

ADALET VE HUKUK

Adalet hakkında, her insanın kendi ruhunda kökleşmiş olduğunu gördüğü o karanlık his ve mübhem fikir üzerinde, adaletin özünü tayin ve tesbit gayesile felsefi bir düşünceye dalındığı zaman dikkatimiz, işte hassaten o özü tebarüz ettirir gibi görünen bir takım genel karakterler üzerinde tevakkuf eder ki bunlar da : müsavat, ahenk, tenasüb, ve nizamdır. Fakat daha derin ve tam bir tahlilde, bu karakterlerin, adaleti, ona hâs olan vasıflar itibariyle, tayin ve tesbite gayrikâfi oldukları görülür.

Hukuk felsefesinin ilk rehberleri addedilebilecek olan Pitagorlular veya İtalikler için adaletin bilhassa bir müsavilikten ibaret olduğu malûmdur. Onlar için adetâ bir keşif kıymetini almış olan bu telâkki, filhakika, artık kaybedilmeyen bir iktisab oldu, ve aynı zamanda, müteakib spekülâsyonlar için de bir hareket noktası oldu. Filhakika müsavat, tanınması kabil olan bütün hakikat nevilerine tatbik edilen bir nisbettir ; fikrin mantıkî bir âletidir, bir kategoridir.

Daha etraflı bir görüşle Platon, adaleti, bir kül teşkil eden muhtelif kısımlar arasında bir ahenk olarak telâkki etti ; ve bu telâkkiden de, insan ruhunun ve aynı zamanda cemiyet ve Dev-

letin tetkiki için çok mühim neticeler çıkardı. Fakat bu mefhum da, pek bariz olarak, o kadar geniştir ki, adaleti, etik manasında hayat kaidesi olarak etraflıca tarife yaramadığı gibi, tatbiki mümkün hayat kaideleri nevilerinden biri olarak tarife de hiç yaramaz. Fakat bu, gerek ahenk mefhumunun, gerekse müsavat mefhumunun, adaletin hakiki tarifi için kıymetli unsur olmalarına mani teşkil etmez.

Aristotelis, Pitagorlularla veya — kendisinin tesmiye ettiği gibi — İtalyalılarla, oldukça sert bir tarzda münakaşa etmekle beraber, yine onlar tarafından ileri sürülmüş olan tariften hareket ediyor ve bunu mükemmelleştirmeyi deniyor ; ve, adedi nisbet ile hendesi nisbet tiplerine göre muhtelif müsavat neveleri arıyor. Hakikatte, Aristotelis'in büyük eserinde adalet hakkındaki mülâhazalar müteaddittirler ve muhtelif tefrikler içinde (ki bunlar bilâhara Skolastiklerin sayısı daha fazla olan tefriklerinin hayli işine yaramıştır) o derecede giriftirler ki, aynı mevzu üzerinde hiç bir doktrin, bugün dahi, Stagira'nın düşünmüş olduğu unsurlardan sarfı nazar edemez. Bu kısım hakkında Aristotelis'in fikrinin tām ve doğru bir surette tayin ve tesbiti keyfiyetinin henüz çok ağır güçlükler arzemesi dolayısıyla, bu cihet bilhassa şayanı dikkattir ; ve bu güçlüklerle karşı en iyi şarih ve tefsirciler gayretlerini beyhude sarfetmişlerdir. Şu mülâhaza da sarfedilebilir ki, bu mevzu üzerinde en parlak hakikatler Aristotelis tarafından âdetâ tesadüfi olarak, ihtimal bizzat kendisi bile onların esaslı ehemmiyetlerini tamamiyle takdir etmeksizin, ortaya konulmuşlardır. Onun muhtelif tenasüplere veya müsaviliklere taallük eden doktrininin en işlenmiş kısmı (ki adaletin tevzi, tashihi ve tebdili, ilh., olarak ayırd edilmesi buradan neşet etmektedir) hakikatte en az esaslı olan ve istenilen tarife varılması için en az münasip olan kısımdır.

Daha bu denemeler arasında beliren ve eski ve modern müellifler arasında hususi bir tefekkür ve mütalâaya mevzu teşkil etmiş olan diğer fikri bir unsur da **nizam** mefhumudur. Tabii bu mefhum, müsavat, ahenk ve tenasüb mefhumlarında esasen mütezammındır ; fakat adaletin nizamdan başka bir şey olmadığı, ve diğer her hangi bir unsurun buna nisbetle talî ve müteferri

olduğu da açıkça iddia edilmiştir. Maamafih burada da, bu tezin yanlış olmamakla beraber gayri kâfi olduğunu müşahede etmek mecburiyetindeyiz ; çünkü nizam mefhumu, biyolojik ve etik sahalardan başka fizik sahada da her türlü münasebetlere tatbik edilir ; fakat başka başka manalar alır ki, adaletin râm veya hâs manasında hakikî bir tarifine varılmamak istenildikte bunları ayırd etmek icab eder.

Bu sahada da lisan, mütemadî vüzuhsuzlukları dolayısıyla, bize emin bir rehber olamaz. Bir riyaziye ameliyesi, muayyen bir fonksiyonu olan bir âlet, sevkucceyşi bir plân, veya her hangi bir maksadı güden bir program, avam dilinde, doğru olabilir ; bir taksim ve tevzi ameliyesi kadar bir istidlâl veya bir karar, ilh., doğru olabilirler. Bir vasıta ile bir gaye arasında her hangi bir münasebet ve tevafuk, dikkatle gözden geçirilen her hangi bir tenasüb veya ölçü, doğru addedilir ; bu noktada italyancanın (her ikisi de aynı sığata, yani «doğru» sıfatına bağılı olan) «doğruluk» ve «adalet» mefhumları arasındaki farkı daha az kusurlu bir surette ifade etmesi dolayısıyla kıymeti tebarüz eder [1]. Bununla beraber, adalet fikrinin, insanların fiillerinin muayyen bir kaidesi olarak, aynı zamanda çok daha katî ve vazih bir mânâ ifade ettiğı de şüphesizdir ; işte tarifi lâzım gelen mânâ da budur.

Bu tarife varmak veya hiç olmazsa çok yaklaşmak için, o ilk umumî vasıflara, (tekrar ediyoruz, sahte ve yanlış değil, fakat gayri kâfi vasıflara) **intersübjektiflik** vasfını ilâve etmek icab eder. Adalet, filhakika, müsavilik, ahenk, nizam ve tenasübdür ; fakat bu yalnız umumî mânâda değil (ki bu mânâda bu mefhum karşımıza alelumum mükemmeliyetin müteradifi olarak çıkar) bilâkis hususî mânâda, müşterek hayatın, ferd ile ferd arasındaki münasebetlerin muayyen kaidesi olarak.

[1] «Adalet» kelimesinin İtalyancadaki mukabili «Giustizia» dır. «Giustizia» kelimesi ise türkçedeki «doğruluk» sözünün karşılığıdır. Bu kelimelerin her ikisi de, «doğru» manasına gelen «giusto» sıfatına bağlanırlar. Aynı fark fransızcada da mevcuttur, fakat birçok dillerde yoktur.

Bu temel fikrin çok sağlam ve mükemmel bir surette formüle edilmesine hukukun Dante tarafından yapılan meşhur tarifinde tesadüf edilir : «Jus est realis et personalis **hominis ad hominem proportio**, quae servata societatem servat, et corrupta corrumpit» (Mon., L. II, C. V, 3) ; bu tarif cidden çok aydınlık ve parlak bir nokta teşkil eder ; mamafih, şimdi göreceğimiz gibi, bunların mukaddem doktrinlerden geldiğini anlamak güç değildir ; bu cihet bazılarının dikkatinden kaçmış gibi görünmektedir (meselâ büyük bilgin Witte, «**Monarchia**» kitabının kendisi tarafından yapılmış olan değerli tabında — Vindobonae, 1874, sah. 51 — açıkça söylüyor : «Haec juris definitio, unde sumta sit, nescio»).

Esasen, tabii diyalektik bir inkişaf ve tekâmül neticesile o ilk umumî tariftten, âdeta zarurî olarak, bu daha mükemmel tarife geçilmek icab ediyordu. Filhakika, müsavat veya muadilet, karşılıklı hadler arasında bir mukayese ve bir tevafuk gösterir ; ve bu cihet daha Pitagorun ilk doktrininden de tebarüz eder. Ve sonra Aristotelis de açıkça, adaletin (δικαιοσύνη) yalnız basit bir fazilet olmadığını, fakat başka bir şeyle münasebet-tar bir fazilet olduğunu söyler (πρὸς ἕτερον ; Eth. Nik., V, 33, 1129 b, 25 ve müteakib s.). Bu münasebet, daha iyi bir surette, Tomas d'Aquin tarafından izah edilmiştir : «Justitia..... importat aequalitatem quamdam.....; aequalitas autem ad alterum est... Rectum vero quod est in opere justitiae, etiam praeter comparationem ad agentem, constituitur per comparationem ad alium» (Summa Theologiae, 2a, 2ae, Quaest. 57, art 1). «Justitia ergo proprie dicta requirit diversitatem suppositorum ; et ideo non est nisi unius hominis ad alium» (Ib., Quaest. 58, art. 2). «Per exteriores actiones et per exteriores res, quibus sibi invicem homines communicare possunt, attenditur **ordinatio unius heminis ad alterum**. Et ideo cum justitia ordinetur ad alterum, non est circa totam materiam virtutis moralis, sed solum circa exteriores actiones et res secundum quamdam rationem objecti specialem, prout scilicet secundum eas **unus homo alteri coordinatur**» (Ib., Quaest. 58, art. 8).

Böylece, her müsavat veya tenasübün, müteaddit hadler arasında bir mukayeseyi istilzam ettiği hakkındaki bu birinci mü-lâhazadan, adaletin aralarında böyle bir münasebet tesis ettiği hadlerin insanlardan yani süje veya şahıslardan müteşekkil olmaları icab ettiği mülâhazasına, yani çok ehemmiyetli olan bir mefhuma geçilmiş oluyor. Esasen aynı neticeye, diğer bir yoldan, hukukun en iyi ustaları yani Roma hukukçuları varmışlardı : Bunlar, hukukî münasebetin, hasseten şahıslar arasında bir bağ olduğunu öğretmişlerdi.

Felsefî bakımdan, bu tezin tam ve derin mânâsı, ancak gnoseologik tenkit ve tahlilin teessüsü ile anlaşılabilir : bu tahlil usulü, süje olarak, ruhun bizzat bünyesinde, şuurun esas vaziyet ve hareketlerinin kökünü araştırmak lüzumunu ortaya koymuştur. Bu vaziyetlerden bir tanesi tamamiyle şundan ibarettir : her süje kendini diğer bir süjenin mukabili görmeli ve düşünmelidir, yani diğerinin sübjektifliğini tanıyarak, kabul ederek, ve kendini bununla objektif bir müsavat vaziyeti içine koyarak, kendi vaziyetini ona göre tanzim etmeli, ona uymalıdır.

Müteaddit süjelerin amelîne müteallik her hangi bir tahdit kriteriyumu (o şekilde ki, bu şahıslardan biri diğerine karşı bir vecibe ile bağlanmış olsun ve bunlardan birinin vecibesine diğerinin, o vecibenin ifasını istemek salâhiyeti tekabül etsin), süjeler arasındaki karşılıklı vecibelerin veya iddiaların muhtevası ne olursa olsun, geniş mânada hukukîlik veya adalet şeklini hazırlar.

Filhakika, böyle bir intersübjektif münasebetin her hangi bir determinasyonu, şahsın katî ve mutlak karakterini gayri kâfi ve natamam bir surette aksettirse bile, onun bu mantikî nev'e aidiyeti red ve inkâr edilemez. Binaenaleyh bu mânada adalet hukukun müceradifidir ; ve böylece, meselâ, medenî bir adaletten, cezai bir adaletten, ilh.., bahsedilir.

Fakat fikir burada tevakkuf edemez. Tamamiyle şekli olan o ilk determinasyondan başka, diğer biri vardır ki bunun unsurları, biraz evvel işaret ettiğimiz noktada esasen mütezammındırlar. Muayyen hukukî bir determinasyonun, bizzat bizim tabiati-

mizde tamamiyle meknuz bulunan o ideal prensibe tekabül edip etmediği meselesi felsefi bakımdan meşru ve ruhi bakımdan da zarurîdir : bu ideal prensip de, empirik ve muhtemel şahsiyeti aşan ruhun üniverselliğidir. Tabiatımızda mevcut olan o muayyen «ulûhiyet» (*est deus in nobis*) — ki bununla biz, hâdiseler âlemine empirik bir surette bağlı olmakla beraber başka bir âleme de mensup olduğumuzu hissederiz, ve bu da bizim mevcudiyetimizi ve fisiki tecrübemizi mühim bir derecede aşan ve hiç olmazsa itibarî olarak malik olduğumuz fikirler dolayısıyla vaki olur - her sūjeye mutlak bir kıymet verir; ve bu kıymet bir tanınmayı istilzam eder, ve filen cebir ve şiddete maruz kaldığı yerde de kriterium olarak mevcut ve merî kalır. İşte bundan da, böyle bir kriteriyulma, tecrübeye müsbet bir şekilde formüle edilmiş görünen hukukî normlar arasında bir mukayese imkânı, ha'ttâ lüzumu doğuyor.

O zaman adalet, müsbet hukukun müteradifi olarak değil, fakat onun bir nümunesi, ideal bir modeli olarak, kısmen veya kusurlu bir surette tatbik edildiği halde bile kendi muhitinde daima muteber olarak, tecelli eder; tıpkı fazilet idealinin ve vazife imperatifinin («kendine yapılmasını istemediğin şeyi başkalarına yapma», ilh.) pek çok defalar maddeten ve filen cebir ve şiddete maruz kalmış oldukları halde de daima merî ve muteber olmaları gibi.

Kelimelerin in'uhabı meselesi burada da tamamiyle tali bir ehemmiyeti haizdir. Hukukiliğin şekli mahiyeti, müsbet hukukî determinasyonlarla mahs ideal determinasyonların müşterek bir vasfı olduğundan biz, tabii hukukla müsbet hukuk arasındaki (veyahut - ki aynı şeydir - ideal adaletle müsbet adalet arasındaki) klâsik farkın red değil bilâkis muhafaza edilmesi lâzım geldiğini zannediyoruz. Ve, birçoklarının tercih ettikleri gibi, «tabii hukuk» formülü yerine «rasyonel hukuk» formülünü kullandığımız halde de mesele değişmiş olmaz; çünkü akıl, mantık, hassaten bizim tabiatimizin özünü esasını teşkil eder ve herhalde, ondan nebean eden hukukun *principium cognoscendi*'sidir. (Evvelce Kristian Thomasius: «Jus naturae cognoscitur ex ratiocinatione animi tranquilli» diye yazıyordu ve daha evvel de

onun hocası Leibnitz şu müşahedede bulunmuştu: «Jus naturae est quod ex sola ratione naturali sciri potest».)

Tercih edilen formüller ne olursa olsun, mühim olan nokta, hukuka teallük eden cihet hususunda da kıymetlerin silsilesi meratibini ve şeniyetin muhtelif derecelerini ihmal ve inkâr etmemek, ve aynı derecede hatalı ve zararlı olan iki nevi doğmatizmin önüne geçmektir. Bu doğmatizmlerden birincisi, empirik şeniyeti biricik şeniyet olarak ve bilhassa müsbet hukuku da yegâne hukuk olarak telâkki etmektir; halbuki, basit bir tahlil, intersübjektif münasebetlerin (tabîi daima, aynı determinasyon sebeble bir vecibeye bir iddianın tekabül etmesi şartile) herhangi bir determinasyona - sadece düşünülmüş ve filiyata konulmamış bile olsa - tatbik edildiğini kat'î bir surette gösterir. Hukukî pozitivismini aşmak onun fevkine çıkmak için bunun kâfi olduğunu zannediyoruz. Fakat felsefi tahlil daha ileriye gider ve müsbet olan veya olmıyan, hakikaten ve mantıken imkân dahilinde bulunan müteaddid hukukî determinasyonların üstünde, mahs adalet idealinden müteşekkil olan en yüksek kıymetten başlayarak bir kıymetler silsilesi mevcut olduğunu gösterir.

Diğer doğmatizm de, gayriilmî bir fikri-batılla, her hukukî hâdisede - ki hâdisi olduğu için nisbilik vasfını haizdir - evvel emirde mutlak adaleti görmektir. Tarihi vakanın böylece keyfi bir surette idealleştirilmesi veya ona pereşteş edilmesi bizzat biraz evvel işaret eylediğimiz feslefi tahlil tarafından katiyetle tekzib edilmektedir; ve bu, bazı hallerde asil bir hata olmakla beraber herhalde daima bir hatadır. Biz, skolastik tahsili hatırlıyarak («Lex injusta non est lex») şöyle söyleyen Dante'nin önünde eğiliriz: «Necesse est, finem cujusque juris bonum commune esse, bonum commune non intendens» (Mon., zikredilen nokta) ; çünkü bu formül, müteakip kısımdan da anlaşıldığı veçhile, bütün kanunları, sanki müşterek iyiliği istihdaf ediyorlarmış gibi tefsir etmek gibi iyi bir gayeyi güdmektedir. Fakat, kanunların asıl gayesinin, «ad utilitatem reipublicae» hizmet etmek gayesinin, vaziikanunu mülhem kılması lâzım gelen nokta olarak şarih tarafından gözönünde tutulması icap ettiği doğru ise, bütün kanunların her zaman ve her yerde hakikaten bu gayeyi istih-

daf etmiş oldukları iddia edilemez. Bu doğmatik tez, bugün ihtimal kimsenin müdafaaya cesaret edemeyeceği diğer muarız tez kadar yanlış olur: bu muarız tez de, **her hâl ve vak'ada**, vaziikanunun, umumun menfaati yerine kendi hususi menfaatini veya hut da kendi içtimaî sınıfının menfaatini gözettiği tezidir. Sonra, fazla olarak, niyet doğru olduğu halde de fiilin daima ona tekabül etmediği mülâhazası da ilâve edilsin; ve böylece, bir adalet istek ve niyetinden de daima doğru ve âdil kanunlar çıkmaz.

Bütün bunlar, asırlarca süren bu kadar muhtelif ve ekseriya meş'um ve bazan da feci ve müthiş olan tecrübelerden sonra okadar tabii bir hale gelmiştir ki, muasır bazı mektebler tarafından maalesef yapılan hata okadar asil bir hata addedilemez: bu hata da her hâl ve vak'ada emrivakie peresteş edilmesi, bütün kanunların aynı surette rasyonel olduklarının iddia edilmesi, ve daima herkesin daha kuvvetli patronun önünde eğilmesi, ve başkasının ona tefevvuk etmekte olduğu hissedilir edilmez berikine ihanet edilmesidir.

Adalet telâkkisi ve sevgisi, ne muhtemel hâdisat ve menakibe ve birbirine muarız kuvvetlerin münavebe ile ortaya çıkmasına, ve ne de, Dante'nin dediği gibi, rüzgâr dalgası gibi «cephe değiştirdikçe isim değiştiren» modern cereyana bağlı ve mütevakkıf olamazlar; fakat, Vigo'nun da öğretmiş olduğu gibi, bizat bizim şuurumuzda fitreten mevcut olan «ebedî tohum» dan gıda alarak inkişaf etmelidirler.

Aktüalitenin, ve olmak ile mecbur bulunmak arasındaki müsaviliğin doğmatizmi, pratik kelimelerle ifade edildiği takdirde, gayriahlâkîlik ve oportünizmden ibarettir; mantikî kelimelerle ifade edilmek lâzım gelse, bir fikre, kuvvetle beraber bulunmadığı zaman, samimî bir bağlılığın imkânsızlığını ifade eder.

Ruhun ebedî kıymetlerini - ki bunlar arasında adalet ideali (müsbet hukuk olarak değil, tabii hukuk olarak) ihtişamla yükselir, parlar - meydana koymak ve müdafaa etmek, hattâ kahramanca müdafaa etmek, şerefının İtalyan Felsefesine, ebedî Felsefeye aidiyetini iddia edelim.

Yalnız bu fikir altında, vatanın kurtuluş, birleşme ve bü-

yüklüğüne sevkeden ihtilâller gibi en mukaddes ihtilâller yapıldı.

İzmihlâle düşülmüş olduğu ve Devlet aotritesinin alçaltıldığı, hırpalandığı zamanlarda, elzem adaletin ve medenî ahengin yeniden yükseltilmiş timsaline, her türlü tehlikelere karşı açıkça göğüs gererek, sadakat yemininde bulunduk; ve bunu yapmak için zafer saatini beklemedik. Böylece, yazılı kanunlardan başka, yazılmamış ve daha yüksek diğerlerinin de mevcut olduğunu bir defa daha tecrübe etmiş olduk; ve adaletin de, bütün kanunlarda başka başka suretlerde tecelli ettiğini ve fakat hiç birinde nihayet bulmadığını da gördük; öyle ki, sahnesi tarih ve kaynağı da tükenmeyen ve ortadan kaldırılamıyan beşerî ruh olan o amelîyenin, adaletin tecelli ve istihkakı amelîyesinin, yeni bir nizamla devam ve tekâmül eylemesi için, yalnız o, çok mühim anlarda, müsbet hukuk nizamını - önüne geçilmez bir surette bozulduğu zaman - yıkmak ve onun fevkine çıkmak vazifesini ve yüksek fedakârlığını empoze edebilir.

(Tercüme eden : Ş. T.)

GIORGIO DEL VECCHIO

Metinde geçen Lâtinçe ve Yunanca kelime ve ibarelerin tercümesi:

Jus est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata societatem servat, et corrupta corrumpit.

Hukuk, insanla insan arasında hakikî ve şahsî bir münasebettir, ki, muhafaza edildiği takdirde cemiyeti muhafaza eder, ve bozulduğu takdirde de onu bozar.

<i>Haec iuris definitio, unde sumpta sit, nescio.</i>	Hukukun bu tarifinin nereden alınmış olduğunu bilmiyorum.
δικαιοσύνη	Adalet
πρὸς ἕτερον	Başka birine karşı, başka biri için
<i>Est deus in nobis</i>	Tanrı içimizdedir, ruhumuzdadır.
<i>Principium cognoscendi.</i>	Tanım, bilme, bilgi prensipi.
<i>Jus naturae est quod ex sola ratione naturali sciri potest.</i>	Tabii hukuk, yalnız tabii akıldan çıkabilen şeydir.
<i>Lex iniusta non est lex.</i>	Âdil olmayan kanun, kanun değildir.
<i>Necesse est, finem cuiusque iuris bonum esse, et impossibile est ius esse, bonum commune non intendens.</i>	Her hukukun gayesinin âmmenin iyiliği olması lâzımdır; âmmenin iyiliğini ihtihdaf etmiyen hukukun hukuk olması imkânsızdır.
<i>ad utilitatem reipublicae.</i>	Âmme malının (Devletin) menfaatine