

SONUÇ

2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle, idari davaların davacısı ile davalısı (idare) arasındaki bariz dengesizlik denge haline getirilmeye çalışılmıştır. Dava ile ilgili belgelerin davanın en başında mahke-

meye ve dolayısıyla davacının bilgisine sunulması ve gizlilik ilkesinin kalkması, hem davaların daha kısa zamanda haline yöneliktir hem de davacının savunma hakkını gereği gibi kullanmasına imkan tanıması nedeniyle hukuk devleti ilkesini temin eder nitelikte olduğundan mevcut bir ihtiyaca cevap vermiştir.

DOĞAL HUKUK SORUNU

Vehbi HACIKADİROĞLU

Bir toplumun insanlarının belli durumlarda nasıl davranmaları ya da davranmamaları gerektiğini belirleyen hukuk kuralları tarih boyunca değişik toplumlarda öylesine değişik biçimlerde ortaya çıkmıştır ki bir çok düşünürler hukukun yalnızca, her toplumda kural koymaya yetkili kimselerce konmuş olan (pozitif) kurallardan oluştuğunu öne sürmüşlerdir. Ancak bu kuralların uyması gereken daha üstün, daha genel ve değişmez kuralların bulunması gerektiğini savunun filozoflar da her zaman bulunmuştur. Bu filozofların pozitif hukuklara öncülük edecek ideal bir hukukun ya da Doğal Hukukun bulunduğunu ileri sürdükleri kabul edilir.

Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken bir nokta var. Doğal Hukuk öğretisi, doğada, günlük yaşamdan tanıdığımız ve kendimizin de onlardan biri olduğumuzu kabul ettiğimiz gerçek insanların oluşturduğu toplumlar dışında ideal insanlardan oluşan ideal bir toplum bulunduğunu ve doğal hukukun da o ideal toplumda yürürlükte bulunan hukuk anlamına geldiğini ileri sürmekte değildir. Burada söz konusu olan, doğruca, pozitif hukuk yasalarının uyması gereken bir takım genel kuralların bulunup bulunmadığıdır.

Burada bir noktayı daha belirtmek gerekiyor. Doğal Hukuk ilkelerine göre düzenlenmiş bir hukuk sistemine 'olması gereken hukuk' adını verirsek, bu, olması gereken hukuka uymayan bir hukukun hukuk-sayılmaması gerektiği anlamına gelmez. Öyle bir hukuk yine hukuktur. Ancak onun, kötü, amacına uygun düşmeyen bir hukuk olduğu söylenebilir.

Bu durumda J. S. Mill, A. Huxley, V. Pareto gibi kimi düşünürlerin doğal hukukun anlamsızlığını belirtmek üzere ortaya attıkları gerekçeler geçerli olmaz. Bu düşünürler, doğal hukukçuların, bir durumun saptanmasından başka bir şey içermeyen doğa yasalarıyla insanların nasıl davranmaları gerektiğini

belirleyen hukuk yasalarını birbirine karıştırdıklarını ileri sürmüşlerdir. Doğal Hukukçular arasında belki de böyle bir yanlışlığa düşen vardır. Ancak bu, pozitif hukuk yasalarının, amaçlarına ulaşabilmeleri için bir takım genel kurallara uygun olarak düzenlenmesi gereklipek gerekmediği sorusunu ortadan kaldırmaz.

Böyle olunca da hukuk yasalarının (bunlara kısaca 'yasalar' diyoruz) uyması gereken genel kuralların neye göre saptanacağı sorusu ortaya çıkıyor. Yasalar bir toplum içindeki insanların belli durumlarda nasıl davranmaları ya da davranmamaları gerektiğini belirleyen buyruklar olduğuna göre bu buyrukları düzenleyenlerin bununla elde etmek istedikleri bir amacın bulunması gerekir. Demek ki yasalar en azından bu amacın gerçekleşmesine uygun olmalıdır. Fakat her şeyden önce, bir toplumu oluşturan insanların, bir ya da bir çok egemenin buyruklarıyla yönetilen bir toplum oluşturmayı niçin kabul ettikleri sorusu yanıtlanmalıdır. Bunun için de, insanın ne olduğunun belirlenmesi ve insan türünün, böyle bir toplumsal yaşama girmeyen öteki hayvan türlerinden hangi özelliğiyle ayrıldığına bilinmesi gerekir. Buna kısaca "insan doğasının bilinmesi" diyebiliriz.

Nitekim çağdaş bir hukuk kuramı ortaya atmak isteyen bir çok gerçekçi düşünürler bu işe önce insan doğasını inceleyerek başlamışlardır. Bunların en ünlüleri olan Hobbes ve Bentham'ın kabul edilebilir sonuçlara varamayışları, genellikle gerçekçi düşünürlerin, insan doğasının incelenmesinden türetilen bir takım ilkelerin olabilirliği konusunda kuşkuya düşmelerine neden olduğu için, böyle düşünürlerde hukuku pozitif hukukla sınırlama eğilimi ağır bastı. Bu yolda en ileri giden Kelsen'in geliştirdiği kuram genellikle bir hukuk kuramından bekleneni vermekten öylesine uzak kalmıştır ki, bu durum, Doğal Hukuk konusunun tümüyle idealist filozofların tekeline bırakılmasına neden olmuştur.

Burada Hobbes ve Bentham'ın kuramlarını ayrıntılarıyla incelemeye gerek görmüyoruz. Fakat bunların, hukuk kurallarıyla yönetilen bir toplum oluşturan insanların doğasıyla ilgili olarak söyledikleri, yaşamlarını bu türden bir toplum oluşturmadan sürdüren hayvanların doğalarıyla ilgili olarak söylenebilecek şeylerden pek farklı değildir. Hobbes'un söyledikleri "İnsan insanın kurdudur" biçiminde özetlenebilir. Bentham da kuramına "Doğa insanları iki egemenin, haz ve acının, buyruğu altına koymuştur" diye başlıyordu. Hemen her türden hayvan için gerekli olabilecek böyle ilkelerden yola çıkan bir Doğal Hukuk kuralı geliştirmenin olanaksızlığı açıktır. İşte bu yüzden iyi bir hukuk sisteminin uyması gereken ilkeleri belirleme görevi idealist filozoflara bırakılmış oluyordu.

Gerçekte Hıristiyan din adamları bir tür Doğal Hukukun temelini oluşturabilecek bir Adalet ilkesini savunmaktan geri kalmamışlardır. Daha dördüncü yüzyılda Augustinus "Adaletsiz devlet bir hırsız çetesinden başka bir şey olamaz" diyor, on ikinci yüzyılda Aquino'lu Thomas da adaletsiz yasanın yasa sayılmayacağını öne sürüyordu. Fakat bu din adamları adaleti, olsa olsa, yasa koymaya yetkili olan egemenlerin Tanrıya karşı ödevlerinin bir parçası olarak görebilirlerdi. Biz burada Doğal Hukukun temelini oluşturan Etik kuramını doğruca insan doğasının gereklerine bağlı olarak açıkladığını öne süren filozoflardan en ünlüsü olan Kant'ın kuramını inceleyerek bu konuyu aydınlatmaya çalışacağız.

II

Kant "Ahlâk Metafiziğini Temellendirme"sinin önsözünde, belli nesnel ve bunların bağlı olduğu yasalarla uğraşan felsefenin yasalarının, biri doğanın öteki de özgürlüğün yasaları olmak üzere ikiye ayrıldığını öne sürer ve bu yasalarla uğraşan bilimlere sırasıyla Fizik ve Etik adlarını verir⁽¹⁾. Kant'a göre insanın biri Fiziğin öteki de Etiğin konusuna giren iki yönü vardır ve insan fiziksel yönüyle nedensellik yasalarına bağlıdır, etik ya da düşünsel (intelligible) yönüyle ise bu yasalardan bağımsız yani özgürdür. Ancak bu özgürlük kavramı üzerinde biraz durmak gerekiyor.

Bir eylemi gerçekleştirecek olan insan önce düşünsel alanda bir karar verir, ardından da fiziksel alanda eyleme geçer. Böylece insanın düşünsel yanının nedensellik yasalarına bağlı olmadığını öne sürenler, nedensellik yasalarından bağımsız olarak alın-

mış olan bir kararın nedensellik alanında uygulanabileceğini öne sürmüş olurlar. Oysa böyle bir olabilirliği kabul etmek, bir ucu bir masaya bağlı ve öteki ucu başta olan bir ipin masayı kendiliğinden çekebileceğini kabul etmeye benzer. Buna karşın, böyle bir tutarsızlığın kabulü anlamına gelen istenc özgürlüğü kavramı Kant'ın Etik kuramının temelini oluşturmaktadır. Oysa Kant'tan çok önce Locke "bir kimsenin istencinin özgür olup olmadığını sormak, onun uykusunun çevik ya da erdeminin kare olup olmadığını sormak kadar anlamsızdır"⁽²⁾ diyordu.

İnsan davranışlarında 'özgürlük' adı verilebilecek bir takım özellikler bulunduğu açıktır. Bunun nasıl bir özgürlük olduğu konusunu biraz sonra ele almak üzere, Kant'ın öne sürdüğü ve bir çok düşünürlerin de apaçık bir gerçeklikmiş gibi kabul ettiği bu özgürlük anlayışının dinsel inaçlarla sıkı bağlantısını belirtmek gerekiyor. Böylece, Kant'ın öne sürdüğü türden, hiç bir yönüyle kabul edilemez olan bir özgürlük kavramının, en azından bir kısım düşünürler üzerinde inandırıcı bir etki yapılıp bu etkisini günümüze dek koruyabilmemesinin nedenleri ortaya çıkacaktır.

Gerçekten, dinlerin tümgüçlü (omnipotent) ve tüm bilgili (omniscient) Tanrı kavramıyla, o Tanrının yarattığı ve bütün davranışlarını onun bilgi ve yönetimi altında gerçekleştiren insanın özgürlüğü düşüncesinin birbiriyle çeliştiği açıktır. Ancak dinler bu çelişkiyi aşmak zorundadır. Çünkü özgür olmayan bir insanın davranışlarından sorumlu olmaması, bu yüzden de onun cezalandırılmaması gerekir. Doğal olarak böyle bir insanın ödüllendirilmesine de gerek yoktur. Oysa cennet ve cehennem, yani ödül ve cezanın, bulunmadığı bir dine bağlı görünen insanların sadakatinin sağlanması da kolay değildir. Bu yüzden dinlerde Tanrının insanlara bir tür tikel istenc (cüzi irade) verdiği kabul edilir.

Kant'ın öne sürdüğü ve bir Tanrı vergisi olma dışında tanımlanması olanaksız olan özgürlük de tıpkı dinlerin özgürlüğü gibi tikel istenci gibi saltık bir özgürlüktür. Öyle ki, Kant, insan istencinin, yine bir takım nedenlerle fakat doğadaki gibi dıştan etkilerle değil de insanın özüne bağlı nedenlerle yönetildiğini öne süren ve bu yoldan istenc özgürlüğünü doğanın belirlenimliliği (determinizm) ile bağdaştırmak isteyenlerin bu özgürlük anlayışını pek zavallı bulur. "O zaman istenc kararlarımızın hesabını nasıl verirdik, ahlâk ve hukuk bakımından bu kararlarımız için nasıl sorumlu tutulabiliriz?"⁽³⁾ diyerek, kendi özgürlük

kavramının da, tıpkı dinlerde olduğu gibi, salt sorumluluk yaratmaya yönelik bir özgürlük olduğunu kabul etmiş olur.

Böylece, Kant'ın Etiğinin temelini oluşturan değişik türden a priori kavramların dinsel inançlardan türetilmediğine inanmak hiç de kolay değildir. Gerçekten onun, özgürlüğün yarattığı sorumluluk ya da ödev konusunda yaptığı çözümler ne denli inceleli olursa olsun, onun etiğinden sorumluluğun neye ya da kime karşı olduğu ve ödevin neye ya da kime olan borçtan doğduğu soruları yanıtız kalmaktadır. Çünkü dinlerde sorumluluk Tanrıya karşıdır ve ödev de insanın kendisini insan olarak yaratan Tanrıya olan borcundan doğmaktadır. Burada Kant'ın verebileceği "İnsanın sorumluluğu ve borcu kendi insanlığına karşıdır" biçimindeki bir yanıt ancak "İnsan kendisini insan olarak yaratan Tanrıya borçludur" biçiminde yorumlanabilir ve bu da kuşkusuz bir dinsel inancın anlatımıdır.

Böyle bir ödev ve sorumluluk anlayışına dayanan suç ve ceza kavramlarının dinlerdeki günah ve kefaret kavramlarıyla tam bir benzerlik içinde olması kaçınılmazdır. Gerçekten Kant'a göre cezanın caydırıcı niteliği söz konusu değildir. Ceza, suçunun karşılığı olarak, suçlunun hakkıdır. Öyle ki, toplum yarın dağılacak bile olsa suçlunun bu gün cezalandırılması gerekir. Kant'ın etkisi altında kalan bir çok düşünürlerin bu konudaki görüşleri de çok belirgindir. Bradley cezanın, hayvan ve çocuklara uygulanan türden, ıslah amaçlı eylemlerle karıştırılmaması gerektiğini öne sürer. Bosanquet'ye göre de ceza insan için bir haktır, ona bu hakkı vermemek onu çocuk ya da hayvan yerine koymaktır.

Öte yandan Kant'ın, bütün etik eylemlerin temelinde bulunmasını zorunlu gördüğü iyi-istenç de çağdaş Etik anlayışı bakımından son derece yıkıcı bir kavram olarak ortaya çıkıyor. Tivrattaki On Emir arasında bulunan "Kendini kötü isteklere kaptırmayacaksın" buyruğundan esinlenmiş benzeyen iyi-istencin, aklın yönetimi altında bulunduğu kabul edilse bile, aklın insanı hangi amaca göre yönettiği bilinmediğine göre (Kant'a göre akıl mutluluk için değil, varoluşun belki de gizli ve çok değerli olan bir amacı için belirlenmiştir)⁽⁴⁾ iyi-istence göre yapılan eylemlerin tek belirleyicisi hiç bir çıkar duygusu altında bulunmamaktadır.

Böyle bir iyi-istenç belki bir takım iyiliklerin de nedeni olabilir. Fakat onun yapabileceği kötülükle-

rin sonu yoktur. Tarih boyunca yapılan dinsel kıyımları, engizisyon işkencelerini, insanları diri diri yakma eylemlerini gerçekleştirenler hiç bir çıkar duygusu altında davranmadıklarını kolayca, hatta belki de haklı olarak, öne sürebileceklerine göre bir bakıma insanlığın yüz karası olan bu eylemler Kant'ın Etiğine göre üstün ahlâk edimleri olarak nitelenebilir.

Burada, yine Kant'a göre, insanın bir araç değil kendi başına bir amaç olduğu belirtilerek onun Etiğinin insana işkence ve zulüm yapılmasına elverişli olmadığı öne sürülebilir. Ancak bu doğru değildir. Çünkü suç işleyen insan için işkence ya da zulme uğramanın bir hak olduğunu, onu bu haktan yoksun bırakmamak gerektiğini öne süren de yine bu Etiktedir. Kant'ın günümüz Etikçi ya da Doğal Hukukçuları üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak etkisini sürdürmekte olan Etik kuramının dinsel inançlarla yakınlığını göstermek için hacadığımız çabaların çok görülmemesi gerekir. Tarih boyunca insanlar için en acılı dönemlerin dinsel inançların en çok ağır bastığı dönemler olduğu göz önünde tutulduğunda bir Etik kuramının insanlığın yolunu aydınlatmakta başarılı olabilmesinin onun, dinsel inançların, yani bir bakıma Kant'ın Etiğinin, etkilerinden olanak oranında kurtulmasına bağlı olduğunu görmek çok kolaylaşacaktır.

Böylece, Kant'ın Etiğinin günümüzde bile etkisini sürdürebilecek kadar güçlü görünmesinin iki nedeni olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, gücünü uzun bir geçmişin baskılarından alan dinsel inançların o Etiği çok güçlü biçimde desteklemekte olması ; ikincisi de gerek kendi içimizde gerekse başkalarının davranışlarında, çok zaman varlıklarından kuşku duyulacak biçimde belirsiz de olsa, yine de gözlemlemekten geri kalmadığımız özgürlük, ödev, adalet türünden duyguların kaynaklarını açıklayabilen gerçekçi bir Etik ve Doğal Hukuk kuramıyla karşılaşmamış olmamızdır.

Buradaki amacımız, doğal olarak, öyle bir kuram ortaya koymak değil, fakat öyle bir kuramın ortaya konulabileceğini göstermeye çalışmaktır.

III

Meyveleri bir çok türden hayvanlar için değerli olan yüksekte bir ağaç düşünelim. Bu ağacın meyvelerini elde etmek isteyen hayvanlar, bu işi doğanın kendileri için uygun gördüğü yoldan başaracaklardır. Kuşlar uçarak, ağaca tırmanabilen hayvanlar da tırmanarak meyveye ulaşacaklar, uçmayı da tırmanmayı da başaramayan hayvan türleriye ya meyvenin çü-

rüyüp yere düşmesini bekleyecek ya da o meyveyle ilgilenmeyecektir. Yani hayvanlar için, meyvenin elde edilmesiyle ilgili olarak tek yol vardır, başka seçenek yoktur. İnsan da tırmanabilen bir hayvan olarak, meyveyi elde etmek için tırmanmanın dışında bir seçenek bulamıyorsa o da henüz hayvanlar arasında herhangi bir hayvan olmaktan öteye gidememiş, bizdeki insan kavramının bir örneğini oluşturmak aşamasına gelemedi demektir.

Ancak insan, tırmanmanın dışında, ucu çengel- li bir sopayla meyveli dalı kendine çekmek ya da taşınabilir bir merdiven üzerinde yükselerek meyveye ulaşmak gibi başka seçenekler de bulabilmiş ve yeri geldiğinde, bu seçeneklerden hangisini kendisi için en uygun görüyorsa onu seçebilecek duruma gelmişse o zaman artık o, hayvanlıktan çıkmış ve insanlık düzeyine erişebilmiş demektir. İşte insanın özgürlüğü de, belli bir amaca ulaşabilmek için birden çok yol düşün- nebilip yeri geldiğinde o yollar arasından kendisi için en uygun olanı seçebilme özgürlüğüdür. Böylece insan, amacına ulaşma yolunda bulabildiği seçeneklerin sayısı arttıkça özgürleşecek, özgürleştikçe de daha yetkin bir insan olacak demektir.

Buna göre insan, belli bir durumda yararlanabileceği bir çok seçenekler bulunduğunu görebilmek için de, seçeneklerden hangisinin o anda ona en uygun olduğunu anlayabilmek için de bilgili olmak zorundadır. Öte yandan, değişik seçenekler değişik türden araçların kullanılmasını gerektirir. Çok zaman bu araçlardan en basitini yapabilmek için bile bir çok insanlar arasında bir işbirliğinin kurulması yani toplumsal yaşama girilmiş olması gerekir. Gerçekte tek başına yaşayan insanların bilgili olmaları da olanaksızdır. Tek yaşayan bir insan, zihinsel gücü ne denli yüksek olursa olsun, yaşadığı 60 yıllık süre içinde bir bilgi kııntısı elde edebilse bile bu bilgiyi çocuklarına öğretip onun kuşaktan kuşağa birikip artmasını sağlayamayacağı için o tek insandan türeyecek ve hepsi de tek başına yaşayacak olan öteki kuşakların da bilgili olması olanaksızdır.

Bu durumda insanın özgürlüğü de insanlığı da toplumsal yaşamla birlikte başlamaktadır. Ancak buradaki özgürlüğün, akıl gibi, amacının ne olduğu bilinmeyen ve insanın mutluluğuna önem vermeyen bir yönetici özgürlüğüyle bir ilgisi yoktur. Amaca götüren yolların seçiminde de, özgür istenç gibi, nedensellik yasalarına bağlı olmayan ve nasıl işlediği anlaşılmayan bir güdücü söz konusu değildir. Her davranış bil-

ginin, bilgi de ödünsüz bir nedensellik yasasının yönetimi altındadır. Doğal olarak çok zaman bilginin yeri- ni yanlış bilgilerin ya da inançların almakta olduğunun unutulmaması gerekir.

İnsanın politik bir varlık olduğunu söyleyen Aristoteles eğer bunu insanın toplumsal yaşama eğilimli olduğu anlamında değil de, doğduğu zamandan başlayarak başka insanlardan uzak yaşamış ve toplum içinde yoğrulmamış bir yaratığa 'insan' denemeyeceği anlamında söylemişse, çağdaş düşünürlerden büyük bölümünün onu doğru anlamadığını belirtmek gerekiyor. Gerçekten, idealist filozoflar bir yana, Locke'un da içlerinde bulunduğu bir çok filozof; insanların toplumsal yaşama geçmeden önce tam bir özgürlük (doğal olarak bu, başka insanları öldürme özgürlüğü de içeren son derece yabancıl bir özgürlüktür) içinde bulunduğunu ve toplumsallaşmanın da can güvenliğini sağlama gereksiniminin ürünü olduğunu öne sürmüşlerdir.

Bu türden bir özgürlük anlayışı en ünlü anlatımını J. J. Rousseau'nun "İnsan özgür doğar, fakat her yerde zincirlerle bağlanmıştır" biçimindeki, gerçekte pek de bir anlamı bulunmayan tümcesinde bulur. Öte yandan, özellikle Fransız Devriminden beri insanın özgür doğduğunu söylemek gelenek olmuştur. (Ancak burada sözü edilen özgürlüğün "köle olarak doğmamak" anlamında başka türden bir özgürlük olduğu da düşünülebilir). Oysa özgürlüğü toplumsal ilişkiler içindeki gerçek yerine oturtabilmek için ilk yapılması gereken şey böyle bir özgürlük kavramından kendimizi kurtarmaktır. Çünkü bu türden özgürlüklerden Etik ve Hukuk bakımından özgürlük kadar önemli olan ödev ve sorumluluk kavramlarını üretmek olanaksızdır.

Oysa bir kez özgürlüğü işbirliğinin, yani toplumsal yaşamın, sağladığı kabul edildiğinde, insanda kendisine bu özgürlüğü, dolayısıyla kendi insanlığını, sağlayan topluma karşı bir ödev bilincinin ortaya çıktığını kabul etme de çok kolaydır. Çünkü burdaki ödev artık, insanın Tanrıya borçlu oluşu gibi, metafizik bir zorunluluk duygusundan değil, insanın elindeki bir değerın yalnızca bir bölümünün o değeri kendisine kazandırmış olan topluma geri verme gereği gibi somut bir borçluluk duygusundan kaynaklanmaktadır. Üstelik ödenen borç toplumsal işbirliğinin iyi işleme ve bu yoldan yeni özgürlüklerin kazanılmasını sağlayacağından, bunların bilinci insanın kendi çıkarlarını bilmesinin doğal bir sonucudur.

Demek ki insanlığın başlangıç dönemlerini düşündüğümüzde, Etik ya da Hukuk açısından, özgürleşmenin ve insanlaşmanın yolunun ancak başka insanlarla işbirliği yapmaktan geçtiğinin bilinci içinde birlikte yaşayan ve dilleri işbirliğinin gerektirdiği anlaşmayı sağlayabilecek kadar gelişmiş olan insanlardan oluşan bir toplumla karşılaşırız. Böyle bir topluma 'doğal toplum' adını verirsek, bir doğal toplumda işbirliğinin düzenli bir gelişme göstermesinin bireylerin özgürlüğünü arttırmasının yanında işbirliği düzeninin bireylerde uyandıracığı ödev bilincinin bireyle toplum arasındaki ilişkilerin sağlıklı yürümesi için yeterli olacağı düşünülebilir. Bireyle toplum arasındaki ilişkiler, bir yönüyle de, bireyle öteki bireyler arasındaki ilişkiler demektir. Böylece, gerek bireylerle toplum gerekse bireylerle öteki bireyler arasındaki ilişkiler özel bir düzenlemeye gerek kalmadan yürürlüğünü sürdürebilirdi.

Ancak tarih bu Doğal Toplum düzeninin, kısa sürede, yaptırımlı buyruklara dayanan bir hukuk düzenine dönüşmek zorunda kaldığını gösteriyor. Öte yandan, işbirliğiyle elde edilen özgürlük bir uygulama alanı bulmadıkça boşa dönen bir çarktan farksız olur. Bu özgürlükten toplumun bütün üyelerinin pay aldığı bir ortak mutluluk ortamı yaratacak olan düzen de etik düzen olacaktır. Hukuksal düzende, özgürlüğünü borçlu olduğu başka insanlara sorumluluk duygusuyla bağlı olan birey, etik düzenle, mutluluğunu borçlu olduğu insanlara ödev bilinciyle bağlı olacaktır. Artık buradan sonra Etiği bir yana bırakıp Hukuku ele alabiliriz.

Amacımız iyi bir hukuk düzeninin hangi temel kurallar üzerine kurulması gerektiğini saptamaktır. Bir toplumun insanları özgürlük kazanmak üzere bir araya gelmiş olduklarına göre bireylerin özgürlüğünden, işbirliğinin zorunlu kıldığı dışında herhangi bir kısıntı yapılmaması ilkesi hukukun temelini oluşturacaktır. Her bireyin işbirliği yoluyla kazanılan özgürlüklerden ya da yaşam olanaklarından bu işbirliğine katılımı ölçüsünde pay alması gerekir. Bu, bireylerin işbirliği için yükümlülükleriyle birlikte haklarının da bulunduğu anlamına gelir. Hukuk düzeninin iyi işlemesi için de hak ve yükümlülükler, uygulamada yasalar yani yaptırımlı buyruklarla belirlenmektedir. Yine hukuk düzeninin iyi işlemesi için yasalarla belirlenen hak ve yükümlülükler arasında uygun bir oranın bulunması gerekir ki, bu yasaların adaletli olması gerektiği anlamına gelir. İnsanların haklarıyla yükümlülüklerinin matematiksel kesinlik-

teki ölçülerle belirlenmesi olanaksız olduğuna göre adaletin bir takım ölçü formülleriyle belirlenemeyeceği açıktır. Böylece, kişilerle kişiler ya da kişilerle toplum arasındaki belli bir ilişki durumunda adalet, ilgili kişilerin hak ve yükümlülük bilgilerinden doğan beklentilerin karşılanmasıyla sağlanabilir.

Doğal olarak bu beklentileri sözü geçen ilişki durumunun içinde bulunmakta olan kişilerin edimsel olarak duydukları beklentilerle karıştırmamak gerekir. Öyle bir durumda kişilerin beklentileri, içinde buldukları ilişki durumunun etkisi altında, büyük ölçüde çarpıtılmış olabilir. Böylece kişinin gözünde, hakları büyüyüp yükümlülükleri küçüleceğinden, o kimse adaletli bir yasayı, az ya da çok, adaletsiz bir yasa olarak bulacak demektir. Böylece, yasaların belirlenecek olan beklentilerin, gerçekte o ilişki içinde bulunmayan fakat yaşamın akışı içinde ve koşulların zorlanmasıyla öyle bir ilişkinin taraflarından her birinin yerinde olma olasılığı bulunan bir kişinin beklentilerine göre belirlenmesi gerekir. Bu kez de böyle kişilerin nasıl seçileceği sorusu ortaya çıkar.

Gerçekte iyi bir yasa koyucuda bulunması gereken nitelikleri saptamak ilk bakışta samsı kadar zor değildir. Böyle bir kimsenin bireylerle toplum ve bireylerle başka bireyler arasındaki ilişkilerde tarafların hak ve yükümlülüklerinin nereden kaynaklandığı konusunda yeterince bilgili olması çok önemlidir. Ayrıca böyle bir kimsenin, yaşam koşullarının gerektirdiği durumlarda, yasaların konusunu oluşturan ilişki türleri içinde bulunmasını önleyecek türden ayrıcalıklarının da bulunmaması gerekir. Biraz çelişkili görünse de, yine aynı kimsenin, yasaların suçlu olarak gördüğü durumlara olanak oranında az düşecek bir etik saygınlık taşıması da gerekir.

Bu nitelikleri taşıyan bir yasa koyucu ne gibi eylemlerin suç sayılıp bu suçların niçin ve ne ölçüde cezalandırılması gerektiğini; yani adaletli bir yasanın taşıması gereken özellikleri, bilebilecek durumdadır. Suçlar toplumun bireyleri arasındaki işbirliği düzeninin iyi işlenmesini zorlaştıracak türden davranışlardır. Suçları önlemenin yolu da suç olacak türden davranışları tanımlayıp böyle davranışlarda bulunan kimselerin cezalandırılacağını ve cezaların ne olacağını önceden belirtmektir. Bu önceden belirtme konusu öylesine önemlidir ki "Yasasız ceza olmaz" kuralı iyi bir hukuk düzeninin temel kurallarından biri sayılır.

Yasasız ceza olamayacağı ilkesi, Kant'ın ve onu izleyenlerin öne sürdüğü gibi, dinlerdeki günahın kar-

şılığındaki kefarete benzeyen türden bir ceza anlayışını kesinlikle dışlamaktadır. Adil bir hukuk düzeni insanları caydırıcılık dışında bir amaçla cezalandırmaya gerek görmez. Ancak burada, cezaların caydırıcılık dışında bir ölçme aracı olmak gibi ikinci bir işlevinin de bulunup bulunmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Çünkü yasalarda bulunmayan bir suçun işlenmesi durumunda suçlunun cezalandırılmamasının o suçtan zarar görenlerde bir haksızlığa uğramışlık duygusu uyandırması kaçınılmaz gibi görünür. Böyle bir duygu suçtan zarar görenlerde kendi haklarını kendileri elde etme isteği doğurarak toplumsal düzende büyük aksamalara neden olmaz mı? Bu düşüncede bir gerçek payı bulunduğu söylenebilirse de bu konuyu, biraz sonra, yaptırımli buyrukların niçin gerekli olduğu sorusuyla birlikte ele almak uygun olacaktır.

IV

Böylece, klasik Doğal Hukuk yanlısı olan düşünürlerin baş vurmak zorunda kaldıkları a priori kavramlardan herhangi birini kullanmak şöyle dursun, 'akıl' adı verilen ve hiç bir düşünürün anlaşılır bir açıklamasını yapamadığı sanal yetiye de hiç bir işlev vermeden, başta adalet kavramı olmak üzere, bir hukuk kuramının onlarsız edemediği bütün kavramların, gözlemlerimize dayanarak elde edilebileceğini göstermiş oluruz. Bütün kavramlar, insanın özgürlüğünü sağlayan bilgi ile böyle bir bilginin gerek kullanılmasını gerek kıldığı araçların başka insanlarla kaçınılmaz bir işbirliğine girilmeden elde edilmesinin olanaksız oluşundan yola çıkan mantıksal işlemlerle elde edilmiştir.

Ancak burada, toplumsal yaşamın düzenlenmesinin doğal belirleyicisi olan etik düzenin yanında yaptırımli buyruklara dayanan bir Hukuk düzeninin de niçin gerekli olduğu sorusuna açık bir yanıt verilemediği söylenemez. Gerçi gerek tarih boyunca gerek günümüzde, bilinebilen hemen bütün toplumlar üzerinde yapılan gözlemler, toplumsal düzenin sağlanmasında yaptırımli buyrukların kaçınılmaz olduğunu göstermiştir. Ancak yine de bu durumun, insanın toplumsal yaşama girişinin zorunlu bir sonucu olduğu mantıksal olarak kanıtlanabilmiş değildir. Yani gözlemlenen olguların, bütün zorunlu görünüşlerine karşın, yine de bir takım özel koşulların ürünü olarak ortaya çıkmış olmaları olasılığı vardır. Bu durumda suçun ve cezanın kaynakları üzerinde biraz daha ayrıntılı olarak durmak gerekiyor.

Toplumlu oluşturan ve özgürlüklerini de insan-

lıklarını da topluma, yani birbirlerine, borçlu olan bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerin bu karşılıklı borçluluktan doğan ödev bilincinin etkisi altında kendiliğinden düzenlenmemesi için önemli bir nedenin bulunmaması gerekir. Ancak, toplumun genişleyip toplum yapısının değişmesi karmaşıklaşması, özellikle de işbirliği sınırlarının dışında kalan başka toplumlarla savaş durumlarının ortaya çıkması, işbirliğinin en verimli biçimde işlenmesini sağlayacak biçimde kurulmuş olan düzende değişiklikler yapılmasını zorunlu kılabılır. Böyle bir zorunluluk da bir düzenleyiciyi, yani buyruklarına uyulması gereken bir egemenle onun yardımcılığını ya da danışmanlığını yapacak bir takımı gerektirir. Bu takıma, yerine göre, 'yöneticiler' ya da 'yasa koyucular' adını verebiliriz.

Bir toplumun düzenli işleyebilmesi için bireylerdeki sorumluluk ve ödev duygusunun körelmemesi, bunun için de bireylerin hak ve sorumluluklarını belirleyen yasaların adaletli olması gerekir. Adaletsiz yasalar bireyleri kendi haklarını kendilerinin elde etmesine yönelttiğinden, bir yandan onlarda suç işleme eğilimi artar, bir yandan da yasaların veremediği güven duygusu belli guruplar, sınıflar, zümreler ya da aileler arasında kurulmuş olan dayanışma sistemleriyle kurulmaya çalışılır. Böylece, hemen hemen, Hobbes'un "İnsan insanın kurdudur" tümcesiyle anlattığı durum ortaya çıkar.

Buna göre, insanlar arasındaki çıkar çatışmalarının kaçınılmaz olduğunun ya da suç işleme eğiliminin insanın doğasında bulunduğu kabul edilmesi, insanın doğası konusundaki bilginin değil, tarih boyunca bu konudaki bilgisizliğin ürünü olan yerleşik inançların ürünü olabilir. Böyle inançlarla yönetilen bir toplumun bireylerinde gerçekten suç işleme eğilimi doğar ve suç işleme eğiliminin insanın doğasından kaynaklandığı inancı gittikçe daha güçlü biçimde yerleşmiş olur. Bu da, yaptırımli buyruklardan oluşan bir pozitif hukukun bütün insan toplulukları için kaçınılmaz olduğuna inanılmasına yol açar.

Ancak, toplumsal ilişkilerin kaynaklarıyla ilgili olarak insanlığın bilgi düzeyinin her zaman bu ilişkilerin karmaşıklık düzeyinin gerisinde kalacağını düşünmek de doğru değildir. İnsanlığın zamanla artan bilgisinin, çok yavaş da olsa, toplumsal ilişkilerle ilgili bir takım inançların yerini almakta olduğu da bir gerçektir. Günümüzde "İnsanların bir bölümü efendi, bir bölümü de köle olmak üzere yaratılmıştır" diyen Aristoteles'in düşüncesinin çok aşıldığı açıktır. Bunun

gibi, ırk, din, dil, sınıf hatta aile ayrılıklarıyla ilgili inançlarda da büyük değişimler vardır. Bu durumda, insanlığın bilgisi artıkça pozitif hukukların Doğal Hukuktan aldığı payın da gittikçe artması beklenebilir.

Öte yandan, 17. yüzyıldan beri doğa bilimleri alanında görülen hızlı gelişmenin toplumsal bilimlerdeki gelişme hızını da artırdığı görülüyor. Nitekim yukarıda saydığımız ayrılık ve ayrıcalıkların hemen hepsi, insanlık tarihi bakımından hiç de uzun sayılmayacak olan bu süre içinde ortadan kalkmıştır. Doğa bilimlerindeki gelişmenin son zamanlarda kazandığı baş döndürücü hız toplam bilimleri için de umut vermekten geri kalmıyor. Böylece, yine insanlık tarihi bakımından pek kısa sayılabilecek bir süre içinde, insanlığın bilgisinin, bütün yanlış inançlardan kurtulmasını sağlayacağını kabul etmemek için de bir neden yoktur.

İnsanlığın bilgisinin artmasıyla toplumların yöneticilerinin ve yasa koyucularının da bu bilgiden pay alacağını ve böylece yasalarda sürekli bir gelişmenin gerçekleşeceğini de düşünebiliriz. Böylece hukuk alanında çok eski zamanlardan beri yürürlükte olan gelişme süreci tersine dönebilir. Yani düzelen yasalar bireylerdeki sorumluluk bilincini canlandırabilir ve bu canlanmanın gözlemlenmesi de yasalarda yeni düzeltmelerin yapılmasına neden olur.

Böyle bir gelişmenin sonu, ancak, bireyler için suç işlemenin gereksiz, hatta bir bakıma olanaksız, olduğu toplumların ortaya çıkması olabilir. Bireyler arasındaki ayrılıkların kalkmasının benzeri olan bir süreç toplumlar arasındaki ayrılıkların da sonunu getireceğinden, artık son aşamada, toplumların değil de tek bir dünya toplumunun söz konusu olması gerekir. Böyle bir toplumun, içinde suç ve ceza kavramlarının da işlevini ve anlamını yitirdiği yepyeni bir toplum olacağı düşünülebilir.

Burada hastalıklı bireyler konusunu hiç ele almadık. Oysa insanlığın bütün gelişmelerine karşın,

bir toplumu oluşturan bireylerin hepsinin de sağlıklı olması belki de hiç erişilemeyecek bir durumdur. Ancak, genel olarak sağlıklı bireylerden oluşan bir toplum, az ya da çok sayıdaki hastaları dışarı atamayacağı gibi bunları cezalandırma yoluyla sağlığa kavuşturmayı da düşünemez. Hastaların yalnızca tedavi edilmeleri söz konusu olacaktır. Hastaların tedavisi için de yasalara değil, bilimsel önlem ve uygulamalara gerek vardır.

Kısaca, dünyanın değişik toplumlarında yürürlükte olan ve inançların yerini bilginin almasıyla Doğal Hukuktan gittikçe daha çok pay alan Pozitif Hukuk sistemlerinin az ya da çok yakın bir gelecekte yerlerini, tek bir dünya toplumunda geçerli olacak Doğal Hukuk kurallarına bırakarak görünmez olmalarının hiç de ulaşılmaz bir sonuç olarak görülmemesi gerekir. Bu, ideal insanlardan oluşan ideal bir dünya gibi görünse bile yine de gerçekleşmemesi için bir neden bulunmayan bir dünyadır. Böyle bir dünyada, bütün görünür niteliklerinden soyunan Hukuk yalnızca insanlar arasındaki değişik türden ilişkilerin temeli olarak varlığını sürdürecektir demektir. Bu temel üzerinde, gittikçe özgürleşen insanların, genel mutluluğa yönelik olarak, birbirlerine duydukları sevgi, saygı ve fedakârlık duygularında kendini gösteren bir Etik'le, salt güzellik arayışlarıyla belirlenen Estetik'ten oluşan görkemli bir yapının yükseleceği düşünülebilir.

NOTLAR :

- (1) I. Kant, Seçilmiş Yazılar, Çev. Nejat Bozkurt, 1984, s. 139
- (2) J. Locke, İnsan Anlığı Üzerine Bir Deneme, II, xxi, 14
- (3) Bedia Akarsu, Ahlâk Öğretileri, 1982, s. 243
- (4) I. Kant, Seçilmiş Yazılar, s. 147
- (5) J. J. Rousseau, The Social Contract And Discourses, Tr. G.D.H. Cole, s. 3

ARGUMENTUM Aylık Hukuk Dergisi

Yayın Kurulu : Yrd. Doç. Dr. O. Gökhan Antalya, Prof. Dr. Emin Artuk, Arş. Gör. Funda Başaran, Arş. Gör. Nurşen Canıklıoğlu, Prof. Dr. Ali Rıza Okur, Arş. Gör. Mustafa Şentop, Arş. Gör. Zeynep Üskül, Yrd. Doç. Dr. Kamil Yıldırım, Yrd. Doç. Dr. Mustafa Yıldız
Bu Sayıyı Yayına Hazırlayanlar: Arş. Gör. Mustafa Şentop
Sahibi ve Yazı İşleri Sorumlusu: Prof. Dr. Emin Artuk
Haberleşme Adresi : Argumentum - Prof. Dr. Emin Artuk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 81014 Haydarpaşa, İstanbul