

HUKUKTA DİYALEKTİK HAREKET

Dr. Orhan Arsal

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Devletler Umumi Hukuku Doçenti

Hukukta Diyalektik Hareket, Orhan Arsal'ın 1938 yılında Şişli Halkevinde, üniversite mensuplarının halkı ihtisas konularında bilgilendirmeleri için düzenlenen konferanslar dizisi kapsamında yaptığı bir konuşmadır. İlk basısı, Cumhuriyet Halk Partisi Yayınları (Konferanslar. Seri:2- Kitap:4) tarafından yapılmıştır. Döneminin ruhunu yansıtan bir hukuk retoriği parçası olması nedeniyle, metin tape edilirken, basıldığı dönemin imlasına ilişkin özgüllükleri olduğu gibi bırakılmış, yalın bir tashih ile yetinilmiştir.

Sayın dinleyiciler;

Sizinle bu akşam hukuk denilen karanlığın tâ derinlerine inmekliğimiz lâzım. Seçtiğim mevzu, biliyorum ki, dünyanın en büyük âlimleri tarafından halline çalışılmış, fakat tatmin edici bir neticeye varılamamış ve hâlâ kocaman bir istifham halinde kalmış bir meseledir. Hukuk nedir? Bu suale hâlâ dünyanın en büyük âlimleri tarafından cevap verilememiş olması benim gibi nihayet hukuk ilmine yeni gelmiş bir ilim çırağının cesaretini kırmalı mıdır? Naçiz mütaleama kalırsa bir meseleye yarım da olsa cevap vermek hiç cevap vermemekten daha iyidir. İşte bu kanaattir ki, bana nurlu huzurunuzda bu çok güç suale bir hal çaresi aramak cesaretini vermiştir.

Yüksek huzurunuzda skolastik bir hukuk tarifi yaparak canınızı sıkacak değilim. Kendime vazife edindiğim şey hukuk denilen, henüz muhtevasını, neden ibaret olduğunu tayin eylemediğimiz mefhumun tabiat ve bilhassa cemiyet içinde seyrini takip etmek ve bu müşahadededen çıkacak neticeyi arzulemektir.

Biliyoruz ki, hukuk, şimdiye kadar, cemiyet halinde yaşayan insanların birbirleriyle olan münasebetlerini tanzim eden kaideler mecum heyeti olarak tarif edilmekte idi. Demek oluyor ki, hukuk içtimaî kaidelerin bir kısmını teşkil etmektedir. Yalnız, güç nokta, bu hukuk kaidelerini diğer umumi kaidelerden, ayırmaktır. Hakîkaten bir hukuk kaidesini bir ahlâk, bir dîn, hattâ bir moda kaidesinden nasıl ayırmak mümkündür? İşte bugüne kadar hukuk âlimlerinin uğraştığı şey, böyle bir ayırmayı mümkün kılacak bir kıstas, bir ölçü bulmaktan ibarettir.

Bazı âlimler hukuku gökten zenbille inmiş bir emir gibi tasavvur etmişler, diğer bazıları onu insanın akıl sahibi tabiatına uygun bir hareket tarzı kaideleri bütünlüğü halinde görmüşler ve yine bazıları da yalnız şekli nazarı dikkate alarak kanun veya muahedeye hukuk demişlerdir. Bu üç görüş tarzı da meseleyi halledecek bir ölçü bulmağa imkân vermemiştir. Gökten inen bir hukuk kaidesinin bir din kaidesinden ibaret olacağı elbette muhakkaktır. İnsanın akıl sahibi tabiatının neden ibaret olduğunu bilmek lâzımdır ki, ona uygun olan hareket tarzı kaidesini tesbit mümkün olsun. Kanunu sırf kanundur diye hukuk kaidesi telâkki etmek kanunla hukukun bir ayniyet teşkil

ettiğini kabul eylemektir ki, bu da eşyanın hakikatına uygun değildir,

Hukuku gökten zenbille indiren mektep ezcümle bizde (garkî harkî) hikâyesine varmış, insanın akıl sahibi tabiatına uygun hukuk düşüncesi Yunanlılardan başlayarak Jan Boden ve Grosiyus yolu ile Lui Lö Füre kadar gelen tabii hukuk mektebini ve buna aksülâmel olarak Düginin tesanütçülüğünü ve bu iki zıt mektep arasında bir telif zemini bulmağa çalışan Horyunun müessesesi sistemini doğurmuştur. Hukuku kuru bir şekilden ibaret gören ve müsbetçi mektep adı ile tanınan gidiş ise hukukta muhteva aramanın, boş bir gayret olduğunu, ilmin yalnız olanı tesbit etmek işinden ibaret bulunduğunu söyliyerek müşkülü kökünden halletmek zehabında bulunmuş, ve nihayet aklın ülûhiyetini ilân eden Fransız esas teşkilât kanununun hukuk kaidesi teşkil ettiğini kabul eylemek gibi gülünç bir mecburiyeti yüklenmiştir.

Demin, harkî garkî dedim. Güzel yüzlerinize bir iki tebesüm çizgisi katmak için şu harkî ve gark! hikâyesini anlatmama izin verir misiniz? Farzediniz ki, bir gemi ile seyahat ediyorsunuz, Birden bire koca teknenin büyük büyük alevlerle sarıldığını görüyorsunuz. Sandalları çözmek ve denize indirmek imkânı yok. Ateşten kurtulmanın tek çaresi denize atlamak; kardeşiniz, anneniz veya nişanlınızı kucaklıyor ve kendinizi dalgaların insafına terk ediyorsunuz. Deniz kıyısından zevkle seyrettiğiniz, birer beyaz kelebek gibi birbirleri arkasından uçuşan dalgalar bir an içinde birer ejder kesilmişlerdir. Bütün şuuruna sahip honhar bir hükümdar gibi zulmün en ince telini titretmeyi öğrenmiş, nev'i şahsına mahsus dâhi bir sanatkâr olmuştur. Sizi değil fakat dünyada en çok sevdiğinizi saniyelerce üze üze geniş göksünde eritmiştir. Artık sizin için o sevgili yüzü bir daha görmeğe imkân yoktur. Elinizde sizi mehmaemken tatmin edecek bir tek çare kalmıştır, Zarara sebebiyet veren gemi sahibinden tazminat istemek. Acunuz büyüktür. Mahkemeye müracaat ediyorsunuz. Derdinizi anlatıyorsunuz. Şeriat beyaz sakalını sıvazlıyor, şöyle bir düşünüyor ve size diyor ki: Mademki müteveffa denize atlamıştır o halde ölümüne sebep kendi fiilidir. Binaenaleyh tazminat terettüp etmez. Aman kadı efendi diyorsunuz gemi alevler içinde idi. Kendini denize

atmaydı da ya ne yapardı? Mecelle koca kavuğunu sallıyor ve cevap veriyor: Yanaydı.

Dahası var. Yolda gidiyorsunuz. Yerde bir yağ tulumu gördünüz, Delinmiştir. Aman günahdır diyorsunuz. Beyhude akıp ziyan olmasın diye tulumun delik yerini şöyle tutuyorsunuz. Dakikalar geçiyor. Haykırıyorsunuz. Ne sesinize cevap veren, ne de gelip geçen vardır. Nihayet sabrınız tükeniyor. Tulumu bırakıp gidiyorsunuz, Üç gün sonra mübaşir kapınıza dayanmıştır. Mahkemeye gidiyorsunuz ve hayretle öğreniyorsunuz ki yağı tazmine mecbursunuz. Niçin diyorsunuz. Çünkü diyorlar mademki tulumu tuttun, yağın akmasına sun'u taksirin inzimam etti, ödeyeceksin. Üstüne ne vazife idi senin delinmiş tulumu tutmak. İşte bizdeki nemelâzımcılığın esası.

II

Görülüyor ki hukuk meselesini halledebilmek için mefhumculuktan kaçınmak lâzımdır. Şeniyetleri pek yakında takip etmek elzemdir. Bir sürü vâkıaları toplamak ve onları tasnife çalışmaktan bir şey çıkmaz. Ne yazık ki, hukukta şimdiye kadar yapılan da bundan ibarettir. Hukuk âlimleri bir takım hareket tarzı kaidelerini tesbit ile iktifa etmişlerdir. Halbuki ilmi muhakemeye esas olan müşahhas vâkıalar değil, fakat tecridlerdir. Aleksî Karel haklıdır. Mevcudatın müşahedesini ancak iptidâî bir ilim teşkil eder. Halbuki tabîî kanunları yalnız daha mücerret bir şekil almış bir ilim sayesinde bulmak mümkündür. Hukuku meselâ bir kimya ilmi gibi tetkike imkân yok mudur? İliyet sebeplerini tesbit eylemek ve her yerde ve her zaman şu sebebin bu neticeyi doğuracağını önceden söylemek mümkün değil midir?

Hukuk âlimleri kendilerine azamî hürmet gösterilmesi bir vazife olan birer kudsî şahsiyettir. Barbarlığa mâni olmak için gösterdikleri gayretlerden dolayı kendilerine ne kadar teşekkür etsek azdır. Fakat onlara, olan şükran borcumuz gözlerimizin önünde duran bazı hakikatleri inkâr etmemize izin vermez. Bilâkis. Yıllardanberi devam edegeldikleri mücadeleye, bilhassa kanun ve muahedelerin birer paçavraya çevrildiği bir devirde, yeni bir hız vermek vazifesini bize tahmil eder. Maksadım tenkit değildir. Mükabere değil, münazara etmek istiyorum. Fransızların dediği gibi: günün ilmî hakikati

yarının muzaffer hatâsıdır. Nurlu huzurunuzda izah etmek şerefi bana mukadder olan hukukun diyalektik hareketi nazariyesi, ilim namına ümit ederim ki, yarının muzaffer hatâlarından biri olacaktır. Şimdiye kadar gözümüzün önünde hukuk diye parlatılan şey, maalesef şe'nî hukuk değildir. Muhtelif insan cemiyetlerinin malûm veya öyle addedilen bir takım hareket tarzı kaidelerini gösteren çizgilerden ibarettir. Bir ana prensip aranmış, fakat tabiatta mevcut bir menşe kaidesi bulunamamıştır. Çünkü takip edilen yol yanlıştır. Aristot mantığına boyun eğdikçe, yani ayniyet prensibine hürmet edildikçe meseleyi halletmeğe imkân yoktur. İyi bir neticeye varabilmek için Hegel'in diyalektik metodunu benimsemek, bir şeyin aynı zamanda kendisinin zıddı olduğunu kabul etmek lâzımdır. Hukuk hakkında şimdiye kadar edindiğimiz fikirlerin hepsi metafizikle mülemmadır. O kadar ki bir çok âlimler bu muhtelif metafizik mefhumlar arasında bir tercih yapmaktan kendilerini alamamışlardır, Hattâ müsbet bir ilim yolu takip ettiklerini iddia edenler bile bu inhikamten kurtulamamışlardır, «Bir maddeci ve bir ruhçu bir tuz zerresini tarifte ittifak ederler», fakat hukuk için bu mümkün müdür? Hayır. O halde?

O halde kafamızdaki bütün hukuk malûmatını silmek ve dünyaya birdenbire kırk yaşında doğmuş bir çocuk gibi tabiatı temaşa eylemek ve mütemadiyen olan ve olmakta devam eden âlem içinde, hukuk diyeceğimiz şeyi, sanki bir matiere, bir madde imiş gibi aramak lâzımdır.

III

Şimdi yine bir doktor isminden bahsedeceğim. Hukukun tıbbı bu kadar teveccüh göstermesi size belki garip gelecek. Doktorların da hayatı muhafazaya ve onun normal tarifini sıhhatta bulmaya çalıştıklarını unutmamak lâzım. Hakikaten, bir doktor normal diye tavsif ettiği sıhhati hastasına muhafaza veya iade ettirmek için bazı normalara yani düsturlara riayet eylemesi lâzım geldiğini söyleyerek emirler verebilir, Bu emirlere riayetsizliğin müeyyidesi, cezası sıhhati ve nihayet hayatı kaybetmektir. İşte hukuk da zincirleme bir düsturlar serisinden ibaret olduğuna göre onun da normal diye tavsif edilebilecek bir seniyete istinat etmesi icap eder.

İsmini burada, çok büyük bir hekim olduğu için değil fakat hukuk ilmine yeni ve çok geniş ufuklar açılmasına imkân verdiği için hürmetle yadettmeyi büyük bir şeref bildiğim doktor René Allenby, Justice interieure adlı eserinin adâlet müesseseleri başlığını taşıyan kısmında şu basit hakikatleri tekrar etmekten çekinmemiştir.

Yer yüzünde hayat umumî bir harp, bir mücadele sistemi içinde inkişaf eder. Çünkü her mevcut, yaşamak için, yaşar gıda yemeğe mahkûmdur, Başkalarını yemek, kendinden daha kuvvetli olanlar tarafından yenilmemek, işte hayvanlar için daha doğar doğmaz ellerindeki bütün enerjilerini uğrunda sarfa mecbur oldukları büyük meşgale budur. Uzuvaşmış mevcutların tekâmülü, silâhlanma yolunda nasıl yarışa çıktıklarını hücum ve müdafaa, takip ve firar vasıtalarını ne büyük zahmetlerle elde ettiklerini göstermektedir. Tabiat, vücudu yumuşak olan hayvanlara kabuktan birer zırh vermiştir. Naime, kışriye veya haşerelerin bağa, kıskaç ve iğneleri vardır. Yılanın zehiri, kurdun dişleri, insanın eli birer müdafaa ve aynı zamanda hücum âletidir. Harp umumîdir. Ormanlarda, denizlerde, yerde ve gökte her hayvan diğer hayvanlarla mücadele halindedir. Dünyanın yaradılışından beri hiç bir hayvan diğer hayvanlar aleyhine kıtala baş vurmadan bir saniyecik bile olsun yaşayamaz. Demek oluyor ki, yer yüzündeki hayat kanununun, normatif sistem bakımından ilk ifadesi şudur: Yaşamak istiyorsan öldür.

Bununla beraber bu tüyler ürpertici harba muvazi olarak ve bu kanlı mücadeleden kurtulmak için ferdiyetlerin hiç durmadan ittifaklar akdettikleri muhakkaktır. Senbiyozlar, tufeyli hayvanlar ve bilhassa ırk grupları bu ittifakları pek muntazam bir şekilde tahakkuk ettirmişlerdir. Hakikaten aynı ırkı temsil edenler, aynı silâhlarla teçhiz edilmişler ve kuvvetleri müsavi ise normal hallerde birbirlerine sistematik bir şekilde saldırmazlar. Aralarındaki çatışmalar ârizîdir. Daha ziyade, iyice anlaşarak tecavüzî ve tedafüi iştiraklar kurmağa çalışırlar Yakınlarla dayanışarak umumi harptan kurtulmaya çalışırlar. Birbirlerini yemekten kaçınırlar. Burada cinslerin çiftleşmesi sulhu sağlamaştırır veya izah eder. Hattâ bol çocuk yetiştirmek, müşterek düşmanlara karşı, kıymeti pek büyük bir müdafaa silâhı, bir kuvvet teşkil eder. Sulh yayıcı tenasül böylece yiyecek vahşetlerine karşı koyar.

Bundan başka, doyan çocuklar, polip kolonileri, haşere cemiyetleri gibi iştirakler teşkil edebilirler. Daha ileriye bile gitmek, bu maşerî ve uzvî ittihadı olan inhimakin arıların veya milletlerin içtimâîliklerine yol gösterdiğini ve hattâ dînî mistiklerin âlemşümül ittihadı temayülünü olduğu kadar, protozoer veya metazoerlerin de tekâmül hattını çizdiğini söylemek mümkündür, Bu takdirde harp emperatif kaidesine karşı bir sulh emperatif düsturunun mevcut olduğunu kabul lâzımdır. Bu sonuncu düsturun normatif sistemde ifadesi şudur: Yaşamak istiyorsan öldürme.

Burada René Allendy'nin şu sözlerini aynen nakletmeme izin veriniz: Böylece, hazım cihazı veya cins, iki makûs kuvvet, ki mihverî üzerinde mevcutların kaderi döner, bahis mevzuu olduğuna göre harp veya sulh daha ilk günlerden beri yer yüzünde vardır. Demek ki, herkes yemek için hücum ettikleriyle, hısmılık veya çiftleşmek yüzünden kendini bağlı duyduğu kimseler arasında hareket tarzını tanzim edecektir. Ve her yerde ferdî, gıdaî rekabetle, ırk, doğum içtimâîliği arasında bir uyuşma, hattâ tesahüple fedakârlığı birbirine karıştıran ve seveceklerini ısıran biz insanlarda bile kaba taslak, belirsiz, çok defa yetkinsiz bir uzlaşma çizilmekte olduğunu görmekteyiz.

IV

Demek oluyor ki hayatı temaşa ettiğimiz zaman gözümüze- çarpan ilk şey, hazım cihazlarının tahakkümü altında yaşayan mevcutların kendi cinslerinden olmıyanları ifna ederek hayatlarını idame ettirmek zaruretinde bulduklarıdır. Yalnız insanlarla, insanlardan başka yaşayan mevcutların boyun eğdikleri hareket tarzı kaideleri arasında bir tefrik yapmak lâzımdır. Hayvanlar hücum ve müdafaa âleti olarak yalnız kendi uzuvlarını kullanırlar. Halbuki insanlar zekâları sayesinde haricî âlemden birer âlet edinmeğe muvaffak olmuşlardır. İşte haricî âlemden tedarik edilen âletler sayesinde insan grupları arasında kuvvet muvazenesi bulunmuş ve insan cinsi arasında harbin meydana gelmesine sebep olmuştur. O halde insanlar hayvanlardan daha bedbaht birer mahlûktur.

Tam iptidâî halde içtimâî hukuk yoktur. Yani yaşamak istiyorsan öldür biolojik kaidesi mutlak bir şekilde hüküm

sürer. Zayıf, kuvvetli olana boyun eğmeğe mecburdur. Onu himaye edecek hiç bir şey yoktur. Yegâne kurtuluş çaresi kuvvetli olanlara kendini beğendirmek ve böylece hüsnü teveccühlerini kazanmak, gölgelerinde yaşamak imkânını bulmaktır. İnsanlar arasında yaşamak istiyorsan öldürme norması halinde ilk sükûn nizamı bir kandan olan aileler içinde teessüs etmiştir. Ailenin reisi mutlak bir hâkimiyete sahiptir. Bu hâkimiyetine istinaden ailenin efradı arasındaki mücadelelere mâni olur. Bilhassa aile efradı arasında kan dökülmesine izin vermez. Gerek aile reisi ve gerek efradı uzun senelerin tecrübeleri sayesinde, zayıf bulunmanın affedilmez bir kusur teşkil ettiğini, komşularıyla kendi aralarında teessüs etmiş bulunan kuvvet muvazenesinin aleyhlerine bozulması halinde mahvolacaklarını öğrenmişlerdir. İşte bu sebeptendir ki, bir çok cemiyetlerde intihar cezaya tâbi edilmiştir. Dürkhaym'ın İntihar adlı eseri bu hususta misallerle doludur.

Aileler büyüdükçe birer kabile haline almışlar ve diğer kabilelerle temas haline gelmişlerdir. Ailenin büyümesi ve çok efratlı bir kabile haline gelmiş bulunması aile reisleri arasında kuvvetlerinin derecesine göre bir rekabet uyandırmış ve sükûn nizamını muhafaza güçleşmiştir. Aynı kabiledede olmakla beraber ayrı ayrı ailelere mensup olan fertler arasında mücadeleler baş göstermiş ve bu hal kabileyi haricî düşmanlarına karşı zayıf düşürmüştür. Bu iptidaî halde haksızlığa maruz kalan kimsenin yapacağı şey ilk fırsatta kendine zulüm edenden intikam almaktır. Bu intikamın yegâne hedefi ancak öldürmek olabilir. Çünkü intikam almakta muvaffak olamamış yani kendine haksızlık yapanı öldürememiş ise ilk haksızlığı yapan tarafından ifna edilmesi muhakkaktır. Halbuki bu hususî kavgalar bütün kabileyi alâkalandırmak şöyle dursun bilâkis onun kuvvetini azaltacak bir manzara arz etmektedir. Bu yüzden aile içinde teessüs etmiş olan sükûn nizamını bütün kabileye teşmil zarureti hasıl olmuştur. Bu zaruret öc alma vasıtalarını tebellür ettirmiş ve ilk hukuk kaideleri meydana gelmiştir. Camia içinde sükûn nizamını temin eden yaşamak istiyorsan öldürme kaidesi vandetta yani kan gütme yolu ile müeyyedelenmiştir. Yaşamak istiyorsan öldür kaidesinin aksülâmel halinde diğer bir ifadesi olan kan gütme yalnız cürme karşı tevcih edilmiştir. İptidaî

cemiyetlerde mücrimi aramak ve onu cezalandırmak kaygusu yoktur. Takip edilen gaye grubu zayıflatan ve onu diğer gruplara ve haricî âleme karşı müdafaadan âciz bir vaziyete koyan dahilî mücadeleleri ortadan kaldırmaktır. Ailenin her hangi bir ferdi o grup için pek ehemmiyetlidir. O kadar ki Kovalevskinin anlattığına göre Dağıstan'da bilinmeyen bir sebepten dolayı bir kimsenin ölümü halinde akrabaları camiin önünde toplanarak lâalettayin bir kimseyi suçlu olarak ilân ederler, ve sanki hakiki mücrim imiş gibi ondan intikam alırlar.

Bir diğer misal de şudur: Montreal civarında yerleşmiş olan Amerikan yerlilerinde (iroquois) aile efradından birinin ölmesi çok büyük bir kayıptır. Aileye hükmeden ana (bir çeşit matron) yalnız kendi evlâtlarına değil diğer ailelere damat olmak suretile doğduğu yuvaya yabancı kalmış kimselere de harp etmek emrini verebilir. Bu harbin gayesi kabilenin temasta bulunmadığı uzak insan gruplarına giderek onlardan esir almak ve yurda getirerek ölenin yerine koymaktır. Ailece kabul edilen bu esir güya hayatını iade ettiği ölünün bütün hukukuna sahip olur. Lafito, Amerikan vahşilerinin âdetleri eserinde bu noktaları pek güzel tesbit etmiştir.

Filipinlilerde ve Malezya ırkına mensup bir çok uluslarda vandetta hemen hemen «kafa avcılığı» ile karışır. Bir reis veya büyük adamın ölümü halinde bir veya bir kaç kişinin katledilmesi örf icabatındandır. İntikam alanların mensup oldukları grup üyeleri ve müttetikleri müstesna kim olursa olsun öldürülür ve başları kesilerek reisin mezarına konur. Vandettayı tevcih eden yalnız tesadıftür. Yahut ölenin akrabaları mezarın civarında saklanırlar ve onu ilk çiğneyen yabancıyı ok atmak suretile öldürürler. Avustralya kabilelerinde de olan hemen, hemen budur.

V

Demek oluyor ki aile ve dolayısıyla aynı kandan gelen kabile içinde sükûn nizamı yaşamak istiyorsan öldürme kaidesinin tesiri ile teyyüt etmiştir. Fakat aile veya kabile içinde her ne suretle olursa olsun bir ölüm vukua geldiği zaman aynı kandan olmıyan bir diğer kimseyi öldürmek vazifesi üyelerinden birini kaybetmiş olan aile veya kabileye tahmil edilmiştir. Bu vecibeyi biolojik bir zaruret halinde ölünün aile veya kabilesine tahmil eden yaşamak istiyorsan öldür kaidesidir. Çünkü üyelerinden birini

kaybetmiş olan aile diğerlerine ve bilhassa en yakın ve kuvvetli komşusuna nazaran zayıf düşmüş ve her an hücumu uğramak tehlikesine maruz bulunmuştur.

İnsan cemiyetinde maişet kavgası hayvanlardakinin ilk zamanlarda insanlar insanlara şikâr olmuşlar ve bir maişet vasıtası, bir gıda maddesi teşkil etmişlerdir: Homu homini lupus.

Fakat cemiyetlerde bir toprak üzerinde tutunma ve ziraatla meşgul olma halleri baş gösterince insanlar yalnız bir gıda maddesi olarak değil fakat aynı zamanda iddihar ettikleri yiyecek dolayısıyla de bir kıymet ifade etmeğe başlamışlardır. Şu halde cemiyetler için iki türlü maişet temini yolu vardır. Bunlardan birincisi kendi kanından olmıyanları öldürmek ve servetlerini yağma etmek, ikincisi de insanlardan gayri hariç âlemi istismar eylemektedir. Cemiyetler vahşi kuvvete baş vurdukları zaman siyasî vasıtayı, hariç âlemlerle mücadele ederek gıda maddeleri tedarikine koydukları zaman da iktisadî vasıtayı istimal etmektedirler. Siyasî vasıtanın istimali hücumu uğrıyan cemiyeti ortadan kaldırdığı için o cemiyetin istihlal ettiği servetin de bir defa yağma edildikten sonra tekrar ele geçirilmesine imkan yoktur. Bu yüzden, hücum eden cemiyet reisleri, hücumu uğrıyan cemiyet üyelerini öldürecek yerde onları esir etmeyi veya hatta mağlûp edilen cemiyeti bütün teşkilâtı ile olduğu yerde bırakmayı ve senenin muayyen zamanlarında şöyle ceveran yaparak o zamana kadar istihlal eylediği servetin mühim bir kısmı âdetâ bir vergi almağı daha kârlı bir iş bulmuşlardır. Bu suretle civar kabileler arasında, en kuvvetli kabilenin tahakkümü mihverdi etrafında iyi komşuluk münasebetleri teessüs etmiştir. Bu şekilde diğer kabilelerin istihlal kabiliyetlerinden müstefit olmaya başlayan hâkim kabile bir çeşit tabaasını teşkil etmekte olan diğer kabileler arasındaki rekabet ve mücadeleleri hoş görmemeye başlamışlardır. Diğer taraftan tâbi kabileler de bu şekilde teessüs eden sükûn nizamının mütemadi harp sisteminden çok daha kârlı olduğunu duymağa başlamışlardır. Hakim kabilenin sükûn nizamını muhafaza ve idame ettiren hukuk kaideleri yavaş yavaş, o kabilenin tesiri altında, tâbi kabilelere de sirayet etmiştir. Nihayet bu uzun temas, zaman geçtikçe, en kuvvetli kabilenin etrafında toplanan bütün kabileleri birbirlerine

daha yakından bağlamış, Milletleri ve imparatorlukları husule getirmiştir.

VI

Şimdi prototip olarak alacağımız her hangi bir kabile içinde sükûn nizamını temin eden yaşamak istiyorsan öldürme kaidesinin nasıl tekevvin ettiğini izaha çalışalım.

Bir saniye için hep birlikte mektep sıralarına dönelim. Farzediniz ki ben içinize yeni gelmiş bir talebeyim. Siz eskilerin, mektep örfü mucibince bana karşı takınacağınız tavır şundan ibarettir; alay etmek. Sınıfta ilk girdiğiniz gününüzü hatırlayınız. Sizinle de alay etmediler mi? Güçlü kuvvetli değilseniz ve sınıfta müttefikleriniz yoksa yandınız gitti.

Kabile içinde cereyan eden de bundan pek farklı değildir. Orada da hâkim olan bir çeşit kuvvete esirlik rejimidir. Haksızlığa uğrıyan kimse üzerinde bu rejim çok şiddetli bir öc almak hissini doğurur. İlk insiyakî hareketi eline fırsat geçer geçmez gördüğü zarar kadar veya hatta ondan daha çok başkalarına iztirap çekirmek olur. Bundan sonra onu durduran yalnız intikam korkusudur. Bu noktada kalmış olan ahalilerde adalet tevzii yoktur. Haksızlığa maruz kalan haksızlığı yapandan elinden geldiği kadar öc alır. Bu öc almanın gayesi ileride her hangi bir hücum teşebbüsünemani olmak için öldürmektir. Her hangi bir diğer müeyyide ileride harbin yeniden başlaması tehlikesini gösterdiği için tam ve kat'i emniyet ancak suçlunun ölmesiyle kabildir. Bundan başka çok başka bir psikoloji denemesi düşmanları korkutmağı öğretir. İntikam ne kadar zâlimâne olursa onu yapan o kadar saygı görür. Şu kadar var ki kuvvet ve korku sayesinde korunma çaresini uzun zaman tutmak mümkün değildir. Çünkü bu yol sonsuz kan gütmeye mücadelelerini doğurur ve tarafsızlıklarını muhafaza etmek kendileri için kârlı olan gruplar arasında bile az veya çok yaygın bir harbin tutuşmasına diğer taraftan, bir zaman gelir ki, ilk ihtilâfta bahis mevzuu olan ihtilâfların artık kimseyi alâkalandırmadığı görülür. Uyuşmazlıkların yayılmalarına karşı bir tepki vücutlaşmağa başlar. Bir önder prestijini veya mesuliyetlerini öne süremeyecek ferdi kuvvetlerini hadden fazla çoğalmalarına karşı da bir tepki gövdeleşir. Topluluk, ayrı ayrı düşmanları üzerinde çok kudret kazanan veya onlara çok şiddetle muamele eden

kimseye karşı - ki herkes için bir tehlike halini almıştır-birleşir. Böylece içtimai hayat her çeşit aksülâmel mekanizmaları ile pek eski örneklere veya kendiliğinden alman itiyatlara dayanan ferdî ihtilâfları tanzime, kanallaştırmağa, azaltmağa çalışır. İşte böylece bir grup içinde, yaşamak istiyorsan öldür kaidesine karşı konan bu tahditler malûm formüller halinde tebellür etmeğe başlar ve ceza vermek salâhiyeti cemiyetin eline geçtikçe yaşamak istiyorsan öldürme kaidesine müncer olur. Demek oluyor ki hukuk yaşamak istiyorsan öldürme kaidesinin tebellüründen ibarettir.

Görülüyor ki yaşamak istiyorsan öldür kaidesine karşı konan bu tahditleri mecburî kılan ve kabul ettiren içtimai rabitanın inkişafı ve bu rabita sayesinde meydana gelen cemiyettir. Ferd kuvvetli bir topluluk tarafından himaye edildiğini ve haklı görüldüğünü duyduğu zaman dilediği gibi ölç almak arzusundan kısmen vazgeçer. Artık ceza vermek İçtimaî kudrete ait bir vazifedir. İçtimaî kudret tarafından teyit edilen mevzuatta taylon (kısasa kısas) prensibi kabul edildiği ondan itibaren pek büyük bir terakki meydana gelmiştir. Taylon elbette yine bir öcalma şeklinden ibarettir. Fakat bu öyle bir intikamdır ki insiyaki tazyiki objektif bir kıstas ile her noktadan tahdit eder. Taylon Romalıların XII levha kanununda, Beni İsrail hukukunda gözüktür. Göze göz diş diş exode'da söylenmiştir. Sayılarda (nombres) şu okunur: «bir kimse demirle vurur ve vurulan ölürse adam öldürmeden suçlu olacak ve kendisi de ölümle cezalandırılacaktır... Eğer bir tahta âletle vurursa ve vurulan ölürse ölenin öcü vuranın, kanı akıtılmak suretile alınacaktır» Öldürülenin akrabası adam öldüreni öldürecektir. Onu, ele geçirir geçirmez öldürebilecektir. Hamurabi kanununun 200 üncü maddesi der ki, eğer bir insan kendine müsavi olan bir insanın dişini düşürürse onun da bir dişi düşürülür. Afrika zencilerinde uzuv ekşiltmeler taylonla cezalandırılır. Avustralyalılarda küfreden adam hakaret edilen kimseden başına bir yumruk yiyecektir. Yaralıyon, ona kurban olandan aynı yarayı alacaktır. Taylonun orta çağda da yaşadığı ve bazen çok kaba bir şekil aldığı görülür. İngilterede Leges Henrici'ye göre bir ağaçtan bir kimse üzerine düşerek onu öldüren adanı, aynı ağaca çıkan ölenin akrabasından birinin kendi üstüne düşmesine tahammül etmeğe mahkûm edilirdi.

Hülâsa edelim. Yaşamak istiyorsan öldür kaidesi biyolojik bir zaruretin ifadesidir. Bütün kâinat içinde yaşayan mevcutlar bu kaideye tâbidir. Yalnız aynı cinsten mevcut grupları diğer mevcut gruplarına karşı kendilerini müdafaa edebilmek için aralarında sükûn nizamını tesise mecbur olmuşlar ve yaşamak istiyorsan öldürme kaidesi teessüs etmiştir. İnsan cemiyetlerinde de aynı sıralama vukua gelmiştir. Aynı kanı taşıyan aile efradı kendi aralarındaki ihtilâfların hallini aile reisine terketmek suretile sükûn nizamını yani yaşamak istiyorsan öldürme kaidesini insiyakî bir şekilde tesis etmişlerdir. Fakat grup haricinde yaşamak istiyorsan öldür kaidesi hüküm sürmektedir. Aileler arasındaki mücadele nihayet en kuvvetlinin galibiyetile neticelenmiş ve kendi sükûn nizamını iradesine tâbi kıldığı ailelere yaymıştır. O zamana kadar bu aileler arasında hüküm sürmekte olan yaşamak istiyorsan öldür kaidesi en kuvvetlinin nihaî galibiyeti sayesinde yaşamak istiyorsan öldürme kaidesine inkılâp etmiştir. Bu suretle yaşamak istiyorsan öldürme kaidesi etrafında (klan) teşekkül etmiş, fakat mücadele klanlar arasında devanı etmekte bulunmuştur. En kuvvetli klanın galibiyetine kadar yaşamak istiyorsan öldür kaidesi aralarında hüküm, sürmüş ve ancak kabile teşekkül ettikten sonra sükûn, nizamı yaşamak istiyorsan öldürme kaidesi etrafında teessüs etmiştir. Fakat harp kabileler arasında devanı etmektedir. En kuvvetli kabilenin galibiyeti milleti doğuracak ve milletler arasındaki harbin sonunda da imparatorluklar teessüs edecektir. Bugün imparatorluklar arasındaki harp stadı da geçilmiş, ideolojiler arasında mücadele başlamıştır. İspanyol kavgası, anşlus izahına çalıştığımız hususların en bariz birer misalidir.

Demek oluyor ki hukuk mütemadi bir diyalektik hareket içinde inkişaf etmektedir. Yaşamak istiyorsan öldür biyolojik kaidesine tepki olarak meydana gelen grup içinde sükûn nizamı mefhumu, haricî âlemlerle mücadele zarureti yüzünden mütemadiyen yaşamak istiyorsan öldür biyolojik kaidesine dönmeğe, ve fakat grup genişledikte yaşamak istiyorsan öldürme kaidesine inkılâba mahkûm bulunmuştur. Bu takdirde hukukun muhtevası sükûn nizamından ibarettir. Ye hukuku şu şekilde tarif mümkündür: Hukuk sükûn nizamının

muhafazası için her hangi bir hareket tarzı kaidesinin taknidir.