

Doğal Hukuk Sorunu

Vehbi Hacıkadıroğlu

I

Bir toplumun insanlarının belli durumlarda nasıl davranmaları ya da davranmalarını gerektirdiğini belirleyen hukuk kuralları tarih boyunca değişik toplumlarda öylesine değişik biçimlerde ortaya çıkmıştır ki bir çok düşünürler hukukun 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 savunan 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 sürmek de değildir. Burada söz konusu olan, doğrudan doğruya, 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 verirken, 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 olamaz. 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 gerekirken 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 davranmalarını gerektirdiğini 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 ayrıldığının 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 varamayıları, genellikle gerçekçi düşünürlerin, insan doğasının incelenmesinden türetilen bir takım ilkelere olabirirliği konusunda kuşkuyla 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 toplumu oluşturan insanların doğasıyla ilgili olarak söyledikleri, yaşamlarını bu türden bir toplum oluşturmada 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 geçerli 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 Hristiyan din adamları bir tür Doğal Hukukun temelini oluşturabi-

lecek 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 sayılamayacağını öne sürüyordu. Fakat bu din adamları adaleti, olsa olsa, yasa koymaya yetkili olan egemenlerin Tanrıya karşı ödevlerinin bir parçası olarak görebilirlerdi. Ben 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 çalışacağım.

II

Kant "Ahlak Metafizikini Temellendirme"sinin önsözünde, belli nesneler ve bunların bağlı olduğu yasalarla uğraşan felsefenin yasalarının, biri doğanın ve öteki de özgürlüğün yasaları olmak üzere ikiye ayrıldığını öne sürer ve bu yasalarla uğraşan bilimlere sırasıyla Fizik ve Etik adlarını verir.

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 alınmış olan bir kararın nedensellik alanında uygulanabileceğini öne sürmüş olurlar. Oysa böyle bir olabirirliği

kabul etmek, bir ucu bir masaya bağlı ve öteki ucu boşta olan bir ipin masayı kendiliğinden çekebileceğini kabul etmeye benzer. Buna karşın, böyle bir tutarsızlığın kabulü anlamına gelen istenç 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 inançlarla 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 yapabilip bu etkisini günümüze dek koruyabilmesinin nedenleri ortaya çıkacaktır.

Gerçekten, dinlerin tümgüçlü (omnipotent) ve tümbilgili (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 sadakatının sağlanması da kolay değildir. Bu yüzden dinlerde Tanrının insanlara bir tür tikel istenç (cü-

zi irade) verdiği kabul edilir.

Kant'ın öne sürdüğü ve bir Tanrı vergisi olma dışında tanımlanması olanaksız olan özgürlük de tıpkı dinlerin 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 istenç özgürlüğünü doğanın belirlenimliliği (determinizm) ile bağdaştırmak isteyenlerin bu özgürlük anlayışını pek zavallı bulur. O zaman istenç kararlarımızın hesabını nasıl verirdik, ahlak ve hukuk bakımından bu kararlarımız için nasıl sorumlu tutulabilirdik?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 incelikli olursa olsun, onun etiğinden sorumluluğun neye ya da kime karşı olduğu ve ödevin neye ya da kime olan borçtan doğduğu soruları yanıtızsız 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

la 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'e 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. Tevrat'taki 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)² iyi-istence göre yapılan eylemlerin tek belirleyicisi hiç bir çıkar duygusu altında bulunmamaktır.

Böyle bir iyi-istenç beiki bir takım iyiliklerin de nedeni olabilir. Fakat onun yapabileceği kötülüklerin sonu yoktur. Tarih boyunca yapılan dinsel kısımları, 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 ahlak 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 Etik'tir.

Kant'ın günümüz Etikçi ya da Doğal-Hukukçuları üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak etkisini sürdürmekte olan Etik kuramının dinsel inançlarla yakınlığını göstermek için harcadığımız 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 başlıklarından alan dinsel inançların o Etiği çok güçlü biçimde desteklemekte, ikincisi de gerek kendi içimizde gerekse başkalarını davranışlarında, çok zaman varlıklarının 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 yüksekçe 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 çürüyüp 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 gelememiş demektir.

Ancak insan, tırmanmanın dışında, ucu çengelli 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 düşünebilip 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, seçenekler-

den 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 kırıntısı 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 bilginin, bilgi de ödünsüz bir nedensellik yasasının yönetimi altındadır. Doğal olarak çok zaman bilginin yerini 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 bö-

lümünün 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 insanların öldürme özgürlüğünü de içeren son derece yabani 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 türetmek 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 etmek de çok kolaylaşır. Çünkü buradaki ödev artık, insanın Tanrıya borçlu oluşu gibi, metafizik bir zorunluluk duygusundan değil, insanın elindeki bir değer yalnızca bir bölümünün o değeri kendisine kazandırmış olan topluma geri verme gereği gibi somut bir borçluluk duygusundan kaynaklanmaktadır. Üstelik ödenen borç toplumsal işbir-

liğinin iyi işlemlerini 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 artırmasının 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 yürür. 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 düzende, 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 kıldığından 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, yasalarla 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 kesinlikteki ölçülerle belirlenmesi olanaksız olduğuna göre adaletin bir takım ölçü formleriyle belirlenemeyeceği açıktır. Böylece, kişilerle kişiler ya da kişilerle toplum arasındaki belli bir ilişki durumunda adalet, ilgili kişilerin hak ve yükümlülük bilinçlerinden 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 bulundukları ilişki durumunun etkisi altında, büyük ölçüde çarpıtılmış olabilir. Böylece kişinin gözünde, hakları büyüyen yükümlülükleri küçüleceğinden, o kimse adaletli bir yasayı, az ya da çok, adaletsiz bulacak demektir.

Böylece, yasaları belirleyecek olan beklentilerin, gerçekte o ilişki içinde bulunmayan fakat yaşamın akışı içinde ve

koşulların zorlamasıyla 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 sanıldığı 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 işlemesini 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 karşılığında kefarete benzeyen türden bir ceza anlayışını kesinlikle dışlanmaktadır. Adil bir hu-

kuk düzeni insanları caydırıcılık dışında bir amaçla cezalandırmaya gerek görmez. Ancak burada, cezaların caydırıcılık dışında bir öğ alma 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 hak-sızlığa uğramışlık duygusu uyandırması kaçınılmaz gibi görünür. Böyle bir duygu suçtan zarar görenlerde kendi haklarını kendileri elde etme isteği doğurarak toplumsal düzende büyük aksamalara neden olamaz mı? Bu düşüncede bir gerçek payı bulunduğu söylenebilir de bu konuyu, biraz sonra, yaptırımlı 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 oluyoruz. Bütün kavramlar, insanın özgürlüğünü sağlayan bilgi ve araçların başka insanlarla işbirliği yapılmadan elde edilmesinin olanaksız oluşundan yola çıkan mantıksal işlemlerle elde edilmiştir.

Ancak burada, toplumsal yaşamın düzenlenmesinin doğal belirleyicisi olan Etki düzenin yanında yaptırımlı buyruklara dayanan bir Hukuk düzeninin de niçin gerekli olduğu sorusuna açık bir yanıt verildiği söylenemez. Gerçi gerek tarih

içinde gerekse günümüzde, bilinebilen hemen bütün toplumlar üzerinde yapılan gözlemler, toplumsal düzenin sağlanmasında yaptırımlı 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 görüşlerine karşın, yine de bir takım özel koşulların ürünü olarak ortaya çıkmış olmaları olasılığı vardır.

Gerçekten, bir toplumu oluşturan ve özgürlüklerini de insanlıklarını da toplumsal işbirliğinin düzenli işlemesine borçlu olan bireylerin bu düzeni bozacak türden eylemlerde bulunmalarının, yani suç işlemelerinin, bu düzenin onlarda yaratması kaçınılmaz olan sorumluluk ve ödev duygusuyla ters düştüğü söylenebilir. Bu durumda gözlemlerin her toplumda bulunduğunu gösterdiği suçlar konusu üzerinde biraz daha durmak gerekiyor.

Böylece, bireydeki sorumluluk ya da ödev bilincinin de, kendisiyle başka bireyler ya da kendisiyle toplum arasındaki ilişkilerin kaynaklarıyla ilgili bilgisiyile orantılı olması gerekir. Bilgi zaman içinde deneyler yoluyla artarsa da bu artışların, her zaman, toplumsal ilişkilerin gittikçe artan karmaşıklığının kavranılmasını sağlamaya yeterli olacağı düşünülemez. O zaman bilgi eksikliğinden doğan boşluğu yanlış bilgiler ya da inançlar dolduracaktır. Günümüze dek toplumsal ilişkilerin karmaşıklığı öylesine artmış, toplumsal ilişkilerle ilgili bilgilerin artışı öylesine yavaş olmuştur ki, insanlardaki sorumluluk ve ödev bilincinin, hemen tümüyle yanlış bilgilerin ve inançların etkisi altında, çarpık biçimde geliştiği söylenebilir. Yani toplumsal ilişkilerin doğallığını yitirmesi, büyük ölçüde, bilgisizlik yüzünden bireylerdeki sorumluluk ya da

ödev bilgisinin zayıflamasından kaynaklanmaktadır.

Sorumluluk bilincinin zayıflamasının bilgisizlikten kaynaklandığı kabul edilince, burada hemen "Kimin bilgisizliği" sorusu ortaya çıkar. İlk bakışta bunun yanıtının "sorumluluk bilincini taşıması gereken bireylerin bilgisizliği" olduğu düşünülebilir. Oysa bu doğru olamaz. Çünkü her bireyin toplumsal ilişkiler konusundaki bilgisinin kendi sorumluluk duygusunu canlı tutmaya yeterli olabileceği düşünülemez. Gerçekte bu ölçüde bilgi birey için gerekli de değildir. Bilgili olması gerekenler yöneticilerle yasa koyuculardır. Onlar yeterince bilgili olup adaletli yasalar yapamazlarsa, bireyler bilgili de bilgisiz de olsalar onların yasalara karşı güvenleri sarsılır ve bununla birlikte sorumluluk bilinçleri de zayıflar.

Adaletsiz yasalar suçları artırıp, suçların artması karşısında bilgisiz yönetici ve yasa koyucuların tepkisi yasaları daha da adaletsiz biçime sokmak olacağından adaletsizlikle suçların artışı birbirini besleyerek büyüyecektir. Öyle ki, belli karmaşıklık düzeyini aşmış olup yöneticilerinin bilgi düzeyi bu karmaşıklığın çok gerisinde kalmış olan toplumlarda, yöneticiler bütün güçlerini sözde toplumu dış düşmanlardan koruma yolunda harcarken, toplum içindeki hukuksal ilişkilerin büyük bölümü sınıf, zümre ya da aileler arasında kurulmuş olan dayanışmalarla belirlenme durumuna düşer.

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 ilişkiler konusundaki bir takım inançların yerini almakta olduğu da bir gerçektir. Günümüzde,

insanların bir bölümünün efendi, bir bölümünün de köle olarak yaratıldığını öne süren Aristoteles'in bu düşüncesinin büyük ölçüde aşıldığı açıktır. Bunun gibi, ırk, renk, din, sınıf, hatta aile, ayrılıklarıyla ilgili inançlarda da büyük değişmeler olmuştur. Bu durumda, insanlığın bilgisi arttıkça pozitif hukukların doğal hukuktan aldığı payın da gittikçe artması beklenebilir.

Öte yandan, 17. yüzyıl başlarından beri doğa bilimleri alanında gözlemlenen hızlı gelişmenin toplumsal bilimlerdeki gelişme hızını da artırdığı görülüyor. Nitekim yukarıda saydığımız ayrılık ve ayrıcalıklarla ilgili inançlardaki değişmelerin hemen hepsi, insanlık tarihi bakımından hiç de uzun sayılamayacak olan bu süre içinde gerçekleşmiştir. Doğa bilimlerindeki gelişmenin son zamanlarda kazandığı baş döndürücü hız toplum bilimleri için de umutlar vermekten geri kalmıyor. Böylece, yine insanlık tarihi bakımından pek kısa sayılabilecek bir süre içinde, insanlığın bilgisinin, bütün yanlış inançlardan kurtulunmasını sağlayacağını kabul etmek için de bir neden yoktur.

İnsanlığın bilgisi arttıkça toplumların yöneticilerinin ve yasa koyucularının da bu bilgidan 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. Bireylerin arasındaki ayrılıkların kalkmasına benzeyen bir

süreç toplumlar arasındaki ayrılıkların da sonunu getireceğinden, son aşamada artık, toplumlar değil de tek bir dünya toplumunun söz konusu olması gerekir. Böyle bir toplumun, içinde suç ve ceza kavramlarının da işlevini yitirdiği yepyeni bir toplum olacağı düşünülebilir.

Burada hastalıklı bireyler konusunu hiç göz önüne almadık. Oysa insanlığın bütün ilerlemelerine karşın bir toplumu oluşturan bireylerin hepsinin sağlıklı olması belki de hiç sağlanamayacaktır. Ancak, genel olarak sağlıklı bireylerden oluşan bir toplum az ya da çok sayıdaki hasta bireyleri dışarı atamayacağı gibi bunları cezalandırma yoluyla sağlığa kavuşturmayı da düşünemez. Hastaların yalnızca tedavi edilmeleri söz konusu olabilir. Hastaların tedavisi için de yasalara değil bilimsel önlem ve uygulamalara gerek vardır.

Kısaca, dünyanın değişik toplumlarında yürürlükte bulunan ve inançların yerini bilginin almasıyla Doğal Hukuktan gittik-

çe 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 yokluğa karışmalarının hiç de ulaşmaz bir sonuç olarak görülmemesi gerekir. Böyle bir sonuç, insanların davranışlarını Etik kurallarının belirlemesi ve Hukuk kavramının yalnızca tarihsel gelişmenin incelenmesinde kullanılmak üzere günlük yaşamdan çekilmesi anlamına gelir. Bu süreç içinde yasa koyucuların bir noktayı gözden kaçırmamaları gerekir. Suçların ve cezaların tümüyle ortadan kalkması aşamasına önce cezaların sonradan suçların ortadan kalkmasıyla ulaşılabilir.

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, Ahlak 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