hristiyanlık dinine uygun olduğu için ahlak bu dinin içerisinde kendini hissettirmektedir. Burada aynı zamanda Montesquieu ahlakla dini birbirine yakınlaştırmaktadır. Montesquieu da ahlakı belirleyen şey nedir sorusunu sorduğumuzda esrenin 19. kitabı bize yol göstermektedir. Çünkü burada Montesquieu bir milletin genel ruh halini, ahlakını ve davranışlarını meydana getiren ilkelerle kanunlar arasındaki ilişkiyi inceler. Artık burada örf adet dediğimiz, kanunları etkileyen bir başka manevi etken daha ortaya çıkar bu aynı zamanda bir toplumun yaşama biçimini oluşturur.

Kanunların oluşumunda şuna kadar saydığımız maddi ve manevi etkenler birleşerek toplumun genel ruhunu oluşturur. Montesquieu bunu şöyle yazmıştır:

*“İnsanları yöneten şeylerin sayısı çoktur: iklim, din, kanunlar, idare tarzı, geçmişten alınan dersler, ahlak ve davranışlar; bütün bunlardan da genel anlamda da kafa düzeni meydana çıkar.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 538)

## **II. 5. Yönetim Biçimlerinin Kanunlar Üzerindeki Etkisi**

Eserinin birinci ve sekizinci kitapları arasında, yönetim biçimlerini sınıflandırmaya girişen Montesquieu, Antik Yunan'dan beri sürdürülen demokrasi, aristokrasi, monarşi şeklindeki sınıflandırmayı terk eder ve yeni bir sınıflandırma

şekli yaratır. Montesquieu ikinci kitabın ilk sayfasında bu yönetim şekillerini şöyle sınıflandırır:

*“Üç çeşit hükümet vardır: Cumhuriyet, Saltanat, İstibdat. Bunların mahiyetlerini anlamak için, en az okumuş kişilerin bu konudaki kanılarını bilmek yeter. Ben, üç tarif, daha doğrusu üç vakta düşünebiliyorum: birincisi Cumhuriyetle idare, milletin tümünün birden ya da milletin bir parçasının idareyi elinde bulundurmasıdır; saltanatla idare, bir kişinin, ama sabit ve yerleşmiş kanunlarla idaresidir. İstibdatla idare ise, bir kişinin hiçbir kanun ve kurala bağlı olmadan kendi istek ve heveslerine göre idaresidir.”* (MONTESQUIEU, 1963: 56)

### **II. 5. 1. Yönetimlerin Doğası**

Montesquieu’ya göre, Cumhuriyette idare yetkisi tüm milletin elinde olursa buna demokrasi denir. İdare yetkisi milletin bir kısmının elinde olursa buna da Aristokrasi adı verilir. İradesi demek olan oyu sayesinde millet hükümdar sayılır. Hükümdarın iradesi hükümdarın bizzat kendisidir. Şu halde oy kullanma hakkını veren kanunlar, bu hükümette temel kanunlardır. Saltanat idaresinde hükümdarın kim olduğunu, nasıl idare etmesi gerektiğini bilmek ne kadar önemli ise, Cumhuriyette de oyların neye dayanılarak kimler tarafından ne şekilde kime verileceğini düzenlemek de o kadar önemlidir. (MONTESQUIEU, 1963: 57) Ona göre Cumhuriyetler erdemli ve idareli olmakla kendilerini sürdürürler. Fakat Cumhuriyetler çağı geçmişte kalmıştı. Yani Yunanistan ve Roma’ya doğru gerilemek zorunda kalıyordu. (ALTHUSSER, 2005: 81)

Ona göre Cumhuriyet hükümeti saltanat hükümeti kadar hatta ondan daha çok, bir meclis ya da senato tarafından yönetilmeye muhtaçtır. Ama bu meclise ve senatoya güvenebilmesi için üyelerini kendisi seçmesi lazımdır; bunu da Atina’da olduğu gibi ya doğrudan doğruya kendisi ya da Roma’da bazı özel hallerde olduğu gibi tayin ettiği herhangi bir hakim vasıtasıyla yapmalıdır. (MONTESQUIEU, 1963: 59)

Demokratik yönetimde insanlar her şey oldukları için Montesquieu'ya göre yurttaş olurlar. Yurttaşlık despotizmde görülemez çünkü orada insanlar hiçbir şeydir. (ALTHUSSER, 2005: 82) Demokratik yönetimi de insanlar yurttaşlık bağları ile ülkelerine bağlandığı için bir ayrıcalık da yaşarlar bu ayrıcalık cumhuriyetin temel kanunu olan oy kullanma yetkisidir. İnsanlar oy verme ayrıcalığını kullanarak yasaları kurarlar ve o yasalar tarafından yönetilirler. Bu yüzden yurttaş olan bu insanlar hem yöneten hem de yönetilendir.

Montesquieu'ya göre, halkçı devlette halkı birkaç sınıfa ayırırlar. Büyük kanun adamları işte bu ayırma tarzında kendilerini gösterirler; bir demokrasinin süresi de gelişmesi de öteden beri bu ayırma tarzına bağlı kalmıştır. (MONTESQUIEU, 1963: 60) Yine oy kullanma hakkı Cumhuriyetin temel kanunlarından biri ise, bu oyu verme tarzı da yine Cumhuriyetin temel kanunlarından birisidir. (MONTESQUIEU, 1963: 61) Daha sonra Montesquieu bu sınıfların kuruluşu ile ilgili şu örnekleri verir:

*“Servius Tullius, sınıfların kuruluşunda aristokratik kafaya göre hareket etmiştir. Oy kullanma yetkisini nasıl bir kanıyla yalnız yüksek halk tabakasına tanıdığını Titus-Livius ile Halikarnaslı Denys'den öğreniyoruz. Romalıları altı sınıf meydana getiren yüz doksan üç Centurie'ye bölmüştü. Sayısı çok az olan zenginleri ilk Centurie'lere, sayısı daha çok olan daha az zenginleri müteakip Centurie'lere koymuştu; fakir fukarayı da son Centurie'ye bırakmıştı; her Centurie'nin ise yalnız bir oyu olduğundan, oy kullanma hakkı böylece kişilerden ziyade imkanlara ve servete verilmiş oluyordu. Solon Atinalıları dört sınıfa ayırmıştı. Demokratik bir kafa ile işe koyulan Solon, bunu, seçecek olanları değil, seçilecek olanları belirtmek için yapmıştı; seçim hakkını bütün vatandaşlara tanımış, bu dört sınıfın her birinden yargıçların seçilmesini, yüksek devlet memurlarının ise yalnız, hali vakti yerinde vatandaşların teşkil ettiği üç sınıftan seçilmesini istemişti.” (MONTESQUIEU, 1963: 60 -61)*

Montesquieu daha sonra monarşi'ye geçer ve şimdiki zamana adım atmış oluruz der. Montesquieu modern çağların feodal monarşiye, feodal monarşinin de modern çağlara ait olduğuna inanır. Eskiçağlar da, iki nedenden dolayı gerçek monarşi görülmemiştir: Eskiçağ güçlerin dağılımından haberdar değildi ve soyluluk yoluyla yönetim konusunda hiçbir şey bilmiyordu. (ALTHUSSER, 2005: 87)

Monarşi nedir? Doğası gereği, devleti sabit ve yerleşik yasalarla yöneten tek kişinin iktidarudur. İlkesi gereği şerefin saltanatıdır. Tek kişi yönetir bu da kraldır. (ALTHUSSER, 2005: 87) Montesquieu saltanatın ya da monarşinin mahiyetini ve temel kanunu şöyle ifade ediyordu:

*“ Aracılık eden, bağımlı olan ve buyruk altında bulunan kuvvetler, saltanat hükümetinin, yani temel kanunlar vasıtasıyla bir kişinin yöneteceği hükümetin mahiyetini teşkil eder. Aracılık eden, bağımlı olan ve buyruk altında bulunan kuvvetler dedim: gerçekten de öyle, saltanat idaresinde hükümdar, her çeşit siyasi ve medeni kuvvetin tek kaynağıdır. Bu temel kanunlar, söz konusu kuvvetlerin akmasını sağlayacak ara kanalları zorunlu olarak gerektirir: çünkü devlette yalnız bir kişinin bir anlık idaresinden, gelip geçici isteklerinden başka bir şey olmazsa, ortada istikrar diye bir şey, dolayısıyla temel kanun diye bir şey kalmaz. Aracılık eden ve bağımlı olan en tabii kuvvet kişizade sınıfının kuvvetidir. Kuvvet adeta, hükümdar olmazsa kişizade sınıfı olmaz, kişizade sınıfı olmazsa hükümdar olmaz, temel sözüne dayanan saltanat idaresinin özüne girmiş gibidir. Aksi halde ortada saltanat idaresi değil istibdat idaresi kalır.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 69)

Montesquieu da monarşinin temel kanununun ara kuvvetlere dayandığını açık bir şekilde görmekteyiz. Ara kuvvetlerden kast ettiği ise kişizadeler sınıfıdır ki bu sınıf soyluluğu bünyesinde barındırdığı için hükümdarın yetkisini paylaşacaktır. Bu ara kuvvetler yoksa ortada bir monarşi değil bir kişinin anlık istek ve heveslerine göre yönetilen bir istibdat idaresi ortaya çıkacaktır. Bu saltanatın yıkılması demektir ki sonuçta en büyük kötülüğü doğuracaktır. Aynı zamanda saltanat hükümetinde hem

hükümdar hem de kişizadelerin varlığı birbirine bağlıdır. Temel kanun bu idare tarzında bu derece önemli ve gereklidir. Kralın bir despot olmaması isteniyorsa, ara sınıfların olması bir zorunluluktan hiç kuşkusuz. Temel yasa ara kuvvetleri gerektiriyor ve aynı zamanda bu temel yasa saltanat hükümetinin sabitliğini ve kalıcılığını da sağlıyordu. Bu ara güçler hükümdarın varlığı için ve en önemlisi devletin despotizme dönüşmemesi için olmazsa olmaz bir koşuldur.

Montesquieu'nun yönetim tanımlamalarının da son sırayı despotizm alır. Aslında, aklın da ilk sırada yer almaktadır. Bu durum, monarşiden yana olduğu açıkça görülen tercihten değil, despotizme duyduğu tiksintiden kaynaklanmaktadır. Amacı monarşiye kendi çöküşünü ve nasıl bir korkuluğa dönüşeceğini göstererek, yalnızca yeniden seçilmesine değil, gerçek temelleri üstünde yeniden kurulmasına da yol açacak yeni nedenler sağlamaktır. Despotizm nedir? Cumhuriyetten değişik, monarşiye de benzer yanıyla, varolan bir yönetimdir bu. Türklerin, Farisilerin, Japonların ve de pek çok Asya ülkesinin yönetim biçimidir. (ALTHUSSER, 2005: 99) Çok sert iklime sahip uçsuz bucaksız ülkelerin yönetimidir. Montesquieu eserinin ikinci kitabının beşinci bölümünde istibdat yönetiminin mahiyeti ve temel kanunu hakkında şu sözleri ifade eder:

*“ İstibdat idaresinin mahiyeti icabı, bütün yetkileri elinde bulunduran tek kişi, yürütme yetkisini de yalnız bir kişiye bırakır. Beş duyusunun birden devamlı olarak sen her şeyisin, başkaları hiçbir şey değildir dediği kişi tabiatıyla tembel, bilgisiz olur. Devlet işlerini birçok kişinin eline bırakırsa bunların aralarında kavga çıkar; hükümdara bağlılıklarını göstermek için hileye başvurmakta adeta yarışır; bu yüzden de hükümdar idareyi yeniden ele almak zorunda kalır. Şu halde işin en rahat tarafı, idareyi, başlangıçta kendisiyle aynı yetkilere sahip olan bir vezire bırakmaktır. Böyle bir devlette vezirin bulunması temel bir kanundur.”* (MONTESQUIEU, 1963: 73)

Böylelikle Montesquieu, despotizm'in temel yarasını hükümdarın vezir ataması olarak görür. Fakat bu temel yasa görünürde olan bir yasa olup gerçek

anlamda bir temel yasa değildir. Bu sadece tiranın görünürde seçmiş olduğu bir siyasal yasadır. Aslında bu bir tutku yasasından başka bir şey değildir.

Montesquieu, eserinin ikinci kitabının üçüncü bölümünde cumhuriyetin diğer bir şekli olan kişizadeler hükümeti ya da aristokrasi dediği yönetimin mahiyetini ise şöyle ifade eder:

*“Kişizadeler hükümetinde, egemenlik belli sayıda kişilerin elindedir. Kanunları yapan, yürütülmesini sağlayan bunlardır; saltanat hükümeti için tab’a ne ise, kişizadeler idaresinde de milletin geri kalan kısmı bunlar için odur. Kişizade idare demokrasiye ne kadar yaklaşırsa o kadar mükemmel olur; saltanat idaresine yaklaştıkça da aksine mükemmelliğinden kaybeder. Bütün bunların en kötüsü, halkın idare edilen kısmını, idare edenlerin medeni kölesi haline koyandır; Polonya’yı örnek olarak gösterebiliriz; burada köylüler kişizadelerin kölesidir.”*  
(MONTEQUIEU, 1963: 64 -68)

Aristoteles ve Montesquieu’nun sınıflama şeklini karşılaştırdığımızda, Montesquieu’nun sınıflamasında kanuna göre işleyen hükümet şekilleri ile kanuna bağlı olmayan hükümet şekli bir arada sayılmakta, iyi-kötü hükümet ayırmasına yer vermemektedir. (TÜTENGİL, 1956: 15) Aslında Montesquieu, hangi hükümet şeklinin daha iyi olduğunu yazmış olduğu eserinde net bir şekilde ifade etmemektedir. Bunun yanında Montesquieu, daha çok monarşi yönetimine sempatiyle baktığını kitabında direkt göstermese de bunu hissettirmektedir.

## **II. 5. 2. Yönetimlerin İlkeleri**

Montesquieu eserinin üçüncü kitabının ilk sayfasında hükümetlerin mahiyeti ve ilkesi arasındaki farkı şöyle ifade eder:

*“Her hükümetin mahiyeti ile ilgili kanunlarını inceledikten sonra, birde o hükümetin ilkeleri ile ilgili kanunlarını görmek gerekir. Hükümetin mahiyeti ile ilkesi arasında şöyle bir fark vardır:*

*mahiyeti onun öyle olmasını sağlayan şeydir ilkesi ise onun davranışını sağlayan şeydir. Biri onun özel yapısıdır, öteki onu harekete geçiren insan tutkularıdır. İmdi kanunlar her hükümetin mahiyeti ile ilgili olduğu kadar ilkeleri ile de ilgili olmalıdır.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 75)

Montesquieu hükümet şekillerinin her birinin temelinde, o hükümete dayanak olan bir ilke görmektedir. Ona göre cumhuriyet genel olarak fazilete, monarşiler şerefe, istibdatlar korkuya dayanırlar. Aristokratik Cumhuriyette faziletin yanında itidal ilkesi daha ağır basar, aristokrasinin ilkesi itidal olur. Böylece Montesquieu'nun dört hükümet şeklinin temelinde fazilet, itidal, şeref ve korku ilkeleri vardır.

Montesquieu bir saltanat hükümetinin ya da bir istibdat hükümetinin devam etmesi, dayanması için fazla doğruya lüzum yoktur der. Birinde kanunların kuvveti, ötekinde hükümdarın daima kalkık duran yumruğu her şeyi düzenler, yoluna koyar. Ama halkçı bir devlette başka kuvvet gerekir ki, o da fazilettir. Saltanat hükümetinin, yani kanunları yürütenin kendisini kanunların üstünde hissettiği saltanat hükümetinin, halk hükümetinden, yani kanunları yürütenin kanunlara bağlı olduğunu, bütün yükü sırtında taşıdığını hisseden halk hükümetinden daha az fazilete muhtaç olduğu apaçık bir şeydir. (MONTEQUIEU, 1963: 76) Yine Montesquieu'ya göre, kendini şunun bunun kötü öğütlerine ya da ihmale kaptıran hükümdar, kanunları yürütmekten vazgeçebilir, ama kötülüğü tamir etmekle de güçlük çekmez: Ya danışma kurulunu değiştirir ya da kendi ihmalinin sebep olduğu kötülüğü gidermeye çalışır. Fakat bir halk hükümetinde kanunlar yürütülmedi mi, bu da ancak cumhuriyetin bozulmasından ileri gelebilir. İşte o zaman devlet Montesquieu'ya göre yıkılmış demektir. (MONTEQUIEU, 1963: 77)

Montesquieu, eğer bir Cumhuriyet hükümetinde ilkesi olan fazilet tükenmişse, artık orada halk tutkularının peşine düşeceğinden demokrasi diye bir şey de kalmayacaktır der ve bunu daha açık bir ifade ile şöyle söyler:

*“Bu fazilet tükenince tutku, kendisini buyur edenlerin kalplerine, cimrilik de herkesin içine girer. İstekler yön değiştirir; sevilen şey*

*sevilmeyen olur; kanunlara uyararak hür yaşarken kanunlara uymadan hür yaşamak arzusu uyanır; her vatandaş efendisinin evinden kaçmış bir köleye benzer; sav olan şeye sertlik adı verilir; kural olan şeye engel denir; dikkatin adı değişir korku olur. Orada azla yetinmek, cimrilik adını alır, biriktirme isteği değil. Önceden vatandaşların malı mülkü ülkenin serveti sayılırdı, ama şimdi ülkenin serveti vatandaşların har vurup harman savurmak istedikleri babadan kalma miras halini alır. Cumhuriyet artık bir ölüyü andırır; kuvveti de, birkaç vatandaşın yetkisiyle bütün milletin serkeşliğinden başka bir şey değildir.” (MONTESQUIEU, 1963: 78)*

Montesquieu’ya göre cumhuriyet hükümetinde fazilet gerektiği gibi aristokrasi hükümetinde de fazilet gerekir. Fakat bu aynı derecede bir kesinlikle gerekli değildir. Montesquieu bunu şöyle ifade eder:

*“İtidal bu çeşit hükümetlerin temelidir. İtidal derken de alçaklıktan ve tembellikten doğan itidali değil fazilete dayanan itidali kastediyorum.” (MONTESQUIEU, 1963: 81)*

Monarşinin ilkesi Montesquieu’ya göre fazilet olamaz. Çünkü orada, en büyük işlerin mümkün olduğu kadar az faziletle yürütülmesi siyaset icabı sayılır. Zaten kanun, monarşinin muhtaç olduğu faziletin yerini tutar. Monarşinin temel ilkesi şereftir. Şeref, özelliği icabı, tercihler ve imtiyazlar ister. Bu şeref, gerçekte yapmacık bir şeref olmakla beraber faydalıdır. (TÜTENGİL, 1956: 17) Montesquieu, monarşinin ilkesi olan şeref ne kadar yapmacık olursa olsun gereklidir der. Çünkü ona göre şerefin hakikiliği yapmacık olmasından yani düzmece olmasından kaynaklanır. Söz konusu düzmeceliği iki anlamda ele almak gerekir. Bunların ilki, şerefin hakikiliğinin hakikatle en ufak bir ilgisi bile olmadığıdır. İkincisi ise, bu yalanın kendine rağmen bir hakikat üretmesidir. (ALTHUSSER, 2005: 93) Montesquieu şerefin bu hükümet için ne kadar sahte olursa olsun yararlı olduğu savını eserinin üçüncü kitabının yedinci bölümünde şu şekilde ifade eder:

*“Şeref, siyasi topluluğun bölümlerini harekete getirir; kendi etkisi ile onları birbirlerine bağlar; böylece, herkes kendi menfaatlerine doğru yöneldiğini sanırken milletin iyiliğine doğru yönelir. Bir filozof gibi konuşmam gerekirse, devletin bütün bölümlerini yöneten böyle bir şerefin sahte bir şeref olacağını söylemek zorunda kalacağım; ama bu sahte şeref bile halka, gerçek şerefin, böyle bir şerefi elde edebilecek kişilere edeceği iyilikten daha çok iyilik eder.” (MONTESQUIEU, 1963: 85 -86)*

Montesquieu, saltanat hükümetinin ilkesi olan şerefin sahte olmasına rağmen çok faydalı olduğunu ve bu ilkenin onları birbirine bağlayarak toplumun iyiliğine bir sonuç doğurduğunu ifade eder. Faydalı olan bu sahte şeref toplumun iyiliğini gözettiği için aynı zamanda bir hakikat değeri kazanır. İşte bu şeref, kendi menfaatlerine yöneldiğini sanan insanların toplumun menfaatlerine doğru yönelmesinden dolayı hakikat niteliği kazanır.

Montesquieu şerefin istibdat devletlerinin ilkesi olmadığını eserinin üçüncü kitabının sekizinci bölümünde şöyle ifade eder:

*“İstibdat devletlerinin ilkesi şeref değildir; bütün insanlar eşit olduklarından kişi kendisini başkalarının üstünde göremez; bütün insanlar köle olduklarından orada hiçbir şeyin üstünde de göremez. Şeref dediğimiz şeye istibdat idaresinin başında bulunan kişi nasıl tahammül edebilir? Şeref, hayatı küçümsemekle amacına ulaşır; müstebit hükümdar ise kuvvetini böyle bir şeyi yok etmekle sağlar. Şeref müstebit hükümdara nasıl tahammül eder? Şerefin değişmeyen kuralları, devamlı kaprisleri vardır; müstebit hükümdarın ise hiçbir kuralı yoktur; kendi kaprisleri de öteki kaprislerin tümünü yok eder.”(MONTEQUIEU, 1963: 86 -87)*

Montesquieu böylelikle şerefin istibdat yönetiminin tarzına uymadığını düşünür. Herkesin hiçlik bakımından eşit olduğu bir istibdat yönetiminde doğal

olarak kimsenin kimseye karşı bir üstünlüğü olmayacağı açıktır. Montesquieu'ya göre istibdat yönetiminin ilkesi ne şeref olabilir ne de fazilet çünkü birincisi saltanatın ikincisi ise cumhuriyetin ilkesidir. İstibdat yönetiminin ilkesi ise korkudur. Orada fazilete gerek duyulmaz, korku ise tehlikeli bir şey olur. (MONTESQUIEU, 1963: 87) Korku en cesur insanları bile baskı altına alacağından hükümdarın kalkık duran yumruğu onları sindirecektir.

Montesquieu yönetimlerin ilkelerini belirttikten sonra bu ilkelerin bozulabileceğinden de bahseder ve ilkelerinin bozulması hükümetlerin yıkım sürecini de beraberinde getireceğine vurgu yapar. O bunu eserinin sekizinci kitabının ilk sayfasında şöyle ifade eder:

*“Her hükümetin bozulması hemen her zaman ilkelerin bozulmasıyla başlar.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 225)

Demokrasi ilkesinin bozulması eşitlik ruhunun yitilmesiyle değil, aşırı eşitlik ruhunun benimsenmesiyle olur. Cumhuriyette artık fazilet diye bir şey kalmaz ve artık halk bakanların işini görmeye kalkar, bakanlar yerine kanunları yürütmek, bütün hakimleri iş görmez hale getirmek ister. Montesquieu'ya göre demokrasinin kaçınacağı iki şey vardır: Birincisi, kendisini saltanat hükümetine ya da bir kişinin idaresine götürecek olan eşitsizlik zihniyeti; öteki de, kendisini bir kişinin istibdat idaresine sürükleyecek olan aşırı eşitlik zihniyettir.(MONTESQUIEU, 1963: 225 - 226)

Kişizadeler ya da aristokratik yönetimin ilkesinin bozulmasını Montesquieu, itidalin bozulması ile açıklar. Bozulmanın başlangıcı asillerin iktidarının keyfe göre olmasıdır. Asillik soydan gelirse aşırı bozulma görülür. Artık itidal ortadan kalkar, aristokrasi oligarşi halini alır. Aristokrasinin bozulmaması kanunlara bağlı kalması ile mümkündür. Montesquieu bunu şöyle ifade eder:

*“Kişizadelerin yetkisi keyfi bir şekil alınca kişizadeler idaresi bozulur; yönetenlerde de yönetilenlerde de fazilet diye bir şey kalmaz. Başta bulunan aileler kanunlara uyarlarsa Devlet birçok hükümdarı olan bir saltanat devletini andırır ki aslında bu çok iyi*

*bir şeydir; hükümdarların hemen hepsi kanunlarla bağlanmış durumdadırlar. Ama kanunlara uymazlarsa o zaman devlet birçok müstebit hükümdarı olan istibdat devletini andırır. Aşırı bozukluk kişizadeliğin babadan oğula geçmesi ile başlar: artık ortada itidal diye bir şey kalmaz.”(MONTESQUIEU, 1963: 230 -231)*

Montesquieu Monarşiler ya da Saltanat hükümetlerin bozulmasının nedenleri üzerinde diğer hükümetlere göre daha fazla durmuştur. Bu nedenleri o şu şekilde ifade eder:

*“Halk, senatoyu, bakanlar ve hakimleri, görevlerini göremeyecek hale getirdiği zaman demokrasi idaresi yıkılır; tıpkı bunun gibi saltanat hükümetleri de, milleti yöneten toplulukların ya da şehirlerin imtiyazları yavaş yavaş ellerinden alındıkça bozulur. Birincisinde doğrudan doğruya herkes istibdat idaresine, ikincisinde ise yalnız bir kişi istibdat idaresine doğru yönelmiş olur. Bir hükümdar kuvvet ve kudretini göstermek için devlet işlerinin mevcut düzenini uygulayacak yerde bu işleri değiştirmeye kalktı mı, bazı görevleri ehillerinden alıp keyfi şekilde şuna buna dağıttı mı, hele iradesi ile değil de duygularıyla yönetmeye kalktı mı, saltanat idaresi yıkılıp gider.”(MONTESQUIEU, 1963: 232 - 233)*

Montesquieu saltanat hükümetinin yıkılmasının bir başka nedenini de, her işi bizzat görmek isteyen hükümdarın devleti hükümet merkezinde, hükümet merkezini sarayında, sarayını da kendi kişiliğinde toplamaya kalkmasında bulur. Yine en yüksek mevkiler başlıca kölelik belirtileri olarak görünmeye başladı mı, büyükler halkın saygısını yitirdi mi, bunlar keyfi idarenin iğrenç aletleri haline getirildi mi, hükümdar adalet yerine şiddete başvurdu mu, son derece alçak kişiler, köleliğin verdiği üstünlükten, gurur duymaya başladılar mı, her şeyleri hükümdara borçlu oldukları için vatana karşı hiçbir borçları olmadığına inandılar mı saltanat hükümetinin ilkesi bozulur.(MONTESQUIEU, 1963: 234) Montesquieu saltanat

hükümetinin bozulması sonucunda artık bu hükümetin istibdat'a dönüşeceğini söylemektedir.

Montesquieu, istibdat hükümetinin ilkesinin bozulmasından zaten söz edilmeyeceğini yapısı gereği müstebit hükümetlerin zaten bozuk olduğunu söyler. Bunu kitabında şu şekilde ifade eder:

*“Yapısı bakımından bozuk olduğu için istibdat hükümetinin ilkesi de durmadan bozulur. Öteki hükümetler yıkılır; özel olaylar ilkelerini bozar da ondan: istibdat hükümeti ise, bazı tesadüfi nedenler ilkesinin bozulmasına engel olmadı mı kendi iç yapısındaki kusurlardan ötürü bozulur. Demek oluyor ki istibdat hükümetinin ilkesi ancak, iklimden, dinden, milletin durumundan ya da dehasından doğan bazı şartlar onu bir düzene uymak ya da bir kurala tahammül etmek zorunda bıraktığı süre ayakta durabilir.”(MONTESQUIEU, 1963: 236)*

Montesquieu hükümetlerin ilkesinin bir kere bozuldu mu en iyi kanunların bile kötüleştiğini ve devlete karşı cephe aldığını; ilkeler bozulmazsa kötü kanunlar bile iyi kanunlar gibi sonuç verdiğini söyler. Montesquieu için, bir hükümetin ilkesinin bozulmaması o hükümetteki kanunların iyi ya da kötü olmasından daha önemlidir. Ona göre ilkelerine sahip çıkan hükümetlerin kanunlarında daha az kötü kanunla karşılaşılır.

Montesquieu Kanunların Ruhu'nda hükümet şekillerini, ilkelerini, bozulmalarını inceledikten sonra, bu şekillerden hangisini ötekilere üstün bulduğunu söylemesi beklenir. Fakat Montesquieu bunu net bir şekilde cevaplamadığı için farklı anlayışlara yol açmış bulunmaktadır. Montesquieu, hükümetlerin en iyisini ararken kanunlara değil kanunların uygulanmasına bakmıştır. Temelinde korkuya dayanan, kanuna yer vermeyen istibdattan nefretini, Montesquieu, fırsat buldukça açığa vurmaktan geri kalmamaktadır. Böylece seçmesini cumhuriyetler ile monarşi arasında yapması gerektiği buradan doğal olarak çıkmaktadır. Fakat bu seçme esnasında cumhuriyeti de çıkartabiliriz; çünkü cumhuriyet çok eski dönemlerde

(Atina, Roma) kalmıřtı. Monarři ise modern dűnyanın rejimi olup geleceęin yűnetim bięimiydi. Montesquieu seęimini daha çok monarřilerden yana yapmıřtır.

## **II. 6. Montesquieu’da Siyasi Hűrriyetin Teminatı Olarak Kuvvetler Ayrılıęı**

Montesquieu eserinin on birinci kitabında Anayasa ile ilgili olarak siyasi hűrriyeti meydana getiren kanunlar űzerine genel dűřűncesini řűyle ifade eder:

*“Anayasa ile ilgili olarak siyasi hűrriyeti meydana getiren, Kanunlar, vatandařla ilgili olarak siyasi hűrriyeti meydana getiren kanunlardan ayırıyorum.” (MONTESQUIEU, 1963: 292)*

Montesquieu, hűrriyet kelimelerine verilen çeřitli anlamlandırma řekillerini incelemeye koyulmuř ve bu konuda řunları sűylemiřtir:

*“Hűrriyet kelimesi kadar çeřitli anlamlar verilmiř, onun kadar insan kafasını çeřitli řekillerde yormuř bařka kelime yoktur. Kimi kiřiler hűrriyeti, űnceden kendisine sınırsız bir istibdat yetkisi verilmiř kimseyi dűřűnmekteki kolaylık anlamına almıřtır; bařkaları, kendisine boyun eęecekleri kimseyi seęmek yetkisi olarak kabul etmiřler; daha bařkaları da silahlanmak ve řiddet kullanmak hakkı olarak benimsemiřler; bazıları ise, kendi milletinden birisi tarafından ya da bizzat yapacakları kanunlar tarafından yűnetilmek imtiyazı sanmıřlar hűrriyeti. Sűzűn kısıtı herkes, kendi geleneklerine ya da eęilimlerine uygun dűřen hűkűmete bu adı verip çıkmıř iřin ięinden; bir Cumhuriyette de, řikayet edilen kűtűlűklerin nedenleri devamlı olarak gűz űnűnde bulunmadıęından kanun uygulayanlar kanunlardan daha az konuřtuklarından, genel olarak hűrriyeti Cumhuriyete mal etmiřler, saltanat hareketinden de sűkűp atmıřlar. Nihayet, demokratik idarelerde millet her istedięini yapıyormuř gibi gűrűndűęűnden hűrriyeti bu çeřit hűkűmetlere mal etmiřler ve*

*milletin yetkisi ile hürriyetini birbirine karıştırmışlar.”(MONTESQUIEU, 1963: 293)*

Montesquieu hürriyeti çeşitli anlamlarından yola çıkarak ele almış ve bütün hürriyet tanımlarının yönetim biçimlerinin yapısı ile ilişkilendirildiğini vurgulamıştır. Montesquieu bunu yanlış bulmaktadır. Çünkü o vatandaşla ilgili hürriyet ile siyasi hürriyeti ayırmanın önemli olduğunu söyler. Cumhuriyet yönetimine hürriyetin mal edilmesi de bu yanlışlıktan kaynaklanır. Montesquieu’ya göre Cumhuriyet de oy kullanma bir siyasi yetkidir ama bu bir hürriyet değildir.

Montesquieu on birinci kitabının üçüncü ve dördüncü bölümlerinde bu siyasi hürriyeti şöyle ifade eder:

*“ Doğru demokrasilerde millet her istediğini yapıyormuş gibi görünür; ama siyasi hürriyet her istediğini yapmak demek değildir, yani kanunları olan bir toplumda, hürriyet ancak istememiz gereken şeyi yapmaktan ibaret olmalı yoksa istememiz gerekmeyen şeyi yapmaya zorlanmaktan değil. Bağımsızlığın ne olduğunu, hürriyetin ne olduğunu iyice kafamıza yerleştirmeliyiz. Hürriyet, kanunların müsaade ettiği her şeyi yapma hakkıdır; bir vatandaş kanunların yasak ettiği şeyi yapabilseydi hür sayılmazdı o zaman; çünkü öteki vatandaşların da aynı yetkiyi kullanmaya hakları olurdu. Demokrasiyle kişizadeler idaresi mahiyetleri bakımından hür sayılmazlar. Siyasi hürriyet yalnız mutedil hükümetlerde vardır. Ama mutedil idarelerde de her zaman hürriyet bulunmaz; iktidar kötüye kullanılmadığı takdirde hürriyet bu idarelerde bulunur; öteden beri denenmiştir, kendine yetki verilen her insan bu yetkiyi kötüye kullanmaya eğilimlidir; bir sınırla karşılaşıncaya kadar kötüye kullanmaya devam eder. Bilmem söylersem inanır mısınız? Faziletin bile sınırlanmaya ihtiyacı vardır.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 294)

Montesquieu'ya göre demokrasilerde hürriyet her istediğini yapma hakkı olarak görülür fakat bu siyasi hürriyet anlamına gelmez. Siyasi hürriyet beraberinde bir sınırlamayı getirir bu sınır kanunlar tarafından konur. Hürriyet böylelikle kanunların müsaade ettiği şeyi yapma hakkı anlamına gelir. Burada hak kavramı da önemlidir. Montesquieu'da hürriyet bir hakka sahip olabilmektir. Bu hak ise kanunlar tarafından verilir. Demokrasilerde hürriyet her istediğini yapma olarak algılandığı için aslında hür sayılmazlar. Montesquieu siyasi hürriyeti mutedil hükümetlere yani monarşilere uygun görmektedir. Fakat bu hükümetlerde bile siyasi hürriyet iktidarın kötüye kullanılmasıyla birlikte yok olabilir. Bunun için hürriyetin teminat altına alınmasına bir sınırlama durumuna ihtiyaç vardır. Bu ihtiyacı karşılayacak şey kuvvetler ayrılığıdır.

Montesquieu'ya göre, siyasi hürriyetin teminat altına alınabilmesi için iki önemli şart vardır:

a) Yasama yetkisi ile yürütme yetkisi aynı şahıs da toplanırsa orada hürriyet adına bir şey kalmayacaktır. Çünkü o zaman yetkiyi elinde bulunduranlar istedikleri gibi kanun çıkaracaklar ve şiddet kullanabileceklerdir. (MONTESQUIEU, 1963: 297) O halde bu iki yetkinin bir görevsel ayrılığı söz konusu olmalı ki siyasi hürriyet gerçekleşebilsin. Siyasi hürriyet her şeyden önce devletin insanları güvende olduğu noktasında rahatlatabilmesidir.

b) Yargılama yetkisi, yasama yetkisi ile yürütme yetkisinden ayrılmazsa o zaman da hürriyet adına bir şey kalmaz. Bunu Montesquieu şöyle açıklar: “Yargılama yetkisi yasama yetkisi ile birleştirilseydi vatandaşların hayatı ve hürriyeti üzerindeki yetki keyfi olurdu çünkü aynı zamanda **hakim kanun yapıcısı olurdu.**” (MONTESQUIEU, 1963: 297) Yürütme yetkisi ile birleştirilen yargı yetkisinde ise hakim baskı kuvvetini de eline geçirmiş demektir.

Montesquieu, kanun yapma ve yürütme kuvvetlerinin aynı kimseye ya da meclise verilmesi ile ülke mahvedilmiş demek olacağından orada siyasi hürriyetten söz edilemez der. Buna örnek olarak Türkleri (Osmanlı) gösterir çünkü kuvvetlerin üçü de padişahı toplanmış olduğundan istibdat hüküm sürmektedir. Montesquieu'ya

göre üç kuvvetten her birinin (yasama, yürütme, yargı) ötekinin işine karışması halinde hürriyetin kaybolması tehlikesi vardır. Montesquieu eserinin on birinci kitabının altıncı bölümünde düşüncesini şöyle ifade eder:

*“ Avrupa’daki krallıkların çoğunda idare şekli mutedildir: çünkü ilk iki yetkiyi elinde bulunduran hükümdarlar, üçüncü yetkiyi tüm halkın eline verirler. Padişah bu üç yetkiyi de kişiliğinde birleştirmiş olduğundan Türkiye’de korkunç bir İstibdat idaresi vardır.”* (MONTESQUIEU, 1963: 297)

Siyasi hürriyeti kuran kanunları vatandaşla ilgisi bakımından da ele alan Montesquieu eserinin on ikinci kitabının ilk sayfasında genel düşüncesini şöyle ifade eder:

*“Siyasi hürriyeti yalnız anayasa ile olan ilgisi bakımından incelemek yetmez; bir de bu hürriyeti vatandaşla olan ilgisi bakımından incelemek belirtmek gerekir. Birincisinde hürriyetin, üç yetkisinin belli bir şekilde bölünmesinden meydana geldiğini söylemiştim; ikincisinde ise hürriyeti başka bir yönünden incelemek gerekecek. Burada hürriyet, kişinin duyduğu güvenlikten, ya da güvenliği üzerine edindiği kanıdan ibarettir.”* (MONTESQUIEU, 1963: 348)

Montesquieu’nun yukarıdaki ifadesi ile artık siyasi hürriyetin her iki anlamı da belirlenmiştir. Anayasa ile ilgisi bakımından siyasi hürriyetle, vatandaşla ilgisi bakımından siyasi hürriyet farklılaşır. Montesquieu vatandaşın hürriyeti üzerine şunları söyler:

*“Felsefi anlamda hürriyeti, kişinin istediğini yapabilmesi, ya da hiç olmazsa, istediğini yapabildiği kanısını taşımalıdır. Siyasi anlamda hürriyet, kişinin güvenliğidir, hiç olmazsa güvenlik içinde yaşadığı kanısında olmasıdır.”* (MONTESQUIEU, 1963: 349)

Montesquieu vatandaşların hürriyetini, her şeyden önce ceza kanunlarının mükemmelliğine bağlı görür. Ceza kanunlarının, her cezayı cürmün mahiyetinden çıkarmalarını hürriyetin zaferi sayar. Montesquieu bunu eserinde şöyle ifade eder:

*“Ceza kanununun her cezayı, suçun mahiyetinden çıkarması hürriyetin zaferi demektir. Böylece her çeşit keyfi karar ortadan kalkar; ceza kanun yapıcısının keyfine göre değil olayın mahiyetine bağlanır; insanın insana şiddet kullanması söz konusu olmaz artık.”* (MONTESQUIEU, 1963: 351)

Montesquieu, eserinin on birinci kitabında İngiltere'nin anayasasından söz ederek kuvvetler ayrılığı ilkesini burada ileri sürmüştür:

*“Her devlette üç çeşit yetki vardır: bir, yasama yetkisi; iki, Devletler hukukuna bağlı olan şeyleri uygulama yetkisi; üç, medeni hukuka bağlı olan şeyleri uygulama yetkisi.”* (MONTESQUIEU, 1963: 296)

Montesquieu kuvvetler ayrılığında daha ayrıntılı olarak şöyle bahseder:

*“Birincisinde hükümdar ya da bu işe memur edinmiş ya bir süre için ya da her zaman için yürürlüğe girecek kanunları yapar; eskiden yapılmış olanları düzeltir ya da yürürlükten kaldırır. İkincisinde, barışı sağlar ya da savaş açar; büyük elçiler gönderir ya da kabul eder; ülkesinde güveni sağlar, istilaları önler. Üçüncüsüyle de suçları cezalandırır ya da kişiler arasındaki anlaşmazlıkları yargular. Buna yargılama yetkisi, ikincisine de sadece Devletin uygulama ya da yürütme yetkisi adını vereceğiz. Yasama yetkisi ile uygulama ya da yürütme yetkisi aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse, ortada hürriyet diye bir şey kalmaz, çünkü aynı hükümdarın ya da aynı senatonun, şiddet kullanarak uygulamak için ağır kanunlar yapmasından korkulur.*

*Yargılama yetkisi, yasama yetkisi ile uygulama yetkisinden ayrılmazsa ortada yine hürriyet diye bir şey kalmaz. Yargılama yetkisi yasama yetkisi ile birleştirilseydi, vatandaşların, hayatı ve hürriyeti üzerindeki yetki keyfi olurdu: çünkü hakim aynı zamanda kanun yapıcısı olurdu. Uygulama yetkisi ile birleştirilseydi, o zaman hakim elinde yargılama yetkisinden başka bir de baskı kuvveti bulunurdu. Bu üç yetki: yani kanunun yapma yetkisi genel kararları uygulama yetkisi, suçları ya da vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları yargılama yetkisi, aynı zamanda aynı kişinin, ya da yüksek memurlardan, kişizadelerden, halktan müteşekkil aynı toplulukların elinde bulunsaydı, Devlette her şey yıkılırdı.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 296 -297)

Montesquieu kuvvetleri üçe ayırırken, birçok yerlerde adalet işlerini bağımsız olarak görülmekte olmasını göz önünde tutmuş, bunun için de yargılama kuvvetini, yürütme ve yasama kuvvetleri ölçüsünde ele almamıştır. Orda dikkate değer taraf, hürriyetleri güven altına almak için sadece kuvvetleri ayırmakla yetinmemesi, yürütme ve kanun yapma kuvvetleri arasında bir denge kurmaya çalışmasıdır. Genel olana varmak merakı, kanunların çeşitli sebeplerle ülkelere göre değişik olacağını söyleyen Montesquieu'ya adeta bütün zamanlar ve uzaylar için geçer olduğunu sandığı nazariyeler itham etmektedir.(TÜTENGİL, 1956: 31)

Görülüyor ki Montesquieu üç iktidarı üç ayrı organa vermekte, kanun yapma kuvvetini iki meclisli olarak düşünmekte, yürütme organını hükümdar da bakanların da bırakmakta, yargılama kuvvetini ise önemli saymamaktadır. Montesquieu'deki kuvvetler ayrılığı tezinin kısaca özeti budur.

### III. BÖLÜM: KANUNLARIN RUHU'NUN HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Montesquieu Kanunların Ruhunu adlı eserinde kendine çok geniş bir araştırma planı çizmiştir ki, değil onun zamanının günümüzün bilgi düzeyi dahi onun bölüm başlıkları altında ele aldığı konularda sağlıklı bir bilgi sağlaması güç olmaktadır. Ancak onun toplum, özellikle hukuk ve türlü dış etkenler arasındaki karşılıklı ilişkiyi ve etkileşimi fark etmiş olması son derece ilginçtir ve günümüzdeki hukuk felsefesi için önemli bir araştırma alanı oluşturmaktadır.

Hukuk felsefesi açısından Montesquieu'nun eserini incelediğimizde onun kanunlara ulaşma yöntemi ve her toplumun oluşturduğu farklı farklı kanunları inceleme biçiminde kullandığı metodun yeniliği dikkate değerdir. Olgulardan hareket eden Montesquieu, her toplumun maddi ve manevi nedenlerinin birleşimi ile kanunlarını kendine özgü hale getirdiğini göstermekte ve bunu bizzat toplumların tarihi deneyimlerinden yola çıkarak yapmaktadır. Kanunlar o toplumun iç ve dış etkilerinin sonucu olarak görüldüğü için hukuk o toplumda var olan türlü etkilerin toplamından ibarettir. Bu açıdan olgulardan yola çıkan ve kitabının her sayfasında bunu örneklerle gösteren Montesquieu hukuku somut gerçeklik olarak her toplumun genel ruhunda görmektedir.

Montesquieu zamanına kadar gelen düşünürlerden farklı olarak (Hobbes, Spinoza, Grotius gibi) tüm halkların kanunlarını ve yasalarını düşünmeye çalışmıştır. Bu düşünme tarzını bir bütünsellik anlayışı ile değil toplumları ayrı ayrı ele alıp yaparak aynı zamanda özgün yanını da göstermiştir. Bütünsellik içinde ele alsaydı o da diğer düşünürler gibi toplumun özünün teorisini yapardı ve kanunlar birbirinden farklı olmazdı. Çünkü o olgulardan yola çıkıp, olguların değişimlerini gözlemleyerek yasalar çıkartmaya çalışmıştır. (ALTHUSSER, 2005: 19) Montesquieu'da evrensel bir hukuk anlayışının görülememesinin en önemli nedeni de budur. Zaten Montesquieu'ya göre evrensel bir hukuk anlayışı da yanlıştır. Kanunların tesadüfen bile uygun düşmeyeceği bu görüşü destekler. Bu onun aynı zamanda doğal hukuk görüşünden ayrıldığına da bir işarettir. Montesquieu pozitif hukuk anlayışının içinde mi görünmektedir gibi bir düşünce uyanmaktadır. Çünkü Montesquieu mevcut

yazılı yasalara önem vermekte olup doğal hukuk anlayışının idealizmin'den uzaktır. Bu mevcut yasalar her toplumda farklı farklıdır. Bu farklılığı toplumların maddi ve manevi etkenlerinin (iklim, din, ahlak, coğrafya, örf-adet vb) tümü yaratmaktadır.

Montesquieu'nun düşüncelerini hukuk felsefesi açısından daha iyi anlayabilmemiz için kanunları etkileyen iki manevi öğeyi hukuk felsefesi açısından incelemek gerekir. Bunlar din ve ahlaktır. Montesquieu'da hukuk-din ve hukuk-ahlak ilişkisi nasıl algılanmaktadır. Bunlardan ilk önce hukuk-din ilişkisini ele alalım. Montesquieu, din ile kanunlar arasındaki ilişkiyi eserinin 24. kitabında ele almıştır. Ona göre mevcut dinleri, medeni hayata getirmiş oldukları iyilikle ilgili olarak incelemek gerekir. İnsanların dinden sonra birbirine verip alabilecekleri en büyük nimet politik ve medeni kanunlardır. Onun için "birbirinizi sevin" diyen hıristiyanlığın politik ve medeni kanunları da iyi olacaktır. Montesquieu, arazinin büyüklüğüne ve iklimin kötülüğüne rağmen Habeşistan'da istibdat idaresinin yerleşmesini önleyen şeyin hristiyanlık dini olduğunu vurgular. Bu da dinin politik kanunlar üzerindeki etkisini çok rahat bir şekilde göstermektedir. Yalnız Montesquieu din açısından hıristiyanlık dininin ayrıcalığını kitabında vurgulamaktadır. Çünkü bu dine sahip olan ülkelerin kanunları daha iyidir.

Montesquieu 24. kitabın 14. bölümünde din ile kanunların birbirleriyle uzlaşabileceklerinden bahseder. Montesquieu'ya göre din ile kanun insanları iyi vatandaş haline getirmek ister. Medeni kanunların onayladığı şeyleri eğer din kabul etmezse, dinin kabul etmediğini medeni kanunların onaylamasını Montesquieu tehlikeli bulur. Çünkü bu din ile kanunlar arasındaki uyum ve dengeyi bozar. Dini sahte bile olsa her toplum için gerekli görür. Montesquieu din kurumunun devlet işlerinden ayrılmasını da gerekli görmektedir. Bu düşünce hem hukuk felsefesi hem de siyaset felsefesi açısından çağdaş bir düşünce olarak görülmeye layıktır. Aynı zamanda Montesquieu'nun dinde hoşgörülüğü vurgulaması da önemlidir.

Montesquieu da hukuk-ahlak arasındaki ilişkiyi eserinin 19. kitabında görmekteyiz. Yalnız Montesquieu'da ahlak, gelenek ve davranış tarzları ile iç içe geçmiştir. Montesquieu'ya göre kanunlar kanun yapıcısı tarafından yerleştirilir ama gelenekler ilham yolu ile gelir. Bu yüzden gelenekler daha çok genel kafa düzenine, kanunlar ise özel bir kurula bağlıdır. Genel kafa düzenini yıkmak, özel bir kurulu değiştirmek kadar, hatta ondan daha fazla tehlikelidir. (MONTESQUIEU, 1963: 545)

Montesquieu'da ahlak ile kanunların farklılığı ortaya çıkış şekillerindedir. Ona göre kanunlar, kanun yapıcıları tarafından hazırlanır. Bunu da özel kurullar ile yapar. (MONTESQUIEU, 1963: 549) Ahlaki davranış tarzlarını ise genel olarak milletler meydana getirir. Eğer bir kanun yapıcısı geleneklere bağlı olan bir davranış tarzını değiştirmek istiyorsa bunu kanunla yapması sakıncalıdır. Geleneklere bağlı olan davranış tarzını yine geleneklerle değiştirmek gerekir. Montesquieu'ya göre milletlerin gelenekleriyle davranış tarzları kanunların yerleştirmedeği ya da yerleştirmek istemediği alışkanlıklarıdır. Yine ona göre, kanunlar vatandaşların davranışlarını, gelenek ve ahlak ise insanların davranışlarını düzenler. Gelenekler bunu kişinin iç yönetimi ile yaparken, ahlak ise daha çok kişinin dış yönetimi ile ilgilidir. Buradaki ayrım hukuk felsefesi açısından dikkate değerdir.

Mahiyetleri bakımından ayrı olan hukuk ve ahlak kurallarını karmaşık hale sokan şey Montesquieu'ya göre kurullardır. Fakat bununla beraber ne kadar birbirlerinden ayrı görülse de yine aralarında sıkı bağlar vardır. Montesquieu bunu eserinin 19. kitabının 21. bölümünde şöyle örneklendirir:

*“Atinalılara verdiği kanunların en iyi kanunlar olup olmadığını Solon'a sormuşlar, o da: “Ben onlara, tahammül edebilecekleri kanunların en iyilerini verdim,” diye cevap vermiş. Bütün kanun yapıcılarına duyurulması gereken güzel bir söz.”*  
(MONTESQUIEU, 1963: 558)

Montesquieu da sonuç olarak din de ahlak da kanunları belirlemekte ve onların iyi ya da kötü kanunlar olmasına etki etmektedir. Zaten kanunların genel ruhu bu maddi ve manevi öğelerin bütünlüğüne bağlıdır. Bugün hukuk din ve ahlaktan bağımsız bir alandır. Ancak günümüze kadar oluşan bu hukuk düzeninin içinde iyi ya da kötü ahlak ve din de etkili olmuştur. Montesquieu'nun da anlatmak istediği bu etkenlerin toplumların hukukunu nasıl etkilediğidir. Hukuk ne bir ahlak ne de dindir buna rağmen ayrı olduğu bu alanlardan tarihsel süreç içerisinde beslenmiştir. Tabî ki bu tek taraflı olmayıp karşılıklı bir etkileşimdir. Bu hukuk bilimi için önemli olmasa da hukuk felsefesi açısından önemlidir.

Montesquieu, eserinde farklı toplumların yasalarını incelemek suretiyle, yasa ile toplumsal gerçeklikler ve o toplumun ihtiyaçları arasındaki ilişkiyi açıklamaya çalışmıştır. Bu inceleme esnasında Montesquieu üç tür yönetim şekli belirlemiştir. Bunlar daha önce de belirtildiği gibi Cunhutiyyet, Monarşi ve Despotizm'dir. Kitabında incelemiş olduğu bu düşünceler günümüze kadar gelen birçok anayasayı derinden etkilemiştir. Locke'dan etkilenen Montesquieu, siyasi hürriyyetin teminatı olarak gördüğü kuvvetler ayrılığı ilkesine de son şeklini vermiştir. Özellikle kuvvetler ayrılığı teorisi bugün çok sayıda hukuk devletini ve siyasal rejimleri etkilemiştir. Montesquieu'nun buradaki katkıları hem hukuk hem de siyaset felsefesi açısından son derece önemlidir.

Montesquieu'nun yönetim şekilleri ile bu yönetim şekline uygun düşen ilkeleri belirleme tarzı da ilginçtir. Onun siyasi fazilet kavramı birçok kişi tarafından eleştirilmiştir. Bunun nedeni ise faziletin neden sadece cumhuriyete özgü olduğudur. Çünkü onda ilkeler yönetim şekilleri ile o kadar sıkı bir ilişki içerisinde ki fazilet ilkesi cumhuriyet yönetiminden başka hiçbir yönetime uygun düşmez. Aristokrasi'de de fazilet vardır ama bu daha az bir fazilettir. O halde Montesquieu da siyasi fazilet ya da erdem ne anlama gelmektedir buna cevap bulmak gerekir. Montesquieu eserinin 3. kitabında bu faziletten bahseder. Ona göre siyasi fazilet vatandaşın kanunlara bağlanması her türlü heves ve tutkularının önüne geçmesidir. Cumhuriyet ancak bu şekilde yaşar. Montesquieu'nun faziletten kast ettiği şey aslında vatan sevgisidir. Çünkü ancak vatan sevgisi insanı bireysel çıkarlarından ve tutkularından kurtarabilir.

Montesquieu'yu hem demokratik kuramın kurucusu hem de monarşinin savunucusu olarak görmek yanlış olmayacaktır. Bugün pek çok hukukçu onun hukuk alanında karşılaştırmalı incelemeleri başlatan ilk düşünür olduğunu söylemektedir. (ÇIVGIN, 2007: 104) Toplumların birbirinden farklı olan kanunlarını keşfetmiş olması ve her toplumun kanunu diğer toplumların kanunlarıyla karşılaştırması da karşılaştırmalı hukuku başlattığının kanıtıdır.

Montesquieu'nun yapıtı hem siyasi hem de hukuki bilincin uyanmasına kaynaklık eden bir yapı gösterir. Onun Fransız devrimini hazırlayanların arasında yer aldığını kitabındaki düşüncelerden çıkarabiliyoruz. Bugün yargı'nın bağımsızlığı

hukukun üstünlüğü gibi deyimler onun kuvvetler ayrılığında son halka olan yargı gücünü ayırmasından kaynaklanır.

Montesquieu'nun dayanakları Aristoteles, Polybios ve Jean Bodin gibi düşünürler olsa da, siyasetin kurumlar ve çevreyle ilişkisinde geçmiş ve gelecek arasındaki bağı ortaya koymakta onun kadar doğru bir sonuca varamamışlardır. Onun hayatı boyunca benimsediği siyasi görüşler, aydınlanma çağının tesiriyle insan aklına aşırı güvenmesinden, insanların sosyal kurumları her zaman değiştirebileceğine olan inancından ve kurumların meydana gelmesinde çevrenin belirleyici olacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Montesquieu bu düşünce tarzıyla Fransa da pozitif yönlü siyasi bilincin uyanmasını sağlamıştır. Bu sebeple o, metafizik değerlendirmelerden uzaklaşarak, insan yapısı kurum ve kurullarla ilgilenmiştir. Olaylar arasında determine ilişkiler olduğunu düşünerek, problemleri çözmeye çalışmıştır. Bundan dolayı Montesquieu çağının siyaset ve hukuk sosyoloğu olarak bilinmektedir. (İŞÇİ, 2004: 247) Hukuk felsefesi'nin en çok beslendiği kaynaklardan birisi de hiç şüphesiz siyaset bilimi olduğu düşünülürse Montesquieu'nun siyasete olan katkısı açısından da önemli olduğu bir gerçektir.

Onun yönetim biçimlerine ilişkin görüşlerini ele alacak olursak, zamanına göre toplum ile devlet farklılığını sezmede başarılı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu alandaki gözlemlerini sınırlı örneklerle bağlı kalarak yaptığını söylemek haksız bir eleştiri olmayacaktır. Örneğin Cumhuriyet dediğinde eski çağların Atina'sını ya da Roma'sını anlar. Monarşi dediğinde İngiltere'yi örnek gösterir. Yönetim biçimleri ile o yönetim biçimlerini oluşturan etkenler arasındaki bağ Montesquieu da o kadar katı bir nedensellik göstermektedir ki uçsuz bucaksız topraklara sahip bir yerde (özellikle doğu toplumları) despotizm'den başka bir yönetim tarzı kurulamaz. Oysaki günümüzde Avrupa da despotizm benzeri yönetimler ortaya çıkmış ilkesi olan korkuyu dünyaya salmışlardır.

18. yüzyılın önemli düşünürlerinden biri olan Voltaire, Feylosofça Konuşmalar ve Fıkralar adlı eserinde Montesquieu'nun Yasaların Ruhu adlı eseri hakkındaki düşüncelerini şu şekilde dile getiriyor:

*“Karışık bir yolda kendime önder aradım ama karşıma benden daha bilgili olmayan bir yol arkadaşı çıktı. Kitapta yasaların*

*ruhunu değil, yazarın çok geniş olan zekasını buldum. Doğru dürüst yürüyecek yerde sıçrıyor, aydınlatacak yerde parlıyor; hüküm verecek yerde bazen hiciv ediyor; insan içinden, böyle bir dahi, insanı hayrette bırakmaya çalışacak yerde aydınlatmaya çalışsaydı daha iyi ederdi diyor. Bütün kusurlarına rağmen bu kitabın insanlar için çok değerli olması lazımdır. Çünkü büyük Bossuet de dahil, Fransa'daki yazarların çoğu düşünmedikleri şeyleri yazdıkları halde Montesquieu düşündüklerini yazıyor. Bütün insanlara hür olduklarını hatırlatıyor. İnsanlığa yeryüzünün büyük bir kısmında kaybettiği vasıflarını gösteriyor. Boş inanlara karşı savaşıyor, ahlaki ilkeler ilham ediyor. Şunu da söyleyeyim ki, son derece faydalı olabilecek böyle bir kitabın hayali bir taksime dayanması beni çok üzdü. Fazilet cumhuriyetlerin, şeref de krallıkların ilkesidir diyor. Muhakkak ki cumhuriyetler hiçbir zaman fazilet ihtiyacıyla teşkil edilmiş değildir. Şeref duygusunun yalnız krallıklara has bir ilke olduğunu iddia etmek de ötekinden daha aşağı bir hayal mahsulü değildir. Bizzat yazar, hiç düşünmeden bunun böyle olduğunu söylüyor.” (VOLTAIRE, 1962: 49 -50)*

Bir 18. yüzyıl aydınlanma düşünürü olan Montesquieu'nun yapıtı hukuk felsefesi açısından önemlidir. Çünkü hukuki olayları analiz ederek zamanına göre gayet çağdaş bir düşünce yapısında olduğunu bize göstermektedir. Aynı zamanda Montesquieu yöntem bakımından da zamanındaki düşünülere göre yenilikçidir. Hukuk felsefesi açısından Montesquieu'nun yöntemi dikkat edilmesi gereken bir noktadır. Montesquieu, her türlü önyargıyı bir tarafa atıp, kanunlara olgulardan hareket ederek ulaşmakta ve olgulardan hareket ederek ulaştığı kanunları yine olgulara dayanarak açıklamaktadır. Montesquieu eserinde hukukla ilgili olarak iki önemli tez ileri sürer. Birinci tez, farklı kanunların ya da yasaların tek bir hukuktan formüle edildiği tezidir. Bu anlayış Montesquieu'yu doğal hukuk anlayışına yaklaştırır. İkinci tez ise bir ve aynı hukuktan formüle edilen yasalar farklı sosyal ve doğal çevrelerce belirlenmesidir. Bu tez de Montesquieu'yu doğal hukuk

anlayışından ve buna bağlı olarak dogmatizmden kurtarır. İkinci tez Montesquieu'nun hukuk felsefesi açısından değerlendirildiğinde hukuka getirmiş olduğu yenilik açısından önemlidir.

## SONUÇ

Montesquieu'nun eserini hukuk felsefesi açısından incelediğimiz bu çalışmada, özellikle Kanunların Ruhunu'nun oluşmasında birçok etkenin rol oynadığını ifade eden Montesquieu, kanunları derinlemesine incelemeye çalışmıştır. Buradan öncelikle çıkaracağımız önemli sonuçlardan ilki Montesquieu'ya göre evrensel bir hukuk anlayışının olmayacağıdır. Çünkü ona göre kanunlar evrensel değildir ve bu, her toplumun din, ahlak, örf-adet, coğrafi, iklim ve karakter yapısının farklı olması ile ilişkilendirilir. Onda ki evrensellik sadece bir ve aynı kanun anlayışının insan aklında bulunduğu fakat bu anlayışın her toplumda farklılaşarak yöreselleştiğidir. Doğal olarak da hem kanunlar hem de hukuk her toplumda farklı nitelikler gösterecek ve hiçbir toplumun hukuku bir başka topluma uymayacaktır. Bu aynı zamanda Montesquieu'nun doğal hukuk anlayışından ayrıldığını da göstermektedir. Buradaki ayrılık kesin bir ayrılık değildir. Çünkü Montesquieu, doğal hukukun idealizmini red eder fakat doğal durum ve adaletin insan yapımı yasalardan önce var olduğunu kabul eder. Böylelikle Montesquieu, hem pozitif hukuk hem de doğal hukuk anlayışı içerisinde yer alır.

Hukuk felsefesi en temel anlamıyla hukukun ne olduğunu kavramaya çalışan, insan ilişkilerini karşılıklı haklar ve yükümlülükler açısından ele alan felsefe disiplindir. "Hak" ve "adalet" kavramlarını çözümleyen çeşitli hukuk sistemlerinin irdelemesini, çözümlemesini ve eleştirisini yapan, hukukun özünü araştıran ve özellikle "evrensel hukuk normları" arayan tutumuyla hukuk bilimine göre normatif kalır. Hukukun bir olan- olması gereken olarak ele alınması hukuk felsefesinin en öncelikli konularından birisi olduğu kabul edilir. Buradan hareketle Montesquieu, Kanunların Ruhunu incelerken gözlem ve deneyimleri ön planda tutmuş, yani toplumların tarihsel deneyimleri ile kanunları açıklamıştır. Bu da Montesquieu'nun olan hukuka yaklaştığını biçimsel olarak gösteriyorsa da içerik olarak bunu görmemekteyiz. Bu sonuca varmamızın nedeni Montesquieu'nun toplumların ya da devletlerin kanunlarını incelerken çoğu zaman kurgusal şeylerle kanunların niteliklerini göstermesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin toplumların yaşadığı coğrafi yerin büyüklüğünün, ikliminin kanunlarını ve yönetim şekillerini belirlediğini

söylemesi ilk bakışta somut nedenlerle açıklıyormuş gibi görünse de bunların genel bir kural olarak geçerli olmadığını ve bazı toplumların bu sınıflandırılmaya uymadığını görmekteyiz; işte bu açıdan Montesquieu'nun bazı çıkarımları havada asılı kalmaktadır. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki Montesquieu'nun görüşleri yanlış demek değildir sadece çok katı bir determinizm taşıdığını gösterir.

Hukuk Felsefesinin en temel sorunlarından biri de onu aynı zamanda ahlaka yaklaştıran “adalet” değeridir. Montesquieu adaleti, pozitif yasalardan önce var olduğu bakımından düşünmektedir. Bu düşüncesi bizi şu sonuca da götürmektedir: Doğal hukuk anlayışı'nın temelinde “adalet ilkesi”, insan aklında apriori olarak var olup aynı zamanda bu ilke her türlü pozitif yasadan önce ve pozitif yasanın ilham kaynağı olarak görülmektedir. Bu durumda Montesquieu doğal hukuk görüşüne yakın durmaktadır.

Montesquieu, toplumun insanlardan değil insanların birlikte yaşamalarından yani birbirlerine ihtiyaç duymasından meydana geldiğini savunan bir düşüncüdür. Genel ruh dediği de toplumun birlikteliğini oluşturan maddi ve manevi unsurların toplamıdır. Montesquieu'ya göre toplumların birlikteliğini sağlayan şey de bu genel ruh kavramıdır. Çünkü genel ruh toplumların yaşam biçimini oluşturmaktadır. Buradan hareketle Montesquieu'nun hukuk sosyolojisine katkı sağladığı da açık bir şekilde görülmektedir.

Montesquieu her türlü beşeri olaylara kanunlar açısından bakmıştır. Bu bizi şu sonuca da götürmektedir. Hukuk anlamındaki kanunlar ile eşya'nın doğasından kaynaklanan değişmez ve zorunlu kanunlar Montesquieu da karışmış gibidir. Bunun nedeni ise bütün kanunlarda mevcut olan genel ruh düşüncesidir.

Montesquieu'nun eserinden çıkaracağımız bir diğer önemli sonuç ise siyasi fazilet fikridir. Montesquieu bu fikri yönetimlerin ilkeleri başlığı altında cumhuriyet yönetimine uygun görmüştü. Ona göre siyasi fazilet demokrasilerin sahip çıkması gereken bir değer olup vatandaşın her türlü çıkar ve tutkularından arınmasını sağlar. Bugün bu siyasi fazilet fikri demokrasilerle birlikte daha sağlamlık kazanarak gelişebilecek bir fikirdir. Öyle ki vatan sevgisi, eşitlik vb. şekilde anlaşıldığında fazilet, demokrasilerin gelişmesinde bir ölçü görevi görebilir.

Montesquieu kanunların ruhunu incelerken her toplumun kanunlarının farklı olduğunu savunmuştur. Bu bizi şu sonuca da götürmektedir. Bir toplumun

kanunları o toplumun karakterine ne kadar uygun düşerse o toplumun mutluluğunu da o kadar etkileyecektir. O halde kanunlarla o toplumun mutluluğunun da ilişki içerisinde olduğu düşünülebilir.

Hukuk felsefesi dediğimiz zaman onun siyaset felsefesi ile ilişkisi göz ardı edilemez. Bu açıdan Montesquieu'nun günümüze kadar gelmiş "kuvvetler ayrılığı teorisi" toplumların hem siyasetini hem de hukuk sistemlerini derinden etkileyen önemli bir düşünce olmuştur. Siyaset açısından demokrasinin gelişimine katkıda bulunan bu teori hukuk açısından ise hürriyeti güvence altına almaktadır.

Son olarak Montesquieu'nun yazmış olduğu Kanunların Ruhu adlı eserde onun akla verdiği önemde son derece önemlidir. Montesquieu kanunu genel olarak insan aklı olarak görmektedir. Kanunlar bu insan aklından pay alarak oluşmakta ve her toplumda kendisini farklı farklı gerçekleştirmektedir.

**KAYNAKÇA****ALTHUSSER;** Louis

2005

Montesquieu Siyaset ve Tarih  
(Çeviren: Alp TÜMERTEKİN)  
İstanbul: İthaki Yayınları

**ARAL,** Vecdi,

1984

Hukuk Felsefenin Temel Sorunları  
İstanbul: Filiz Kitapevi

**ARMAĞAN,** Servet

1998

Temel Haklar ve Ödevler,  
İstanbul: Beta Yayınları

**CEYLAN,** Cemal

1995

Ulusal ve Ulusal Arası Boyutlarıyla  
İnsan Hak ve Özgürlükleri  
Ankara: Kara Harp Okulu Bilgi Toplama  
ve Yayın Merkezi Yayınları

**CEVİZCİ,** Ahmet

1999

Paradigma Felsefe Sözlüğü  
İstanbul: Paradigma Yayınları

**CEVİZCİ, Ahmet**

2007

Felsefeye Giriş

Bursa: Sentez Yayıncılık

**ÇEÇEN, Anıl**

1981

Adalet Kavramı

İstanbul:May Yayınları

**ÇIVGIN, İzzet**

2007

Siyasal Düşünceler Tarihi

Ankara:Nobel Yayın Dağıtım

**ERDOĞAN, Mustafa**

2008

Adalet ve Eşitlik

Muhafazakâr Düşünce Dergisi(Sayı 15)

Ankara:Kadim Yayınları

**GÖKBERK, Macit**

2004

Felsefe Tarihi

İstanbul:Remzi Kitapevi

**GÖZLER, Kemal**

2008

Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı

Muhafazakâr Düşünce Dergisi (Sayı 15)

Ankara:Kadim Yayınları

**GÜRİZ, Adnan**

1987

Hukuk Felsefesi

Ankara:Ankara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Yayınları

**İŞIKTAŞ, Yasemin**

2004

Hukuk Felsefesi

İstanbul:Filiz Kitapevi

**İŞÇİ, Metin**

2004

Siyasi Düşünceler Tarihi

İstanbul:Der Yayınları

**JASPERS, Karl**

2003

Felsefe Nedir?

(Çeviren: İ. Zeki EYUBOĞLU)

İstanbul:Say Yayınları

**KAPANI, Münci**

1991

Kamu Hürriyetleri

Ankara:Ankara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Yayınları

**KORSHUNOVA, Lydia**

2004

Felsefe Nedir?

(Çeviren: Vasıf ERENUS)

İstanbul:Morpa Kültür Yayınları

**KÜÇÜK, Adnan**

2008

Adalet Kavramı ve Adalete İlişkin Bazı  
Teoriler

Muhafazakâr Düşünce Dergisi(Sayı 15)

Ankara:Kadim Yayınları

**MONTESQUIEU,**

1963

Kanunların Ruhu Üzerine

(Çeviren: Fehmi BALDAŞ)

Ankara:Milli Eğitim Basımevi

**MONTESQUIEU,**

2001

İran Mektupları

(Çeviren: Muhuddin GÖKLÜ)

İstanbul:Anka Yayınları

**MONTESQUIEU,**

2002

Öyküler

(Çeviren: Hüseyin KÖSE)

İstanbul:Birey Yayınları

**ÖKTEM,** Niyazi

1993

Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları

İstanbul:Der Yayınevi

**ÖKÇESİZ,** Hayrettin

1993

Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi 1.

**ÖZLEM,** Doğan

2000

Ahlak Hukuku Önceler

Felsefe Tartışmaları, 2. Kitap

**TÜTENGİL,** Cavit Orhan

1956

Montesquieu'nun Siyasi ve İktisadi Fikirleri

İstanbul:İstanbul Matbaası

**VOLTAIRE,**

1962

Feylosofça Konuşmalar ve Fıkralar

(Çeviren: Fehmi BALDAŞ)

Ankara:Milli Eğitim Basımevi