

lıdır, "çünkü herşey yaşayan tarihtedir."⁽¹³⁾

"Tarih duygusu, bizi geçmişi bugünkü yaşamımızın sözde aşikar ölçüleriyle, kendi kurumlarımızın perspektifiyle ve edindiğimiz değerler ve doğrularla yargılamaya iten doğal naifliğimizi tutarlı bir biçimde yenmek demektir. Tarih duygusuna sahip olmak, yaşamakta olduğumuz ve yaşamış olduğumuz hayat kadar geniş olan tarih ufku hakkında açık-seçik düşünebilmek demektir."⁽¹⁴⁾

"Herşey yaşayan tarihte" olduğu içindir ki, artık çağımızda disiplinlersarası ayrımlar pek rağbet görmemekte ve disiplinlerarası çalışmalara sosyal bi-

limler alanında daha sık başvurulmaktadır⁽¹⁵⁾. Hermeneutik-hukuk ilişkisinin ele alındığı bu çalışmada da görüldüğü gibi, hukukta "yorumlama" sorununun sadece metodolojik açıdan ele alınması yeterli olmamaktadır. Çünkü, "yorum sorunu, teknik usullerin basit tahlilini çok aşar. Metinlerin ötesinde; insan kişiliği ve insanın özgürlüğü ile sosyal örf ve adetler arasındaki sonsuz anlaşmazlığı ortaya koyar."⁽¹⁶⁾. Dilthey'in da belirttiği gibi, özgür eylem ve düzenlenmiş eylem, kendini arama ve toplum karşılıklar gibi görünürler, ama aslında birbirlerine bağlantılıdır ve biri olmadan diğeri düşünülemez.

Hukuk ve Özgürlük

Vehbi Hacıkadıroğlu

Değişik kurumların insan hakları konusunda yayımladıkları bildirimlerin hemen hepsinde, bu hakların en önemlisi olarak özgürlükten söz edilir. Yine bu bildirimlerde insanın özgür doğduğu da özenle belirtilir. Bu bildirimleri siyasetçiler düzenlediğine göre, insanların özgür doğduğu görüşünün de siyasetçilerden kaynaklandığı düşünülebilir. Gerçekte bu görüşün Rousseau'nun İnsanın özgür doğduğu fakat her yandan baskı altında bulunduğu görüşünden esinlendiği daha büyük bir olasılıktır. Bu "özgür doğma" konusunu iyi anlayabilmek için Darwin'in Evrim Kuramından önce zihinlerde bulunan insanlık anlayışı üzerinde biraz durmak gerekir.

Eski Yunanda insanın ruh ve beden olarak iki ayrı varlıktan oluştuğu kabul edilirdi. Çağdaş felsefede de, başta Descartes ve Kant olmak üzere hemen bütün filozoflar insanın, biri fiziksel öteki de düşünsel olmak üzere iki ayrı varlıktan oluştuğunu kabul etmişlerdir. Bu filozoflar ayrıca, fiziksel yönden nedensellik yasasıyla bağlı bulunan insanın, düşünsel yönden özgür olduğunu da kabul etmişlerdir. İnsanın salt insan olarak yaratıldığı için elde etmiş olduğu bu özgürlük anlayışı Hobbes, Locke, Rousseau gibi büyük filozoflar öylesine etkilemiştir ki, bu filozoflara göre, insanlar başlangıçta yalnız başlarına tam bir özgürlük içinde yaşıyorlardı. Ancak bu özgürlük başkalarını öldürme özgürlüğünü de içerdiğinden, bu özgür insan-

lar bir yandan da birbiri tarafından öldürülme korkusu içinde buldukları için özgürlüklerinden vazgeçerek bir egemenin buyruğu altına girmek ve böylece toplumsal yaşamı oluşturmak zorunda kalmışlardır

Bu türden bir insan anlayışının yanlışlığını görebilmek için, bir yandan hayvanla bir yandan da insanla ilgili olarak özgürlük kavramı üzerinde biraz düşünmek uygun olacaktır. Çağdaş felsefenin kurucusu sayılan Descartes, insanla ilgili yanlış görüşüne karşın, hayvanların durumu konusunda doğru bir görüş ortaya atmıştır. Descartes'a göre hayvanlar salt dışardan gelen etkilere otomatik bir tepki olarak davranırlar. Bu görüşe göre, demek ki kuşları karşıdan seyredip onlar kadar özgür olmayı dileyen insanlar, kuşlarda özgürlük bulunmadığını bilmedikleri için öyle düşünürler. Gerçekte bir ağacın bir dalından ötekine atlayan bir kuş, dış etkiler karşısında otomatik bir tepki göstermekten başka bir şey yapmış değildir. Böyle bir davranışın özgürlükle bir ilgisi yoktur.

Oysa insanın davranışlarının dış etkiler karşısında otomatik bir tepki olarak ortaya çıkmadığını, insanın nasıl davranacağına kendisinin karar verdiğini, gerek kendi deneylerimizden gerekse başka insanlar üzerindeki gözlemlerimizden biliriz. Bu deney ve gözlemlerimize göre de şöyle düşünebiliriz: Nasıl davranacağına kendisi karar

(13) a.g.e., s.108.

(14) GADAMER, H. G., "Tarih Bilinci Sorunu", Ed. P.Rabinow, W. Sullivan, Toplum Bilimlerinde Yorumcu Yaklaşım, Çev. T. Parla, 1.Baskı, Hürriyet Vakfı Yay., İstanbul, s.84.

(15) GULBENKIAN KOMİSYONU, Sosyal Bilimleri Açın, Çev. Ş. Tekeli, Metis Yay., İstanbul, 1996, s.49.

(16) GAUDEMET, a.g.m., s.508.

veren insan, nasıl davrandığında nasıl bir sonuç alacağını bildiği için öyle davranır. Demek ki insan özgürlüğü doğrudan doğruya bilgi ürünüdür. Bilgiyi insana toplum verir. Doğduğundan kısa bir süre sonra ormanda yitirildiği ve bir hayvan tarafından beslenip büyütüldüğü varsayılan bir insan yavrusunun bilgi kazanması, bu yüzden de özgür olması olanaksızdır. Bu, insanın özgür doğduğu. Bu, insanın özgür doğduğu düşüncesinin yanlış olduğu anlamına gelir.

Öte yandan toplumsal yaşam da doğrudan doğruya bilgilenmeyi sağlamaz. Bilgilenme için toplum üyelerinin kendi bilgilerini öteki üyelere anlatabilmesi, böylece bilginin birikmesi gerekir ki bunun için de konuşabilme gerekir. Konuşmanın ortaya çıkabilmesi için de toplum üyeleri gerek avlanma gerekse düşmanlardan korunma amacıyla işbirliğine girebilmelidir. Böylece bilgi ve özgürlüğün ortaya çıkabilmesi için, bir grup primatın önce bir topluluk oluşturması, sonra da işbirliğine girişmesi gerekir.

Demek ki üyelerinin özgürlüğünü korumak durumunda bulunan toplumun görevi, insanın yaratılışında bulunduğu varsayılan bir tür özgürlüğü korumak değil, önce üyelerinin bilgisini artırarak onların özgürleşmesini sağlamaktır. Doğal olarak kendisinin insanlara verdiği özgürlüğü korumak da ikinci bir görev olarak yine topluma düşmektedir. İşte hukuk konusunun bu saptamaların ışığı altında ele alınması gerekir. Toplum üyelerinin sorumluluğu onların özgürlüğüne onların özgürlüğü de toplumun onlara verdiği bilgiye bağlı olduğuna göre, insanlar davranışlarından ancak toplumun kendilerine

kazandırdığı bilgi oranında sorumlu olacaklardır.

Doğal olarak burada sözünü ettiğimiz bilgi türü, teknik bilgiler değil, insanlar arasındaki ilişkilerin düzenli yürümesini sağlayacak türden olanlardır. Bunlardan biri insanın özgürlüğünü ve insanlığını topluma yani çevresindeki insanlara borçlu olduğudur. Öteki de toplumda işbirliğinin veriminin nasıl artırılacağına bilgisidir. Çevremizdeki insanlara borçlu olduğumuzu bilmek onları sevmemizi sağlayacağı için önemlidir. Toplumsal işbirliğinin verimini artırmanın yollarını bilmek de kendimiz için yararlı olacak şeyleri bilmek demektir. Çünkü toplumun gelişmesi o toplumun bir üyesi olan kendimiz için yararlıdır.

Böylece davranışlarımızın kendimiz için yararlı olmasının yolunu bulduğumuz söylenebilir. Toplumsal işbirliğinin verimini artıracak türden her davranış kendimizin yararına olan bir davranıştır. Gerçekte bireylere verilecek bilginin de bu yönde olması gerekir. Çünkü işbirliği yalnızca özgürleşmeyi ve bu yoldan da insanlaşmayı sağlamakla kalmıyor. İnsanın dünyayı uygun gördüğü biçimde değiştirmesi de salt işbirliği sayesinde olanak kazanıyor. Kısaca, gerek insanlığın gerekse insanların gelişmesi işbirliğini verimli işlemesinin yollarının bilinmesiyle gerçekleşecek demektir.

Ancak bu bilgilerin, günümüzün en gelişmiş toplumlarında bile insanlara yeterli ölçülerde verildiği söylenemez. Bu yetersizliğin iki nedeni vardır. Birincisi, toplumlarda eğitim ve öğretim işlerini üstlenmiş olan insanların da konuyu yeterince bilmemeleridir. İkincisi de bu bilgileri öğrenmesi gereken insanların içinde yaşadıkları koşulların

bunları öğrenmeye elverişli olmamasıdır. İnsanlar arasındaki ilişkiler konusunda ilgili insanları bilgilendirmek gerçekten zordur. Bu zorluk yalnızca uzun insanlık tarihi boyunca zihinlere yerleşmiş olan "İnsan insanın kurdu" türünden saplantılardan kurtulmanın güçlüğünden gelmiyor.

Asıl önemlisi, o yanlış bilgilere göre kurulmuş olan toplumsal düzen içinde yaşamakta olan insanlara doğru bilgileri kabul ettirebilmektir. Daha okul sıralarındayken, birlikte okuduğu okul arkadaşlarının yaşam biçimiyle kendisinin yaşam biçimi arasındaki farkı gören bir yoksul çocuğuna insanların eşit olduğu gerçeğini nasıl öğretirsiniz? Babasının sabahtan akşama dek bütün günüyle çalışmasına karın ailesini zor geçindirdiğini gören bir çocuğa "Hayatta başarılı olmak için çok çalışmak ve dürüst olmak gerekir" demek "Senin baban tembelin ve haylazın biridir" demek değil midir? Söylenenler bu çocuğa zorla ezberletilmiş olsa bile o bunları öğrenmiş sayılır mı?

Buna göre, insanca davranmayı sağlayacak bilgileri edinemediğine göre yeterince özgür olmayan insanlardan ancak özgürlüğün verebileceği sorumluluğu beklemek haksızlık olmaz mı? Toplumun kendilerini bilgilendirmesi yüzünden yanlış davranışlarda bulunan insanları hukuk aracılığıyla cezalandırma kuralları koyan toplumların, gerçekte kendi suçlarını ya da yanlış-

larını bireylere yükleyerek sorumluluktan kurtulma yollarını aradıklarını söylemeye hakkımız yok mudur?

Yetkililer, belli yaşın altındaki çocukların ya da bir takım boş inançlara saplanıp kalmış olan insanların işledikleri suçlarda cezaları hafifletmeyi düşünebilmektedirler. Bu, onların suçlarda bilgisizliğin olumsuz etkilerini görebildikleri anlamına gelir. Fakat aynı yetkililerin bu bilgisizlikte toplumun, hatta doğrudan doğruya kendilerinin kusurlarını görebildikleri çok kuşkuludur. Çünkü eğer bu durumu açıkça görebilmiş olsalardı, sorumluların her şeyi bir yana bırakıp insanları bilgilendirmenin hatta olanak oranında eşitlik sağlamanın yollarını aramaları gerekirdi.

İnsanlığın bilgi bakımından böylesine ilerlemiş olduğu bir çağda bilgisizliğin, gerek toplumsal yaşamda gerekse bireylerin davranışları üzerinde böylesine etkili olduğunu görmenin umut kırıcı olduğu bir gerçektir. Oysa uzun insanlık tarihi içinde insan konusunun ancak Darwin kuramının ortaya atılışından sonra anlaşılmaya başladığı düşünüldüğünde hukuk alanındaki gelişmelerin ilk bakışta görüldüğü kadar yavaş gerçekleştiği de söylenemez. Bu kısa dönem içindeki gelişmeler göz önünde tutulduğunda, hukuksal cezalandırmalara gerek görmeyen bir insanlık düşüncesinin hiç de erişilmez bir hayal olmadığı söylenebilir.