

ARGUMENTUM

TEMMUZ 1991

CİLT: 1 SAYI: 12

ISSN 1017- 625X

İÇİNDEKİLER

Hoşgörü Üstüne Prof. Dr. Malte Diesselhorst (Çev.Yard. Doç. Dr. Hayrettin Ökçesiz)- Rüsvet ve Hukuk, Yard. Doç. Dr. Hayrettin Ökçesiz - Yasama Yetkisinin Devri Yasağı, Dr. Emin Memiş - Özellikle "Maddi Fiillere İlişkin Vekalet" Yönünde Vekalet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri, Murat Canyürek

HOŞGÖRÜ ÜSTÜNE (*)

Prof. Dr. Malte DIESELHORST (**)

Çev.: Yrd. Doç. Dr. Hayrettin ÖKÇESİZ (***)

Konumuz olan hoşgörüye yaklaşmak üzere önce hoşgürsüzlük hakkındaki yakınmalara bir gözatalım. Çünkü, hoşgürsüzlük tarihsel bakımdan hoşgörünün selefidir. Hatta hoşgörüyi bir postüla olarak ortaya çıkarmanın da onun olduğu rahatlıkla söylenebilir. İlk önce, hıristiyanlığın tarihini kısaca bir gözden geçirelim. Hıristiyanlığı tarihi bir olgu olarak burada bütünüyle ele almak bu konferansın elbette amacı değildir. Ancak bu konferansta, hıristiyanlığın tarih sahnesine çıkmasından beri hakiki imanın hangisi olduğu hakkında tartışmaların başladığı söylenebilir. İnter muros (dar bir çevrede yapılan) tartışmalar konumuz bakımından bir anlam taşımıyorlar. Ancak, kilisenin devletle işbirliğine gitmesi veya en azından son antik dönem ve ortaçağ devleti ile kilise arasında sıkı bir bağın oluşması ölçüsünde, mülhitleri, zındıkları, onları yargılayan yargıçıları izlemiştir.

Dini hoşgürsüzlüğün bir nedeni, vahiylik ve kesinlik karakteridir: Hakiki din olmak iddiasıyla Albingenserlere ve Waldenserlere karşı acımasızca her yerde yürütülen kanlı bir savaş.... Burada Hus yanlılarını da zikretmek gerekir. Hus kendini sonunda odun yığını üzerinde bulmuştu. Ayrıca, Fransız Hugonotlarının Paris'te katledildiği Bartholmaeus gecesi de diğer birçokları gibi zikre değer. Elbette bu da hakiki iman iddiasıyla başlatılmış bir katliamdır. Bunun anısı Fransızlarda öylesine bir iz bırakmış olmalıdır ki ardından din özgürlüğünü teminat altına alan Nantes Fermanı gelmektedir. Avrupa'da bunu, aydınlanma çağıyla din özgürlüğünde genel bir teminata yol açan diğer fermanlar izlemektedir. Dine olan yaklaşım mı değişmişti? Dine bakış, aydınlanmış, umursamazlıktan tekörnekçilikten sapmış mıydı?

Bu soruları yanıtlamak amacıyla önce John Locke'un hoşgörü üstüne yazısından başlayarak ve sonra Lessing ve Voltaire'in tavırlarına değineceğiz.

John Locke hoşgörü üstüne yazısında din ve devlet alanlarını

(*) *Yazarın, 6/10/1989 tarihinde M.Ü. Hukuk Fakültesi'nde verdiği konferansın tam metnidir.*

(**) *Prof. Dr. Malte Diesselhorst, Göttingen Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk, Yakın Özel Hukuk Tarihi ve Hukuk Genel Kuramı öğretim üyesidir.*

(***) *Yrd. Doç. Dr. Hayrettin ÖKÇESİZ, M.Ü. Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Anabilim Dalı öğretim üyesidir.*

birbirinden ayırmaktadır. Kendisi hıristiyandır: Başlarken, gerçek hoşgörü hıristiyanlıktaki sevgidir, demektir. Ancak bununla birlikte, yanlış anlaşılabilir bir mutlaklık talebiyle hıristiyanlığın, devleti kendi genişleme arzusunun bir icracısı yapmak isteyebileceği tehlikesini görmekteyiz: O'na göre devlet ve din ilkesel olarak birbirlerinden ayırılır. Bu yüzden devlet de ideolojik anlamda hıristiyanlık örtüsüne bürünmemelidir. Aksine uyruklarının canını, malını, yaşamını düşünmelidir. Burada bir an duralım: John Locke'un hıristiyanlıktan hareket etmesine; hıristiyanlığın ise özgürce kabul edilmesi gerektiğine; O'nun, hıristiyanlığın hakikiliğinden, (bu vahiy dini ne uygun düştüğü gibi), gerçekten emin bulunduğu sürece söyleyecek bir şey olmamak gerekir. O'nun, devleti dinin; dini de devletin hizmetine sokmak istemediği özellikle vurgulanmalıdır. Her iki durum da devletin ve dinin görevlerini amaçlarından saptırır. Fanatizmden korkmalıdır. Böylelikle John Locke, pratik, aydınlık bir tutum sergilemiştir: Sınırlanmak durumunda kalsalar dahi dinlere hoşgörü. Buradaki zorluk elbette, hıristiyan olmayanların, başka inançlara tapanların toplumda bir aşağılanmaya uğrayacakları tehlikesidir. Diğer yandan kilisenin ve devletin birbirlerinden ayrılmasını gerçekten tam olarak gerçekleştirmek mümkün müdür? Bu sorulara döneceğiz.

Şimdi Lessing'e; Haçlı Seferleri sırasında Kudüs'te yaşanan Bilge Nathan oyununa geçelim. Bu oyunda müslümanlar, yahudiler ve hıristiyanlar temsil edilmektedir. Nathan bir tapınak şövalyesinin, yanmakta olan evinden kurtardığı bir yetimi; Recha'yı evlat edinmiştir. Şövalye ve Recha birbirlerine aşık olmuşlardır. Bu sırada kardeş oldukları ortaya çıkmaktadır. Nathan, kendi öz çocuğunu yitirdikten sonra evlat edindiği Recha'nın gitmesini katlanarak büyüklüğünü göstermektedir. Aynı büyüklüğü, kedisinden borç para almak isteyen fakat önce dinlerden hangisinin hakikat olduğunu soran Sultan Selahattin ile karşılaşmasında da gösterir. Aynen okuyorum:

"Nathan: Çok eski zamanlarda doğuda bir adam yaşamış. Kendisini çok seven birinin verdiği, paha biçilmez bir yüzüğü varmış onun. Taşı, içinde yüz güzel rengin oynadığı opalmış, hem de kendisini bu güvenle taşıyanı, insanlar ve Tanrı katında beğenilir kılmak gibi gizli bir güç varmış onda.

Doğulu adamın, bu yüzden, onu parmağından ayırmayışında ve sonsuzluğa dek onun kendi soyunda kalmasına çalışmasında şaşılacak bir şey yoktur elbet! Bunu şöyle yapmış. Yüzüğü oğullarından en sevdiğine bırakmış ve onun da bunu en sevdiği oğluna bırakmasını vasiyet etmiş; hep bunların en sevileni, büyük ya da küçük oluşuna bakılmadan, sadece yüzüğün sayesinde baş, o soyun hükümdarı olmuştur. Anladınız mı beni sultanım?

Selahattin : Anlıyorum seni. Devam et!

Nathan : Böylece yüzük, oğuldan oğula kalarak, sonunda, üç oğul olan bir babaya geçmiş; bunların üçü de onun sözünden hiç çıkmazlarmış, o da bu yüzden, her üçünü aynı sevgiyle sevmekten kendini alamamış. Yalnız kimi vakit biri, kimi vakit öteki, kimi vakit de üçüncüsü; bunlardan bir tanesi, onunla başbaşa kalıp da, onun sevgi dolu yüreğini ötekilerle paylaşmadığı sıralarda yüzüğe layık görünürmüş, baba da bu günahsız zaafi yüzünden her üçüne de yüzüğü vadetmiş. Bu hal böyle, sürebildiği kadar sürmüştü. Ama sonunda, ölüm haline gelince bu iyi baba, ne yapacağını bilemez olmuş. Oğullarından kendisine güvenmiş olan ikisini kırmak ona acı geliyormuş. Ne yapsın? Gizlice bir sanatçıyı çağırmış, ona, yüzüğü-

nün örneğinde iki tane daha ismarlamış, bunların tıpkı tıpkısına yüzüğün eşi olmaları için ne masraftan ne de emekten kaçınmamasını söylemiş. Sanatçı da bunu başarmış. Yüzükler geldiği vakit baba bile bunları örnek yüzükten ayırt edememiş. Sevinç ve neşe ile oğullarını, tek tek, yanına çağırması, her birisine ayrı ayrı hayır dua etmiş ve birer yüzük vermiş, sonra da ölmüş. Dinliyor musun sultanım?

Selahattin: (Şaşırmıştır, ona arkasını döner.) Dinliyorum, dinliyorum! Masalını bitir artık. Bitiyor mu?

Nathan : Sonuna geldim. Çünkü bundan sonra olanlar kendiliğinden bellidir. Baba ölür ölmez her biri yüzüğüyle çıkagelmış ve her biri soyun başı olmak istemiş. Araştırmışlar, çekmişler, dava etmişler, boşuna! Gerçek yüzüğün hangisi olduğunu ispatlamak imkansızmış!

(Sultanın cevabını bekleyerek biraz sustuktan sonra)

Hemen hemen bizim gerçek inancı bilmemiz kadar imkansızmış.

Selahattin: Nasıl? Benim sorumun karşılığı bu mu olacak?

Nathan : Bu, sadece babanın birbirinden ayırt edilmesinin amacıyla yaptırdığı yüzükleri doğru olarak ayırt etmeye kalkışamadığı için benim özür dileyişidir.

Selahattin : Yüzükler! Şaka etme benim! Düşünüyordum ki, sana saydığım dinler, kılığa varıncaya; yemeğe ve içmeye varıncaya kadar birbirinden ayırt edilebilirler.

Nathan : Ama, yalnız temelleri bakımından böyle değil. Çünkü hikayelere dayanıyorlar mı? Yazılı ya da ağızdan ağıza gelen hikayelere? Hikayelerin de, sadece bağlılık ve inançla kabulleri gerekmez mi? Öyle değil mi? Ya kimin bağlılığından ve inancından en az şüphe edilir? Kendinden olanlarınkinden değil mi? Kanından olduklarımızdan değil mi? Çocukluğumuzdan beri bize karşı sevgilerini ispat etmiş olanlarınkinden değil mi? Aldatılmanın bizim için faydalı olacağı yerlerde bile bizi asla aldatmamış olanlardan değil mi? Nasıl olur da ben, babama, senin babana inandığından daha az inanabilirim? Ya da bunun aksi? Benim dedelerimi yalancı çıkarmamak için, kendi dedelerini yalancılıkla suçlandırmayı senden isteyebilir miyim? Ya da aksini? Aynı şey Hıristiyanlar için de böyledir. Değil mi?

Selahattin : (Allah hakkı için adam doğru söylüyor. Susmam lazım.)

Nathan : Gene bizim yüzüklere dönelim. Dediğim gibi: Oğullar birbirlerini suçlamışlar; her biri, yüzüğü babasının kendi eliyle vermiş olduğuna ki bu doğrudur! Ve çok daha önceden onun, bir gün yüzüğün verdiği haklara sahip olacağını vadettiğine ki bu da daha az doğru değildir! Yargıç karşısında yemin etmiş. Her biri de babanın kendisine karşı iki yüzüklük etmeyeceğini kesin olarak söylemiş; böyle sevgili bir babadan şüphe etmektense, her ne kadar başka işlerde kendilerinden hep en iyi şeyler beklese de bunda kardeşlerinin sahteciliklerini kabul etmek zorunda olduğunu, haini meydana çıkarabileceğini, ondan öç alacağını söylüyormuş her biri.

Selahattin: Peki, ya yargıç? Yargıcın ne söyleyeceğini duymayı çok istiyorum. Söyle!

Nathan: Yargıç şöyle demiş: Eğer babanızı hemen buraya getirmezseniz, sizi huzurumdan kovarım. Sanır mısınız ki benim işim bilmece çözmektir? Yoksa ta yüzük ağzını açıp konuşuncaya kadar burada bekleyecek misiniz? Ama durun! Duyduğuma göre gerçek yüzüğün sevdirmeye, Tanrı ve insanlar katında beğenilir hale getirmeye gibi sihirli bir gücü varmış. İşte bu, yargıya vardır bizi! Çünkü yalancı yüzükler bunu başaramayacaktır! Haydi. İçinizden ikisi hanginizi en çok seviyor bakalım? Söyleyin! Susuyor musunuz? Yüzük yalnız içe mi etki yapar? Dışarıya yapmaz mı? Her biriniz sadece kendini mi seviyor en çok? Ah, siz üçünüz de aldatılmış aldatıcılarınsınız. Her üçünüzün de yüzüğü sahtedir. Herhalde gerçek yüzük kaybolmuş olacak. Kaybolduğunu gizlemek, yerine yenisini koymak için de babanız bir yerine üç tane yaptırmış olacak.

Selahattin: Mükemmel! Mükemmel!

Nathan : Yargıç bundan sonra demiş ki: Eğer yargı yerine bir öğüt vermeme istemiyorsanız; gidin buradan! Ama benim öğütüm şudur: Bu işi olduğu gibi bırakın. Her biriniz yüzüğü babasından aldığına göre; her biriniz kendi yüzüğünün gerçek yüzük olduğuna inansın. Olabilir ki babanız, bir yüzüğün kayıtsız şartsız egemenliğini soyunun içinde artık daha fazla sürdürmek istememiştir! Hiç şüphesiz sizin her üçünüzü de sevmiş, eşit sevmiştir. Birinizi kayırıp ikinizi ezmek de istememiştir. Haydi bakalım! Herbiriniz çıkarsız, peşin yargılardan arı sevginin peşinden koşun! Her biriniz yüzüğünün taşındaki gücü meydana koymak için ötekilerle yarış etsin! Bu güce tatlılıkla, birbiriyle candan geçinmekle, iyilik etmekle, Tanrıya içten bağlılıkla yardım etsin! Eğer taşın gücü oğullarımızın oğullarının oğullarında kendini gösterirse, o zaman bin kere bin yıl sonra gene bu kürsünün karşısına gelin. O zaman benden daha bilge biri bu makamda oturacak ve yargısını bildirecektir! İşte adil yargıç bunu söylemiş." (*)

Lessing'in hoşgörü anlayışına göre olan bir sonuca varmaya çalışalım. Pozitif dinler tarihsel, geleneksel ve bu nedenle iyi niyet üzerine kuruludur. Üç büyük dinin; İslâmın, Museviliğin ve Hıristiyanlığın hakikilik talepleri (en azından aklen) açıklanabilir durumda değildir. Hakiki din daha çok, özü insan sevgisi olan dürüst davranışta kendini gösterir.

Nathan'ın dinleri tasarlayışı nasıl özetlenebilir? Dinler doğal ya da akli değil, pozitifdir. Tek ve kesin hakikat oldukları, insanın elindeki araçlarla bilinemez. İçerdikleri hakikat, sevgi buyruğunu izleyen insan ediminde görülür.

Böylelikle her türlü dinî gayretçilik ve hele fanatizm, inanç konularında dışlanır. Edimi yönlendiren, dinî inanç ve hele dinî bilinç değildir. Daha çok, dürüst edim inanca yön verir. Daha doğrusu o, bu her üç doğru ama aynı zamanda batı dinine inacı temsil eder.

Voltaire'nin, John Locke'un ve Lessing'in hoşgörü kavrayışlarını ortak bir noktada ifade etmeye çalışalım: Önce Voltaire'e kuak verelim: "Hoşgörü nedir? Sadece insaniliktir. Kusurlardan ve zayıflıklardan oluşmuştur. Bu nedenle ilk doğal yasa şudur: Aptallıklarımızı karşılıklı olarak bağışlayacağız". Voltaire'nin bu sözünü nasıl anlamalıyız? Yalnızca kendimizin ve başkalarının kusurlarının ve zayıflıklarının bilincine ermeye mi? Bu kusurlar ve zayıflıklar kendilerini nasıl haklı gösteriyorlar ve bizim gösterdiğimiz anlayışın bu bakımdan temeli nedir? Aforizma olarak hoş gitse de Voltaire'in bu formülü tek başına doyurucu değildir. Pekala, John Locke'a göre nasıldır? Devletçe dengede tutulan ve kendisinin de devleti dengede tuttuğu muhtemel - ve geçmişte açık seçik fanatik hatırlardan arındırılmış Hıristiyanlık hoşgörü mü temellendirmeye gerçekten uygun mudur? Hıristiyan, yanılmı bağışlıyor, fakat dinî yanılığın nefret ediyor: Öyle görünüyor. Bunu Voltaire, anlaşılana daha açık seçik görmüştür. Buna karşın hoşgörtünün, John Locke'ta başlangıç durumunda bulunan kurumsal güvencesi dikkate değer.

Nihayet Lessing. Burada O'nun edebî bir denemesinden bir sözünü aktarmak gerekiyor: "Eğer Tanrı sağ elinde bütün hakikati, solunda ise, beni sürekli ve sonsuz yanıltmak ile katışık yoğun hakikat güdüsünü kapalı olarak tutsa ve dese ki bana: Seç! Alçakgönüllülük ile sol eline kapanırdım: Tanrım, Peder, ver! Saf hakikat yalnız senin için".

Ön plana, hakikat bilinenin, -dinsel bakımdan da olmamak üzere-, dogmatik pekiştirilmesi değil, hakikate arayışı geçirilmektedir. Çünkü Lessing'e göre semavi dinler dahi inanan kimseye, görmekte yardım etmek yerine, onu körleştirmek ve öyle ki - ilave etmeye izin verilirse - pratikte yolunu kaybettirmek tehlikesini içermektedirler. Hakikat arayışı ile birlikte kılığal insan sevgisi elbette üstün tutulmalıdır.

Özetle gördüğü gibi sonuç, John Locke'ta, Voltaire'de ve

(*) Lessing'in Bilge Nathan isimli eserinden alınan bu parça Hayrullah ÖRS çevirisidir. (Ankara 1981, s.85 vd.)

Lessing'de tek bir biçim değil. John Locke'un ellerinde hıristiyanlık yumuşak bir din durumuna gelse de bir yanda hıristiyanlığa dayanan bir temellendirme, diğer yanda yani Voltaire'de söylenmesine izin verilirse, hıristiyanlığın köktenci bir reddi, Lessing'de ise nihayet ilâhi vahiy dininin de din olarak reddi - Bunların ardında yatan hakikatin aranması insana hedef olarak verilmiş görünüyor. Aralarında daha geniş bir görüş birliğine esasen "kalgısal" hoşgörü bakımından ulaşılabilir. John Locke hoşgörüyle gerçek insan sevgisinin bir dışavurumu olarak ve hıristiyanlık çerçevesinde kavramaktadır. Voltarie'e göre hoşgörü, insanın kendisinin ve başkalarının zayıflıklarının, kusurlarının anlayışla karşılanmasıdır. Nihayet Lessing: Hoşgörü, bütün dogmatizmin reddi ile mümkün olan insan sevgisidir. Burada da pozisyonlar birbirlerinden ayrı düşüyor. Bir yaklaşma daha çok, John Locke'un dogmatik hıristiyanlıktan arındırılmış hoşgörü anlayışı ile Lessing'in anlayışı arasında gerçekleşmektedir. Voltaire kendi tarzında daha çok, insanlığı savunuyor. Bu ise hoşgörü kavramında bazı boşlukların doldurulmasında yararlıdır.

Bu anahatlarıyla beliren hoşgörü kavramı muhakkak ki hıristiyan Avrupanın reddiyle ama yine aynı Avrupaya dayanarak - hıristiyanlık anlamında insan sevgisinin dünyevileştirilmesiyle - kazanıldı: Dogmatik iman hakikatleri karşısında, reddederek.... Bu bakımdan kısmen dahi olsa bir dünyevileştirme sürecinden söz edilebilir.

Hoşgörü kavramının Yeniçağ'da süren yazgısını ve buna bağlı olarak dünyevileştirme sürecini ele almak şimdi oldukça ilginçleşmektedir.

Kısaca temas edilmiş olsun. Fransa 1562-1592 yılları arasında sekiz din savaşının acısını çekti; sonuç, din özgürlüğünü getiren Nantes Fermanı oldu.

Stoa düşüncesinden ve Rönesansın hümanizminden esinlenen, Carl J. Burckhardt'ın hoşgörülü barok şövalye diye isimlendirdiği iç savaşın tinsel galibi honnête homme figürü oldukça önemlidir. Daha sonra 18. yüzyılda, Ansiklopedistlerin ve Voltaire'in yüzyılında özgür bir, doğa ve dünya görüşü için; yani kilisenin önyargılarından arındırılmış bir dünya ve doğa görüşü için savaşılmaktadır. Devrime kadar yalnızca barışçıl araçlarla mücadele edilmiş olsa bile, böyle bir gelişmeye yalnızca Locke'un hoşgörü üzerine yazısı yetersiz kalırdı.

İngiltere'de John Locke'un hoşgörü yazısı dini-siyasi sızlanmaların sonunun geldiğine işaret etmektedir. Muhtemelen kendisi bunu bir hoşgörü bildirgesi olarak ortaya koymuştur.

Buna karşı Almanya'da Augsburg din barışından beri culis regio; eius religio; dinî barışa yarayan fakat hoşgörüye hizmet etmeyen bir ilke geçerliydi. Ancak, karşıt düşünene tanınan göç özgürlüğü, onun inançlarına bir derecede geçerlik tanıdığına tanıklık etmektedir. 18. yüzyılın Prusyasında bir çok inanç birlikte temsil edilmekteydi. II. Frederik gibi gönüllerinde yatmıyor idiyse bile bir çok monark hoşgörüyle salt bu nedenle korumak zorunda idiler.

Şimdi Almanya'nın en yeni tarihine ve günümüze dönelim. Yüzyılımız, hangi içerik ve biçimde olursa olsun, Führerin emirlerine koşulsuz itaate dayanan ve özellikle Almanya'da yaşanmış bulunan totaliter diktatörlüğü tanıdı. Bu rejimin "hoşgörüsüzlüğünün" en göze batan bir örneği yahudilerin takibe uğramasıdır. Özellikle dinsel nedenlerden dolayı yahudiler Almanya'da önceleri genel haklardan (vatandaşlık haklarından) yararlandırılmamışlardır. 18. yüzyılın sonlarına doğru, muhtemelen hoşgörü düşüncesinin etkisi altında, kültürel anlamda büyük bir kısmıyla toplumla bütünleşmiş bulunan yahudilerin eşit haklara sahip olmaları gerçekleşti. Bir örnek olarak Mendelson'un ailesi anımsanabilir. Burada dinî inançlardan, milliyetten, ırklardan soyutlayıcı insanlıkçı bir hoşgörü düşüncesi görülebilir. İnsan, insan olarak kavranmaktadır. Ancak bu, 19. yüzyılın sonundan bu yana az ya da çok yoğunlukta bir antisemitist propagandanın varlığını ne yazık ki dışlayamamıştır (Saray vaizi Stöcker'de olduğu gibi). Demek ki, Hitler'in düşünceleri önceden hazır olan bir toprağa düşmüştür. Yahudiler yabancı ırk sayılmış ve anormal olarak nitelenmişlerdir. Yahudilerin vatandaşlık haklarının

ellerinden alınmasından, yahudi memurların memurluk statüsünden ihracından, yahudi yıldızı taşımak zorunluluğundan, yoketme kamplarına kadar süren bu acılarla dolu yol hiç bir surette Hitleri'n ve taraftarlarının hoşgörüsünü değil, bunların sınırsız nefretlerinin tanığıdır. Kamuoyu olanlardan ne derecede haberdar olmuş olursa olsun, hiç bir şey yapmadan sessizce seyirci kalmıştır. Hitler'in propagandası onları uysallaştırmıştı. Karanlığın ve kokuşmanın ne denli korunç bir uçurumuydu bu. Başlangıçta anahatları ile vermeye çalıştığımız hoşgörü düşüncesi nerede kalmıştı? Hitler "Mein Kampf"ında, yaptığı edebiyata nazikane ve görgünlüce yani hoşgörüsül bir tavırla ama karşı çıkan küçük burjuva ile alay etmektedir. Başkasını bir başkası olarak yani insan olarak dikkate almak, ona saygı duymak hiç aklına gelmemişti. Onun kendi fanatik tutkusu herşeyin ölçüsü olmuştu.

Ne yazık ki, biraz önce söylediğimiz gibi, toprak Hitler için hazırdı. Milliyetçilik, kısmen de antisemitizm, ama herşeyden önce; insanın yaşam ilkesi olarak ve Hitler'in "yaşamak isteyen, kavgasın versin. Bu ebedî yenişmenin dünyasında çekismeyen kimse yaşamaya hak kazanamaz" dediğince bir Darwinist tavır bütün kafaları sarmıştı.

Avrupa'nın gelişiminde önce bana en yakın olduğu için sonra da semptomatik bir önem taşıyor görüldüğü için özel bir durum olarak Almanya'yı seçtim.

Önceki dini inançları bastıran dünyevileştirme, yeni ve tahrip gücü yüksek ideolojiler doğurdu. Bu ideolojilerin üstesinden gelinmesinde hoşgörü düşüncesi temel hizmet vermektedir. Konuşmamızı, hoşgörünün hukuk bakımından taşıdığı anlamın ele alınması ile sona erdirelim.

Önce iki insan arasındaki bir söyleşinin biçimsel yapısına bir bakalım. Ya biri konuşuyor, diğeri susuyor yani biri birşeyler söylüyor diğeri susuyor, ya da değişimli olarak her ikisi de konuşuyor ve susuyorlar. Bir anlaşma imkanı şu halde ancak, konuşanın diğerini algılamaya hazır olduğundan veya imkanının bulunduğundan hareketle düşüncelerini ifade etmesiyle ortaya çıkıyor. Bu herşeyden önce dinleyen, konuşanın ilgilendiği konuyu dikkatle izlemesiyle ve buna göre konuşmayı sürdürmesiyle mümkün olabilir. İlgilenilen konuda hakikati ortaya çıkarabilecek bir diyalog bu tarzda oluşabilir. Konuşan ve dinleyen bir taraf olarak katıldığımızda diğer tarafa konuşmanın kendisi nedeniyle katlanıyorum. Öyle sanıyorum ki burada, insanî hoşgörtünü bir ilk biçimi yer alıyor. Bu hoşgörtünün dinleyen sabrı ile, ancak bu edilgenliğin dinleyicinin kişiye ve konuya yönelik spontanitesinin koşullarını belirlediği ölçüde bir ilişkisi vardır. Daha doğrusu birine kulak vermek başkasına yönelmenin ayrı özel bir biçimidir.

Konuşmada ağırlıkların eşit derecede dağıtılmış olması şu halde gerçek hoşgörü müdür? Tartışılabilir. Ancak, ister aşılama dilsel engeller; tamamen yabancı dünya ve yaşam anlayışı isterse anlaşılabilmenin önüne geçen yabancı bir din olsun anlaşma mümkün olamadığında, başkasına buna rağmen geçerlik sağlanmasının, hoşgörtünün bir işareti olduğu tartışılmaz. Bu, psikopat birinin öfke kusması da olabilir. Bu durumda dahi katlanmak, sabretmek, hoşgörmek beklenebilir mi? Ondan bir tehlike gelmediği sürece elbette; fakat bu tehlikeyi kim daha iyi bilecektir? Suçsuz yabancı, elbette hoşgörtünün konusudur, sabredilmek değerindedir, çığırından çıkmış bir hukuk ve devlet düzeni onu cânî ve parya olarak nitelese bile. Bizim nazi dönemimizi ve takibe uğramış olan yahudileri düşününüz!

Görülüyor ki, insanları tarihî özelliklerine, millî ya da dinî karakterlerine göre ölçmeyen; daha çok insan oluşlarına, insanlık ailesine ait oluşlarına önem veren insanlıkçı bir ideal olmaksızın hoşgörü kavramını düşünmek olanaksızdır. Bu anlamda Pufendorf "In ipso vocabulo hominis aliqua dignatio est" demektedir. İnsanın insana bu denli yakınlığına dinî ya da metafizik bir temellendirme arayışı bana boşuna bir çaba olarak görünüyor. Bu düşüncüyü az ya da

çok yansıtan bütün dinler, bütün felsefi çabalar ve sonuçları hepsi, doğru bulduğum yönde bana bir işaret imiş gibi geliyor. Buna dair artık daha fazla bir şey söylenemez.

Dikkate değer diğer bir konu: Birlikte yaşadığımız insanlara karşı hoşgörüyü evet, suç işlemiş bir kimseye kural olarak hayır veya yalnızca sınırlı bir ölçüde veya daha çok, başka bir tarzda. Bu demektir ki, başkasına katlanmaya çağrı, anlaşılabilir, hukukun sınırlarında sona ermektedir. Hoşgörü başkasına karşı bir hakkı kullanmama-yı salık verebilir. Borç verenin insanî nedenlerle borç verilen parayı geri istemesi gibi davranılabilir. Fakat bu, hoşgörünün kesin bir buyruğu değildir: Bir hırsıza, bir eşkiyaya bilâkis, karşı koyulabilmelidir. Hukuk düzeni belirli bir anlamda hoşgörünün sınırlarını belirlemektedir. Diğer yandan bu, hakikatın yarısıdır. Hoşgörü hukuk düzenini doldururken aynı zamanda onu yumuşatmaktadır.

Modern demokrasilerde pek tabii gibi görünen iktidar-muhalefet ilişkilerine bakalım: Hoşgörüye; iktidarın muhalefete ve muhalefetin iktidara tahammülüne dayanmıyor mu? Bazı ateşli söz düello-ları kimi zaman insanı yanıltabilir, ancak Weimar Cumhuriyeti zamanından farklı olmak üzere, siyasî akışın tarafları tartışmalarında daha barışçıl davranmakta, hatta siyasî çizgilerini bu tartışmalar sırasında belirginleştirmektedirler.

Eşitlik ilkesi de hoşgörünün bir ifadesidir. Bu önce şu demektir: Erkekler ve kadınlar eşit haklara sahiptir. Yani kimse ırkı, cinsiyeti, soyu, dili, ülkesi, geldiği yer, inancı ve dini veya siyasî kanaatleri yüzünden ihmal göremez veya imtiyazlı kılınmaz (Alman Anayasası, md. 3).

İnanç, dinî ve siyasî kanaat yüzünden aşağılamak yasağı da hoşgörünün özüne temas eder. Bunun bir hukuk kuralı biçiminde getirilmiş olması ilginçtir. Aşağılamak ve imtiyazlı kılmak aynı ölçüde eşitlik ilkesiyle çelişmektedir. Irka, soya ilişkin benzeri diğer yaklaşımlar da aynı biçimde anlaşılmalıdır. Bunları halk gruplarının, özellikle üçüncü imparatorlukta yahudilerin ızdırap dolu tecrübelerinden hareket ederek yorumlamak gerekir.

Dil, ülke, gelinen yer de nihayet bir aşağılama nedeni olamaz; aynı derecede bir imtiyaz nedeni de değildir. Hoşgörünün evrensel karakteri, eşit muameleyi insan hakları düzeyine yükseltmektedir.

Özellikle erkeğe ve kadına eşit muamele buyruğu geleneksel olmadı, Alman geleneğinde de bulunmadığı için ilginçtir. Ortaçağda kadın birçok bakımdan erkeğin gerisinde yer almıştı. İncildeki, Tanrının kadını erkeğin bir kaburga kemiğinden yarattığı düşüncesi; erkeğin kadının etki çevresini eviyle sınırlayan (gerçek veya öyle sanılan) vital üstünlüğü kadar kadını erkeğe bağımlı kılmakta etkili olmuştur. Bu imaj, istisnaları olsa bile Yeniçağa kadar sürmüştür. İngiliz yönetici kadınlardan biri Elisabeth ve rakibi Maria Stuart'tan 19. yüzyılın Viktoria'sına, Caroline Schlegel/Günderode Schelling gibi romantik çağın bazı Alman kadınlarına kadar kimi ve bazı kadınlar hak eşitliğini elde edebilmişlerdir. Fakat elbette bu, karşı karşıya bulunduğumuz imajın hakim örneği değildir. Hatta bizim yüzyılımızda bile kadın genellikle üniversite öğrenimi görmiyordu. Alman Medenî Kanunu kadının halen kaideten ebeveynin velayet hakkından uzak tutmakta ve kadının malvarlığını yönetmeyi, erkeğe vermektedir. Kadının seçme hakkı ilk olarak, kaybedilmiş I. Dünya Savaşından sonra ve özellikle Alman sosyal demokratlarının büyük etkisi ile kabul edilmiştir.

Kadının bu biçimde aşağılanması hoşgörülebilir bir durum muydu? Bu soruyu sormak, hayır yanıtı ile yanıtlamak demektir. 19. yüzyılda hak eşitliği talep eden kadın dernekleri kurulmuştu. Kadının eşit haklara sahip olması bir lütûf veya bağış olmamakla birlikte bir hoşgörü hareketidir. Kadının sosyal ve hukukî konumunu oldukça değiştirmiş bulunan bu, hukukunun haricindeki özerkleşmenin üstlenilmesi, kabul edilmesi bir hoşgörü tezahürüdür. Bağımsızlaşmanın, kimi yükümlülükleri beraberinde getireceği de başka bir sorudur.

Alman Anayasasının 12. maddesinin (a) bendinde askerlik hiz-

metinden vicdanî nedenlerle kaçınmanın kabul edilmesi de hoşgörünün bir ifadesidir. Doğallıkla bu hoşgörü, ilgilinin gerektiğinde ikâme bir hizmete hazır olması karşılığında gösterilmektedir. Burada hoşgörü yine özünde güncelleşmektedir: Askerlik hizmeti konusunda da volonte generale'e uyulması gerektiği görüşü karşısında genellikle dinsel ağırlıklı, vicdanın bu devredilemez hakkına riayet edilmektedir. Bütün savaşlar arasında en korkuncunun, sözkonusu tecrübesi ve sonraki vicdan araştırması olmaksızın düşünülmesi olanaksız bir dönüm noktası.

Düşünce özgürlüğü (Alman AY. md. 5), yönetenler isteseler de istemeseler de devletin hoşgörüsünün, uyulması gereken bir ifadesidir. Sana karşı ileri sürülen bir düşünceye, alenen yayılsa bile katlan! Düşünce özgürlüğünün temeli; eleştiri olmaksızın hiç bir toplumsal varlığın gelişemeyeceğinin, diğer yandan hakikatın daima gün ışığına çıkmaya meylettığının bilinmesi gibi görünmektedir.

Hoşgörünün diğer bir ifadesi, inancın, vicdanın, bir dine imanının, dünya görüşünün özgürlüğünün ihlâl edilemez olarak nitelenmesidir. Mühlitlerin, kafirlerin geçmişte uğradıkları takibi; bir din savaşı olan 30 yıl savaşlarını; bugüne kadar görülenlerin içerisinde en korkuncu ve fanatizmi ile bir din savaşını çağrıştıran II. Dünya Savaşını anımsadığımızda bir dinin tahammülünün ne denli büyük bir değer olduğunu ve elbette her bir dinin diğerlerince hoşgörülmesinin ne anlama geldiğini hemen görüyoruz.

Anayasaya aykırı olduğu saptanmamış bir partinin tanınması halkın siyasî iradesinin oluşmasına katıldığı ölçüde (Alman AY. md. 21/I) sadece devletin partilere karşı hoşgörüsünü değil bilâkis partilerin de karşılıklı hoşgörülerini öngörmektedir.

Hoşgörünün bir diğer ifadesi de siyasî görüşleri yüzünden takibe uğrayan kimsenin iltica hakkıyla ilgilidir. Anayasada siyasî görüşlerin açıklanabilmesi özgürlüğü tanıdığına göre bu tür görüşlerin taşıyıcısına Almanya'da oturma hakkının hatta süresiz olarak verilmesi bu tanınmanın bir sonraki zorunlu adımıdır. Hoşgörüyle bağıntılı bu yükün, yabancı kanaatlere saygı gösterilmesi gerektiği ilkesi nedeniyle insanî amaçlı bir kabullenilmesi.

Münferit hukuk alanlarından bir kaç örnek vermek gerekirse, medenî hukukta evlilik dışı çocuğun, önceleri yalnızca iâşe babası olan babasıyla, şimdi akraba sayılması çocuğa karşı hoşgörünün bir ifadesidir. Bu tür bir akrabalığın tanınmasında bazı zorluklar çıkabilir ancak onları çözmek hukukun görevidir. Boşanma reformu da, boşanmak isteyen evlileri, evlilik yaşamlarının mahremiyetini açıklamaya zorlamamak buyruğuna uymuştur. Böylelikle saygının, hoşgörünün bir gereğine uyulmuş olmaktadır. Deneyimli bir yargıç, evliliğin başarısızlığında kusurun ve kusursuzluğun kimde olduğunu çoğunlukla kararlarda kaldığını bilir. Boşanma hukuku reformu bu bakımdan doğacak bütün zorluklara rağmen zorunlu sonuçları göze almaktadır.

Nihayet eşcinselliğin cezalandırılmasından dönülmesi de (Eski ve yeni metni ile StGB § 175), eşcinsellik ile hukuk barışının bozulmayacağı düşüncesinden daha çok, bu durumu saygı ile karşılayıp, getirdiği yükü birlikte taşımamız gerektiği düşüncesinin bir ifadesidir.

Yargı uygulamasında hoşgörü düşüncesinin önemine ve anlamına gelince: Ölçüyü aşma yasağı veya ölçütlülük buyruğu biçiminde bütün yargısal uygulamada etkili olmaktadır. Cezanın takdiri uygulamasında hoşgörü düşüncesi ceza hakimî için pek tabiidir. Aynı düşünce idare hukukunda idarenin takdir yetkisine ilişkin öğretiyi biçimlendirmektedir.

Özet olarak, hukuk sistemimizin açık bir sistem olduğu hakkında görüş birliği içindeyiz. Onu geliştirmek hakkında görüş birliği içindeyiz. Onu geliştirmek biz hukukçuların görevidir. Bunu da genellikle tartışma ve konuşmalarda doğru olanı arayarak yapıyoruz. Bu tür konuşma ve tartışmalar bir monolog biçiminde sürmemeli, bilakis diyaloglar kurulmalıdır. Dileyelim, hoşgörü ruhu buna yardımcı olsun..