



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HUKUK FELSEFESİ ve SOSYOLOJİSİ BİLİM DALI

**SORUMLULUK KAVRAMININ HUKUK FELSEFESİ
BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ
(İRADA HÜRRİYETİ BAĞLAMINDA
CEZAİ SORUMLULUĞUN ESASI)**

(DOKTORA TEZİ)

Umut AKYÜZ

BURSA – 2025



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HUKUK FELSEFESİ ve SOSYOLOJİSİ BİLİM DALI

**SORUMLULUK KAVRAMININ HUKUK FELSEFESİ
BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ
(İRADA HÜRRİYETİ BAĞLAMINDA
CEZAI SORUMLULUĞUN ESASI)**

(DOKTORA TEZİ)

Umut AKYÜZ

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Serkan GÖLBAŞI

BURSA – 2025

TEZ ONAY SAYFASI

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

KAMU HUKUKU Anabilim Dalı, HUKUK FELSEFESİ ve SOSYOLOJİSİ Bilim Dalında öğrenim gören 711380009 numaralı Umut AKYÜZ'ün hazırladığı “SORUMLULUK KAVRAMININ HUKUK FELSEFESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ (İRADA HÜRRİYETİ BAĞLAMINDA CEZAI SORUMLULUĞUN ESASI)” başlıklı Doktora Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 14/05/2025 günü 13.15 - 14.15 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Dr. Öğr. Üyesi Serkan GÖLBAŞI

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Prof. Dr. Zeynel T. KANGAL

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Anadolu Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Gökçe ÇATALOLUK

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Sercan REÇBER

Bursa Uludağ Üniversitesi

14/05/2025



DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 18/04/2025

Tez Başlığı / Konusu: “Sorumluluk Kavramının Hukuk Felsefesi Bağlamında Değerlendirilmesi (İrade Hürriyeti Bağlamında Cezai Sorumluluğun Esası)”

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 359 sayfalık kısmına ilişkin, 18/04/2025 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %5’tir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç
- 3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları’nı inceledim ve bu Uygulama Esasları’nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

18.04.2025

Adı Soyadı: Umut AKYÜZ

Öğrenci No: 711380009

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku Doktora

Statüsü: Doktora

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Serkan GÖLBAŞI

18/04/2025

YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “**Sorumluluk Kavramının Hukuk Felsefesi Bağlamında Değerlendirilmesi (İrade Hürriyeti Bağlamında Cezai Sorumluluğun Esası)**” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

18.04.2025

Adı Soyadı	: Umut AKYÜZ
Öğrenci No	: 711380009
Anabilim Dalı	: Kamu Hukuku
Programı	: Kamu Hukuku Doktora
Tezin Türü	: Doktora

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Umut AKYÜZ
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Bilim Dalı : Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi
Tezin Niteliği : Doktora Tezi
Mezuniyet Tarihi :
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Serkan GÖLBAŞI

SORUMLULUK KAVRAMININ HUKUK FELSEFESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

(İRÂDE HÜRRİYETİ BAĞLAMINDA CEZÂİ SORUMLULUĞUN ESASI)

Gerek felsefe literatüründe gerekse hukuki yazında özgürlük ve sorumluluk kavramları başat, temel kavramlardır. Özgür olup olunmadığı meselesi, hâl ve hareketlerden ötürü neden ve ne ölçüde sorumluluk tevcih edilmesi gerektiği sorunu hukuk alanında ve bilhassa ceza hukukunda meşruluğun tesisine dair çözüme muhtaç konulardandır. Bu çalışmada, esasen irade hürriyeti ekseninde cezai sorumluluğun oluşumunu ve kapsamını irdeleme kaygısı güdülmüştür. Genel itibariyle özgürlüğü takip ettiği varsayılan sorumluluk incelemelerinde ilk değerlendirme, hâliyle özgürlük mefhumuna özgülüştür. Özgürlük kavramına sunulan yaklaşımların ana çerçevesi, tarihsel bağlamda ve devirlerin temayüz etmiş belli başlı düşünürlerinin meseleye yaklaşımları dâhilinde çizilmiştir. İçsel, karar alma süreçlerine ilişkin kadim irade hürriyeti problemi ayrı bir başlık altında irdelenirken meselenin metafizik boyutu dolayısıyla zaman zaman, bilhassa kötülük problemi bahsinde din felsefesi, teoloji eksenli tartışmalara temas edilmesi zorunluluğu baş göstermiştir. Hukukta sorumluluğun tayininde kilit kavramlardan birini oluşturan nedensellik kavramının felsefi ve hukuki boyutuyla öz bir biçimde tanıtılmasına çalışılmıştır. Ardından sorumluluk kavramının çok büyük ölçüde ceza hukuku bağlamıyla tahliline girilmiştir. Ceza hukukunun tarihsel gelişiminde, aydınlanma dönemiyle birlikte kusur ve sorumluluk atfedilmesinde psişik öğelerin ön plana çıktığı nazara alındığında bu hususun da irade hürriyeti ile olan bağı ve ilgisini kurmanın niçin zorunluluk arz ettiği anlaşılacaktır. Bu bağ kurma serüveni, adeta insanın kendini tanıma serüvenidir. Pek muhtelif gayelere istinat ettirilen ve ihlalin akabinde öngörülen ceza kavramının esasları, toplumsal etkililiği ve işlevselliği hususları farklı ekollerin görüşleri çerçevesinde irdelenmiştir. Özgürlük, ödev ve dolayısıyla sorumluluk üzerine kafa yoran Kant ve modern hukuk felsefesine analitik çözümlemeleriyle damga vuran hukuki pozitivist Hart'ın görüşleri bağlamında irade hürriyeti ile sorumluluk konularına temas ile çalışma nihayete erdirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk, cezai sorumluluk, hukuki sorumluluk, idari sorumluluk, özgürlük, irade hürriyeti, belirlenimcilik, belirlenmezcilik.

ABSTRACT

Name and Surname : Umut AKYÜZ
University : Bursa Uludag University
Institute : Institute of Social Sciences
Field : Public Law
Subfield : Philosophy and Sociology of Law
Degree Awarded : PhD
Date of Degree Awarded :
Supervisor : Assistant Prof. Dr. Serkan GÖLBAŞI

THE ASSESMENT OF THE CONCEPT OF RESPONSIBILITY WITHIN THE CONTEXT OF PHILOSOPHY OF LAW (THE BASIS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF FREEDOM OF WILL)

Both in philosophical and legal literature, the concepts of freedom and responsibility are dominant and fundamental concepts. The question of whether one is free or not, and the question of why and to what extent one should be held responsible for one's actions and behaviors are issues that need to be resolved in the field of law, especially in criminal law, in order to establish legitimacy. This study is mainly concerned with examining the formation and scope of criminal responsibility on the axis of freedom of will. In examinations of responsibility, which is generally assumed to follow freedom, the first assessment is, as a matter of course, dedicated to the notion of freedom. The main framework of the approaches to the concept of freedom is drawn within the historical context and the approaches of the prominent thinkers of the periods. While the ancient problem of freedom of the will related to internal, decision-making processes is examined under a separate heading, due to the metaphysical dimension of the issue, from time to time, especially in the case of the problem of evil, it has become necessary to touch upon discussions based on philosophy of religion and theology. The concept of causality, which constitutes one of the key concepts in the determination of responsibility in law, has been briefly introduced in its philosophical and legal dimensions. Then, the concept of responsibility is analyzed largely in the context of criminal law. Considering that in the historical development of criminal law, psychic elements came to the forefront in the attribution of fault and responsibility with the enlightenment period, it will be understood why it is imperative to establish the connection and relevance of this issue with freedom of will. The adventure of establishing this connection is almost the adventure of self-knowledge. The principles, social effectiveness and functionality of the concept of punishment, which is based on various purposes and prescribed after the violation, have been analyzed within the framework of the views of different schools. Finally, the study is concluded by touching upon the issues of freedom of will and responsibility in the context of the views of Kant, who pondered on freedom, duty and therefore responsibility, and Hart, a legal positivist who left his mark on modern legal philosophy with his analytical analysis.

Keywords: *Responsibility, criminal responsibility, legal responsibility, administrative responsibility, freedom, freedom of will, determinism, indeterminism.*

Kıymetli ağabeyim Murat AKYÜZ'ün aziz hatırasına ithaf olunur.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU.....	iii
YEMİN METNİ	iv
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN FELSEFİ DAYANAKLARI

1. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI.....	7
1.1. Felsefe Tarihinde Özgürlük Kavramının Yeri	8
1.1.1. İlk Çağ felsefesinde özgürlük algısı.....	9
1.1.2. Orta Çağ felsefesinde özgürlük algısı	19
1.1.3. Yeni Çağ felsefesinden bu yana özgürlük algısı	26
1.2. Değerlendirme	41
2. İRADE HÜRRİYETİ MESELESİ	42
2.1. Orta Çağ Filozofu Augustinus'un İrade Özgürlüğü Algısı.....	45
2.2. İslam Düşüncesinde Meselenin Ele Alınışı	49
2.3. Determinizm- İndeterminizm Tartışmaları	60
2.4. Kötülük	75
2.4.1. Kötülük problemi	76
2.4.1.1. Kötülük problemi üzerine ateistlerin argümanları.....	77
2.4.1.2. Kötülük problemi üzerine teistlerin argümanları	80
2.4.1.3. Kötülük problemi üzerine öne sürülen argümanların tahlili	88
2.4.2. Kötülük imkânı irade hürriyetinin teyidi midir?	89
3. SORUMLULUK ŞARTI OLARAK “NEDENSELLİK” KAVRAMI	91
3.1. Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet	96
3.2. Değerlendirme	103

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK KAVRAMI

1. SORUMLULUĞUN TANIMI.....	105
2. TARİHSEL OLARAK SORUMLULUK	106
2.1. Başkasının Fiilinden Sorumluluk.....	108

2.2. Objektif Sorumluluk	110
2.3. Kusurlu Sorumluluk.....	115
2.3.1. Manevi- iradi sahada kast- taksir ayrımı	119
2.4. Değerlendirme	130
3. SORUMLULUK TÜRLERİ	131
3.1. Cezai Sorumluluk	131
3.1.1. Cezalandırmanın anlamı ve amacı	139
3.1.1.1. Faydacı cezalandırma	144
3.1.1.2. Kefaret olarak cezalandırma	153
3.1.2. Değerlendirme	161
3.2. Hukuki Sorumluluk.....	162
3.3. İdari Sorumluluk	165
4. CEZAI SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	167
5. CEZAI SORUMLULUĞU KALDIRAN YAHUT AZALTAN DURUMLAR İLE DAVAYI VE CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER	174
5.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme	176
5.2. Amirin Emrini Yerine Getirme	177
5.3. Meşru Müdafaa	179
5.4. Zaruret (İztırar) Hâli	181
5.5. Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası	187
5.6. Maddi ve Manevi Cebir	189
5.7. Haksız Tahrik.....	191
5.8. Hata	193
5.9. Yaş Küçüklüğü	195
5.10. Akıl Hastalığı	199
5.11. Sağırlık ve Dilsizlik	202
5.12. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma	203
5.13. Mücbir Sebep	205
5.14. Kaza ve Tesadüf.....	205
5.15. Şüphelinin, Sanığın veya Hükümlünün Ölümü	207
5.16. Af	208
5.17. Zamanaşımı.....	210
5.18. Şikâyetten Vazgeçme.....	213

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

IMMANUEL KANT ve H.L.A. HART'IN HUKUK, ÖZGÜRLÜK ve SORUMLULUK KAVRAMLARINA YAKLAŞIMLARI

1. KANT'TA ÖZGÜRLÜK ve ÖDEV DEN DOĞAN SORUMLULUK	215
1.1. Kant'ın Nedensellik ve Özgürlük Algısı	218
1.2. Kant'ın Ahlak Felsefesinin Gereği Olarak Ödevden Doğan Sorumluluk	238
1.3. Değerlendirme	259
2. H.L.A. HART'IN HUKUKA ve SORUMLULUĞA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ.....	261
2.1. Hart'ın Sorumluluk Tasnifleri	277

2.1.1. Rol sorumluluğu.....	278
2.1.2. Nedensel sorumluluk.....	280
2.1.3. Hukuki sorumluluk	281
2.1.4. Kapasite sorumluluğu.....	283
2.2. Cezalandırmanın Dayanakları.....	285
2.3. Hukuki Sorumluluk.....	294
2.4. İradi Davranışlar ve Sorumluluk.....	294
2.5. Kusurluluk ve Cezai Sorumluluk.....	296
2.6. Cezai Sorumluluğun Ortadan Kalkması	298
2.7. Değerlendirme	299
SONUÇ.....	301
KAYNAKÇA	306
ÖZ GEÇMİŞ.....	346

KISALTMALAR

AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
b.	baskı
bkz.	bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	Çeviren
der.	Derleyen
E.	Esas
ed.	editör
haz.	Hazırlayan
HFSA	Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KK	Kabahatler Kanunu
m.	madde
MÖ	Milattan Önce
No.	Sayı
ör.	örneğin
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	sayfa
ss.	sayfadan sayfaya
S.	Sayı
t.y.	tarih yok

TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
Üniv.	Üniversitesi
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vol.	cilt
vs.	ve saire
Yay.	Yayınevi/ Yayınları
yay. haz.	yayına hazırlayan
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
yy.	yüzyıl
y.y.	yayın yeri yok

GİRİŞ

Hukuku ahlak, örf- âdet ve din gibi toplumsal yaşamı düzenleyen sahalardan ayıran karakteristik özelliğinin maddi cebrilik unsuru, zorlayıcı kuvvet olduğu savunulabilir. Dolayısıyla hukuk ilminin esasını oluşturan kavramlardan birinin sorumluluk olduğunu vurgulayabiliriz. Kişinin çeşitli eylem ve işlemlerinden ötürü vicdanını ilgilendiren ahlaki sorumluluğun yanı sıra dıştan gelen zorlayıcı kuvvet tesiriyle doğrudan doğruya malı, özgürlüğü ve hatta yer yer canıyla sorumlu tutulması muhtemeldir. Nitekim kişi üzerinde doğurduğu/ doğurabileceği sonuçlar yönünden böylesine esaslı bir kavram olan sorumluluk, hukuk sahasında olduğu gibi hatta daha da fazlasıyla hukuk felsefesi bağlamında incelenmeye değer görülmektedir.

Hukuk üzerine düşünme faaliyetleri nasıl ki ‘hak’ kavramından bağımsız bir biçimde yürütülemiyorsa aynı şekilde madalyonun diğer yüzü olan ‘ödev’e aykırılıktan doğan ‘sorumluluk’ kavramından bağışık olarak yürütülmesi de pek mümkün gözükmemektedir. Zira hukuk düşünürlerinin algıları, her ne kadar siyasi, sosyal ve ekonomik bakış açılarına göre şekillense ve çeşitlilik arz etse de ‘düzen’ fonksiyonunun tesisi ve -tabiri caiz ise hukukun haşmetinin, kudretinin cismanileşmesi- ‘sorumlu tutma’ şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bahsedildiği üzere hukuken, bilhassa cezai boyutuyla sorumluluk, bir yönüyle kişilerin özgürlüklerini haleldar edici vasfıyla gündeme gelebilmektedir. Muhtelif anlamları haiz olan özgürlük, uğruna çağlar boyu nice bedeller ödenen belli başlı değerlerdendir. İnsanın özgürlüğü meselesine cevap bulma kaygısı düşünürlerin adeta yazgısıdır. Çağlar boyu gerek doğu gerekse batı coğrafyasında pek çok düşünür bu mesele üzerine kafa yormuştur. Özgür olan, hür bir şekilde ‘etme- eyleme’ imkânına sahip olan şahısların kınama yargılarına muhatap olmaları, sorumlu tutulmaları ve izafe edilen sorumluluğa dayanak bulunması nispeten kolaydır. Öte yandan özgür olmayan, otonom hareket etme imkânı bulunmayan bir varlığı eylemlerinden ötürü sorumlu tutmak mümkün müdür? Bu soruya ‘mümkündür’ cevabı verilirse başka bir sorun gündeme gelmektedir: Bu sorumlu kılışın meşruiyeti ne olacaktır?

Görülüyor ki sorumluluk incelemelerinde ele alınan başat kavram özgürlüktür. Özgürlük kavramının, daha ziyade tarihsel bağlamıyla ve devirlerin temayüz eden belli başlı filozoflarının fikirleri ekseninde tahlil edilmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda çok yönlü ve derin bir muhtevayı haiz olan özgürlük kavramına modern politik anlamlarından (negatif- pozitif özgürlük) ziyade felsefi içeriği daha yoğun olan irade hürriyeti veçhesinden yaklaşılabacaktır. İlk Çağ'da ahlaki perspektifle ele alınan özgürlüğün izahatında başat kavramın bilgi, bilgelik olduğuna tanık olunacaktır. Orta Çağ felsefesinde ise daha önceleri hâkim olan akıl kavramının yerini din almıştır. Dolayısıyla özgür irade bahsi de ister istemez din ekseninde yorumlanmıştır. Tanrı'nın mutlak kudret ve bilgi sahibi olması ve olup biteceklerin önceden takdir ve tespit edilmiş olması hususu, kişilerin özgürlüklerinin önünde bir engel değil midir? Cennet cehennem, ödül ceza mefhumlarının bir manası olması için salt nedensellikten kurtulup özgürlüğün yollarının açılması için tikel istencin (*cüz'i iradenin*) varlığı kabul edilmiştir. St. Augustinus, Tanrı'ya başkaldırma dolayısıyla yitip giden özgürlüğün Tanrı'ya itaat ile yeniden kazanılmasının mümkün olacağına dair inanç geliştirirken Thomas Aquinas, Aristotelesçi bir tutumla akıl ve iradeyi öncelemiştir. Yeni Çağ felsefesinden beri ise özgürlüğün temeline tıpkı İlk Çağ'daki gibi insan aklı konmuştur. Şu kadar ki gerek mutlak determinizmden hareketle irade hürriyetini reddeden yaklaşım (*Hobbes*) gerekse insanın özgürlüğe mahkûm bir özne olarak tasavvuru (*Sartre*) iki ayrı uç kutbun bariz temsilcileri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dahası mezkûr iki düşünürün apayrı gerekçelendirmelerle insanın sorumluluğunu kabul ettikleri görülecektir.

Çalışmanın ilk bölümünün ikinci kısmında daha önce de belirtildiği üzere felsefi boyutu daha yoğun olan irade hürriyeti meselesine temas edilecektir. İrade hürriyeti bahsinin metafiziğin en tartışmalı konusu olarak değerlendirildiği (*Hume*) vakidir. Bu tartışmalar silsilesi içerisinde rotamızı nasıl bulacağız? Hakikatin perdesini aralayabilmek için çareyi hangi güvenli limana sığınmakta bulacağız? Nitekim irade hürriyetinin kabul edilmesi yahut reddedilmesi yönündeki tercih, çalışmanın ikinci bölümünde de görüleceği üzere ceza hukuku ekolleri arasındaki ayrılıkların temelini oluşturmaktadır. İrade hürriyetini reddedip klasik okul taraftarı olmak, kabul edip pozitivist ekolü benimsemek oldukça güçtür. İrade hürriyeti bahsi hemen hemen herkesin zihnini meşgul etmiştir. Bu mevzu, din felsefesinde, bilhassa kelam alanında, kötülük problemi bahsiyle birlikte mühim ve hacimli bir saha teşkil etmektedir. Tanrı'nın mutlak kudretine itibar ederek insanın

hürriyetini hiç mertebesinde gören Cebriye ekolü ile tam zıddında konumlanan Mu'tezile ekolü ve aralarındaki orta yol düşüncelerinin (*Maturidi, Eş'ari*) esaslı noktalarına temas edilecektir. Ardından *Newton* fiziğinin temel ilke ve kuramlarını benimseyen bilimsel felsefi düşünceye damga vuran determinizm prensibinden bilhassa *Planck, Einstein* ve *Heisenberg* tarafından geliştirilen ve temel itibarıyla göreceliliğe atıfta bulunan indeterminizm prensibine yönelen düşünce dönüşümünün etkilerine ve sonuçlarına temas edilecektir. Bu aşamada mesele, determinizm ile özgür iradenin ve dolayısıyla sorumluluğun bağdaşıp bağdaşmadığı meselesidir. Bu bağlamda, bağdaşırcılık (*compatibilism*) ve bağdaşmazcılık (*incompatibilism*) kuramlarının temel tezleri irdelenecektir. Netice itibarıyla da karşılaştığımız esas mesele, hem mutlak determinist bir evrende yaşadığımız hem de özgür iradenin bulunmadığı iddiasında bulunulması durumunda sorumluluğun temellendirilmesi meselesidir. Daha sonrasında mademki iyi davranışlardan ve iyilikten dolayı sorumluluk gündeme gelmiyor; o hâlde kötülük meselesine temas etme lüzumu hissedilmiştir. Bilhassa din felsefesinin temel problemlerinden birini teşkil eden kötülük problemi, mutlak ve hükümlan Tanrı tasavvuruyla nasıl bağdaştırılacaktır? Ateistlere göre mantıksal ve kanıtsal çelişkiler mevcut iken teistler savunmalarla ve teodiselerle kötülüğün varlığının meşruiyetine dair argümanlar geliştirmişlerdir. Bu bağlamda Tanrı'nın var olup kötülüğün olmadığı yönündeki teizmin en uç iddiası ile Tanrı'nın mevcut olmayıp kötülüğün bulunduğuna dair ateizmin en uç iddiası arasındaki yelpazede salınan düşünceler silsilesinde Ziya Paşa'nın "*Hall etmediler bu lûgazın sırrını kimse / Bin kâfile geçti hükemâdan, fuzalâdan*¹." söylemine itibar etmekten başka umar bulunmadığı gözlemlenecektir. Şu kadar ki özgür iradenin günah işleme, kötülük yapma potansiyeli nazara alındığında kötülükte bulunma imkânının irade hürriyetini teyit ettiği kanaatine ulaşılacaktır.

Söz gelimi evrensel, nesnel ahlakın mevcudiyetine dair inançları ve ahlaki özerkliği el üstünde tutmalarıyla Sokrates ile Kant'ın fikir benzerlikleri, bilhassa epistemolojik sahada değil de etik alanında asırlar sonra dahi aynı fikirlerin serdedilmesi, öte yandan çağdaş filozofların birbirine taban tabana zıt fikirler ileri sürmesi vakıaları, felsefenin ele avuca sığmaz, öznel karakterini açığa vurmaktadır. Tüm bu fikrî çeşitlilik arasında tavrımızı, tutumumuzu hangi doğrultuda belirlemeliyiz? Özgürlük var, sorumluluk var.

¹ Ziya Paşa, *Terkîb-i Bend: Tercî'-i Bend*, (haz. Özge Şahin), İstanbul: Çağrı Yay., 2008, s. 6.

Özgürlük var, sorumluluk yok. Özgürlük yok, sorumluluk var. Özgürlük yok, sorumluluk yok. Hangi ihtimal daha makuldür? Sorumluluk, inisiyatif almak gibi çağrışımları bir tarafa bırakıldığında hukuki bağlamda telakki edildiğinde bir nevi bedel ödemektir. Özgür olmayan bir kimseye nasıl olur da bedel ödetilir? O, hangi yönden kınanır? Felçli bir kimseyi elini titretmesi dolayısıyla azarlamak mümkün müdür? Sorumluluk, iradi davranan insanlara tahmil edilebilir. Pekâlâ iradi davranmak nedir, nasıl mümkün olur? Tez çalışmasının bilhassa birinci bölümünde bu türden sorulara cevap aranması kaygısı güdülecektir.

İlk bölümün son kısmında sorumluluğun şartı olan nedensellik kavramına, Antik Yunan dönemi düşünürlerince atfedilen manaların akabinde Laplace ve Gazalî'nin tutumları betimlenecek; nihai olarak da hukuk çerçevesinde kazai kararlar çerçevesinde meselenin yorumlanışına değinilecektir. Eylem ile netice arasında salt maddi nedensellik bağı mevcudiyetinin sorumluluk için yeterli görülmesi düşüncesi, istisnaen bazı kalıntıları süregelmekle birlikte, artık hukuk âleminde terk edilmiştir. Öyle ki objektif sorumluluğa işaret eden bu durumun yanı sıra bilhassa ceza hukuku alanında iradi hareketin şart koşulması -ki bu bağlamda da cezai sorumluluğun temel şartlarından olan objektif isnadiyet hususu gözetilecektir-, zihni, bilinçsel yönelim olarak hiç olmazsa taksir düzeyinde olunması sorumluluk tevcihi için zaruri addedilmektedir.

İkinci bölümde davranışların hesabının verilmesi hâlini deyimleyen sorumluluk kavramı üzerine yoğunlaşılacaktır. Ana odak noktasını ise cezai sorumluluk oluşturmaktadır. İdari sorumluluk ve özel hukuk sorumluluğu mevzuları bakımından yüzeysel bir temas ile yetinilecektir. Suç ve ceza kavramlarının tarihsel gelişimi, başkasının fiilinden sorumluluktan objektif sorumluluğa, oradan da kusur sorumluluğuna evrilen tarihsel dizgenin dökümü için çaba harcanacaktır. Medeniyetin inkişaf merhalelerinin sonuncusunu teşkil eden kusurlu sorumluluk bahsine özel önem gösterilecektir. Ardından ilkel topluluklarda da gözlemlenen şahsi öç alma, kısas gibi ceza uygulamalarından evrimleşerek ceza verme tekeline uhdesine alan devlet müeyyidelerinden bahsedilecektir. Özü itibarıyla bir kötülük olan cezanın anlamı ve amacı sorgulanacaktır. Ceza niçin, kime, ne ölçüde tatbik edilmelidir? Manevi sorumluluğu esas alan, irade hürriyetini kabul eden ve cezayı kusurluluk esasına dayandıran klasik okul ile irade hürriyetine itibar etmeyen, ceza yerine emniyet tedbirlerine kıymet veren ve suçluyu adeta iyileştirilmesi gereken bir

hasta olarak telakki eden pozitivist okul arasındaki gerilimin ve bu ekollerin ceza hukuku sistemleri üzerindeki iz düşümleri takip edilecektir. “Bir kimseye neden ceza verilir?” sorusuna en temelde ikili bir ayrım dizgesiyle yanıt verilebilir: Ya suçluyu ıslah etmek, toplumu suçtan caydırmak için yahut ceza hak edildiği, bedel ödenmesi gerektiği için. Bu bağlamda da sırasıyla faydacı ve kefaretçi teoriler izah edilecektir. Peşinen belirtilmelidir ki Türk hukukunda her iki teorinin de izlerine rastlamak mümkündür.

Temyiz kudreti ve irade muhtariyetinin varlığı sayesinde ki kusurluluktan bahsedilebilir. Kusurluluğu temele alan klasik okulun haricinde neoklasik okul, pozitivist okul ve toplumsal savunma okulundan da kısaca bahsedilecektir. Suç değil de haksız fiil kavramı çerçevesinde şekillenen özel hukuk sorumluluğunda, ceza hukukunun aksine kusursuz (objektif) sorumluluğa da cevaz verilebileceği gözlemlenecektir. Ceza hukukundaki kanunilik prensibine rağmen özel hukukta ihlal teşkil eden eylemlerin tek tek sıralanmasının olanaksız olduğu karşımıza çıkan bir diğer vakıadır. Cezai sorumluluğun son çare (*ultima ratio*) olduğu göz önünde bulundurulduğunda kabahatleri idari ceza hukuku kapsamına alma (*dépénalisation*) eğiliminden bahsedilecek, idari yaptırımların fayda yahut kefarete değil de kamusal zararı gidermeye ve kamu düzenini yeniden tesis etmeye matuf olduğu hususu üzerinde durulacaktır. Özetle ceza, medeni ve idare hukuku dallarında sorumluluğun ve keza sorumsuzluğun kaynakları, sorumluluğun amaçları ve çeşitleri özlü bir biçimde serimlenmeye çalışılacaktır. Cezai sorumluluğun şahsilik, kanunilik prensipleri tanıtılacaktır. Kusurluluğun kalktığı yahut olumsuz manada etkilendiği durumlarda cezai sorumluluğun kalktığı yahut azaldığı ihtimallerden (yanı sıra şüpheli, sanığın veya ölümü; af, zamanaşımı ve şikâyetten vazgeçme hususlarından) bahsedilecektir.

Son bölümde öncelikle Immanuel Kant’ın ahlaka ve hukuka dair fikirleri üzerinde durulacaktır. Kant’ın epistemolojisinden ziyade etik sahasındaki düşüncelerine yönelmek çalışmanın içeriği ve kapsamı açısından zorunluluk arz etmektedir. Dolayısıyla düşünürün epistemolojik tercihi yüzeysel bir temas ile yetinilerek özgürlükle de ilintili olan pratik akıl, ahlak felsefesi odak noktası alınacaktır.

Çalışmanın nihayetinde ise kurallar eksenli hukuk teorisi geliştiren ünlü hukuk filozofu, ılımlı hukuki pozitivist H.L.A. Hart’ın hukuk felsefesi bağlamında sorumluluk değerlendirmelerinin tahliline girişilecektir.

Çalışmanın geneli itibarıyla, sorumluluk kavramının hukuk felsefesi dâhilinde değerlendirilmesi ve nihayetinde irade hürriyeti bağlamında cezai sorumluluğun esasına, sorumluluğun kaynağına, meşruiyetine ilişkin bir çözüme ulaşılması amaçlanmaktadır.

Tez konusunun bu surette belirlenmesinin esas nedeni; sorumluluk kavramının özgürlükle ilişkisine dair fikir sahibi olabilme, davranışlar üzerindeki hürlik derecesine dair araştırmalarda ve analizlerde bulunarak bilhassa irade hürriyetinin cezai sorumluluğa etkisi üzerine bir düşünce sistemi geliştirebilme kaygısıdır.



BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN FELSEFİ DAYANAKLARI

1. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI

Özgürlüğün var olup olmadığı yahut insanın özgür olup olmadığı sorusundan bilgisel bir yanıt alınamayacağı, özgürlükten neyin anlaşıldığına bağlı olarak insanın özgür olduğunun da olmadığına da savunulabileceği, dolayısıyla “özgürlük var mıdır?” yahut “insan özgür müdür?” sorularından önce ilk olarak “özgürlük nedir?” sorusu üzerine düşünmek gerekliliği vurgulanmıştır². Özgürlük, “herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, *serbestî*” yahut “her türlü dış etkidен bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, *hürriyet*” şeklinde tanımlanabilir³.

İnsanın özünden gelen bir kavram ve olgu olarak telakki edilen özgürlük; insan varlığının temel şartı, mutlu yaşamın en önemli ögesi olarak değerlendirilmiştir⁴. Özünde cebriliği barındıran hukuk ilk bakışta özgürlüğe engel gibi gözükse de esasında özgürlüğün

² İoanna Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları: Özgürlük, Ahlâk, Kültür Kavramları*, 4. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2009, s. 8. Özgürlüğe ilişkin epistemolojik çözümsüzlük bulunduğunu ifade eden bu görüşün yanı sıra özgürlüğün kolaylıkla tanımlanamayan, anlaşılmaktan ziyade yaşanılan bir varlığı bulunduğundan bahisle özgürlüğü yadsımanın kabul etmeye nazaran çok daha elverişli ve revaçta olduğu iddia edilmiştir. H. Vehbi Eralp, “Determinizm ve Hürriyet Üzerine Düşünceler”, *Felsefe Arkivi*, C. 5, S. 1 (1960), s. 3. Mezkûr ifadeler, Eralp’ın de özgürlüğü inkâr ettiği şeklinde bir yoruma yol açmamalıdır. Nitekim Eralp, zamana dair tahlilleriyle “şimdi”de ve “gelecek”te özgürlüğün vuku bulabileceğine kânidir. Eralp, “Determinizm ve Hürriyet...”, s. 6.

³ *Türkçe Sözlük*, (haz. Şükrü Hâluk Akalın vd.), 11. b., Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011, s. 1869. Aynı doğrultuda ifadeler ve muhtelif özgürlük türleri hakkında bilgi için bkz. Bedia Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, 16. b., İstanbul: İnkılap Yay., 2017, ss. 146-148. “Her tarif tahdittir.” anlayışından hareketle hürriyet gibi çok yönlü ve derin bir probleme dair tarif vermekten kaçınmanın isabetli olacağına dair kanaat için bkz. Süreyya Şehidoğlu, *Hürriyete Dair*, Bursa: Millet Basımevi, 1965, s. 33. Özgürlük kavramının bir diğer eş anlamlısı hürriyet kavramı, “esir olmayan, karışanı görüşeni olmayan, serbest” anlamındaki “*hür*” sıfatından türemiştir. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 34. b., Ankara: Aydın Kitabevi Yay., 2020, s. 449. Çalışma boyunca, dildeki serbest çağrışım doğrultusunda zaman zaman hürriyet, zaman zaman da özgürlük kavramının kullanılması söz konusu olacaktır. Bu tercihin metodolojik ve kavramsal tutarsızlık olarak yorumlanmaması ümit edilmektedir.

⁴ Özgürlük kavramına dair felsefi, psikolojik, biyolojik, politik muhtelif yaklaşımların özlü biçimde serimlendiği bir çalışma için bkz. Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, 4. b., İstanbul: Beta Yay., 1988, ss. 61-80.

teminatıdır⁵. Dahası özgürlüğü sağlayamayan hukuk düzenlerinin meşruiyetini yitireceği de iddia edilmiştir⁶.

Özgürlük üzerine açıklamalarımız, insan doğasının felsefi içerikle de anlaşılabilmesi amacıyla genel itibarıyla determinizm– irade hürriyeti karşıtlığı ekseninde şekillenecektir⁷. Bununla birlikte özgürlük kavramına dair açıklamalarımıza evvela daha geniş bir perspektiften, devirlerin belli başlı düşünürlerinin özgürlük üzerine telakkilerinin izahatıyla başlanacaktır.

1.1. Felsefe Tarihinde Özgürlük Kavramının Yeri

Özgürlük, asırlardır üzerinde görüşler oluşturulan, tartışmalar yürütülen ve sorgulanan, insanın bireysel yahut toplumsal bağlamıyla anlaşılmasında atıfta bulunulan en temel kavramlardan biridir. Kavramın ne derecede geniş bir bağlamı haiz olduğunu Montesquieu’nun (1689- 1755) şu veciz ifadelerinden de anlayabilmekteyiz:

“Hürriyet kelimesi kadar çeşitli anlam verilmiş, onun kadar insan kafasını yormuş başka bir sözcük yoktur. Kimi kişiler hürriyeti, önceden kendisine sınırsız bir istibdat yetkisi verilmiş kimseyi düşürmekteki kolaylık anlamına almışlar; başkaları, boyun eğecekleri kimseyi seçmek yetkisi olarak kabul etmişler; daha başkaları da silahlanmak ve şiddet kullanmak hakkı olarak benimsemişler; bazıları ise kendi milletinden birisi tarafından ya da bizzat yapacakları kanunlar tarafından yönetilmek ayrıcalığı sanmışlar hürriyeti.”⁸

Montesquieu’nun “*hürriyet nedir?*” şeklindeki soruya yanıtı ise şu doğrultudadır:

⁵ Aral’a göre hukukun özgürlüğün teminatı olması, “*Hukuk olmasaydı ne olurdu?*” sorusuna verilecek yanıtta bulunabilir. Aral, hukukun düzen fonksiyonundan hareketle hukukun olmadığı yerde kaosun, kargaşanın hüküm süreceği; böylesi bir ortamda da çıkarlar çatışmasının güçlü lehine çözümleneceği, dolayısıyla herkesi kapsayan özgürlükten bahsetmenin olanak dışı olduğu düşüncesindedir. Vecdî Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, 3. b., İstanbul: On İki Levha Yay., 2012, s. 181.

⁶ Öktem, *Hukuk Felsefesi...*, s. 79.

⁷ Nitekim determinizm ile serbest irade, gerek ahlaki ekollerin gerekse felsefi doktrinlerin özünü teşkil eden en önemli konular arasındadır. Şehidoğlu, *Hürriyete Dair*, s. 33.

⁸ Charles Louis de Seconndat Baron de Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine (De L’Esprit des Lois)*, (çev. Fehmi Baldaş), İstanbul: Seç Yayın Dağıtım, 2004, s. 154. Hürriyet kavramının çok geniş, göreceli ve belirsiz bir kavram olduğu iddia edilmiştir. Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, 10. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s. 52.

“...Bir Devlette, yani kanunları olan bir toplumda, hürriyet, ancak istememiz gereken şeyi yapmaktan ibaret olmalı yoksa istememiz gerekmeyen şeyi yapmaya zorlanmaktan değil... Hürriyet, kanunların izin verdiği her şeyi yapmak hakkıdır; bir vatandaş kanunların yasak ettiği şeyi yapabilseydi hür sayılmazdı o zaman; çünkü, öteki vatandaşların da aynı yetkiyi kullanmaya hakları olurdu.”⁹

Özgürlük kavramı, metafiziksel bağlamda determinizm¹⁰ karşıt olarak irade hürriyeti bakımından ele alınabileceği gibi modern politik bağlamıyla dış kayıtlamalardan bağışık olma, başkalarınca engellenmeme manasıyla *negatif* yahut bir değer uğruna, bilinçli amaçlar ve nedenlerle hareket etme anlamı içeren *pozitif* özgürlük bağlamıyla da değerlendirilebilir¹¹.

1.1.1. İlk Çağ felsefesinde özgürlük algısı

Evrenin mitolojik düşünceye dayalı olarak değil de akıl ve gözlemler doğrultusunda açıklanarak özgür düşüncenin kısıtlımlarının atıldığı İlk Çağ’da felsefe, doğa felsefesi sürecinin ardından nasıl yaşamak gerektiğine, iyi yaşamının doğru yolunun ne olduğuna odaklanarak pratik, sosyal bir mahiyet almıştır¹². MÖ 5. yy. itibarıyla doğa felsefesi, yaklaşık yüz elli yıllık serüveninin ardından yerini etiğin odak noktası alındığı insan

⁹ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine...*, s. 155. Görülüyor ki Montesquieu düşüncesinde hürriyet, kanunların çizdiği çerçeve dâhilinde eyleme iktidarını deyimlemektedir. Ahmet Cevizci, *Aydınlanma Felsefesi*, 3. b., İstanbul: Say Yay., 2023, s. 219. Montesquieu’nun hürriyete dair bu düşünce tarzı, çalışmamızın sonlarında irdelenecek olan Immanuel Kant’ın hukuka dair görüşleriyle de paralellik arz etmektedir.

¹⁰ Determinizm, en basit ifadesiyle olayların gelişigüzel değil de bazı kanunlar uyarınca cereyan ettiğine ilişkin öğretilerdir. Eralp, “Determinizm ve Hürriyet...”, s. 1.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alişan Çapan, *Isaiah Berlin: İki Özgürlük Arasında*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015, ss. 145–166. Söz gelimi bir alkol bağımlısı, içki içmek hususunda herhangi bir sınırlama yahut dış müdahalenin olmaması dolayısıyla negatif özgürlüğü haizdir. Öte yandan kendisine hâkim olamadığı, kendini alıkoyamadığı oranda özgür değildir. Öyle ki alkolik bakımından öz denetim, özerklik, akla ve çıkarlara uygun davranabilme iradesini yansıtan pozitif özgürlükten bahsetme olanağı yoktur. Ben Dupré, *50 Felsefe Fikri*, (çev. Elif Gökteke), 3. b., İstanbul: Domingo Yay., 2015, s. 177. Görüldüğü üzere negatif özgürlük, esas itibarıyla kişiler arasında bir ilişki iken pozitif özgürlük, kişinin bizatihi içinde gelişip serpilen bir nitelik arz eder. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 178. Negatif ve pozitif özgürlük kavramlarına dair kısa izahat için ayrıca bkz. Isaiah Berlin, *Kirpi ile Tilki: Seçme Makaleler*, (der. Murat Borovalı, çev. Mete Tunçay ve Zeynep Mertoğlu), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 2008, ss. 52-67.

¹² Ahmet Cevizci, *İlkçağ Felsefesi*, 12. b., İstanbul: Say Yay., 2022, ss. 13-14.

temelli felsefeye bırakmıştır¹³. İlk Çağ (antik çağ) düşünürlerinde ahlaki bağlamıyla ele alınan özgürlük için başat kavram bilgi, bilgeliktir¹⁴.

Felsefenin ilk olarak sistematikleştirildiği Antik Yunan dönemi (MÖ 756- 146) düşüncesinde özgürlüklerin yaşandığı yer, özel alan değil kamusal alandır. Nitekim Antik Yunan dönemi insanının günümüzdeki devlet- birey karşıtlığına dayanan kamusal alan- özel alan ayrımı karşıtlığı içinde kavranılamayacağı ifade edilmiştir¹⁵. Öyle ki kişilerin özgürlükleri, bir siteye ait olmaları ve o sitenin toplumsal ve siyasal yaşamına etki edebilmeleri nispetinde söz konusuydu¹⁶. Devlet- sivil toplum ayrılığının oluşmadığı Antik Yunan’da, kendi yaşam standartlarıyla ilgili bizatihi karar alabilme yetkisini haiz olan yurttaşlar -ki ücret karşılığında mecliste görev yapma, askerlik hizmeti ifası, jüri üyesi olma vs. kamu görevlerini yerine getirmekteydiler- kişiliklerini ve özgürlüklerini daha ziyade kamusal arenada yaşamışlardır¹⁷. Öyle ki insanın kendisini sadece polise katılmak suretiyle gerçekleştirebileceği, potansiyelini siyasal toplumda var olmakla hayata geçirebileceği iddia edilmiştir¹⁸. Polisten, bir diğer deyişle kent devletinden

¹³ Cevizci, *İlkçağ Felsefesi*, ss. 99-100.

¹⁴ Orhan Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, İstanbul: Varlık Yay., 1966, s. 34.

¹⁵ Oktay Uygun, *Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar*, 3. b., İstanbul: On İki Levha Yay., 2017, s. 72. Bir Yunanlı için site dışında yaşam tasavvur edilemeyeceğine, Yunan toplumunun kamusal alan ile özel alan arasındaki ayırmadan haberdar olmadıklarına ilişkin aynı doğrultuda ifade için bkz. Giovanni Sartori, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, (çev. Tunçer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan), Ankara: Yetkin Yay., 1993, s. 308. Bu bağlamda etimolojik bir tahlile dikkat çekmekte fayda vardır: Latince’de özel manasına gelen ve toplumla ilişki açısından bazı eksiklikleri, noksanlıkları, mahrumiyetleri belirtmek için kullanılan *privatus* kelimesinin [*privare* de mahrum etme fiilinden gelmektedir] Yunanca karşılığı olan *idion* (özel) sözcüğü de *koinon* (ortak öge) sözcüğünün aksine mahrumiyeti ve büyük yoksunlukları betimlemektedir. İdion’dan türeyen *idiotes* ise polites (vatandaş) sözcüğünün aksine vatandaş olmayan, cahil, değersiz kimse anlamlarında küçültücü bir manada kullanılmaktadır. Sartori, *Demokrasi...*, s. 309. Netice itibarıyla denebilir ki Antik Yunan dönemine kamusal yaşantı, damgasını vurmuştur.

¹⁶ Uygun, *Demokrasi...*, s. 72.

¹⁷ Ahmet Cevizci, *Sokrates*, 2. b, İstanbul: Say Yay., 2009, ss. 70-71. Yurttaşların politikada böylesine etkin olmasında, hiç şüphesiz ki iktisadi bağımsızlığın ve yalıtılmışlığın, devletin kendi kendine yetmesinin de rolü vardır. Tarım ekonomisine dayalı kent devletinde iktisadi faaliyetlerin yurttaş olmayanlarca gerçekleştirildiği, söz gelimi toprakların köleler tarafından işlendiği ve bunun neticesinde de yurttaşlara kalan zaman gözetildiğinde doğrudan demokrasinin hüküm sürmesi ve kararların bizatihi alınması pek de yadırganamaz. Cevizci, *Sokrates*, s. 71. Nitekim Antik Yunan’da köleliğe dayanan dar bir demokrasi hüküm sürerken özgür yurttaşlar hiçbir zaman halkın çoğunluğunu oluşturmamaktaydı. Demokrasinin doğuş koşulları, esas itibarıyla iktisadi koşullara paralellik arz etmekteydi. Örneğin kent servetinin büyük oranda denizasıra ticarete bağlı olduğu Atina’da deniz ticaretiyle uğraşan sınıfın devlet yönetimine hâkim olması tabii ve zorunlu bir sonuç olarak karşımıza çıkmıştır. (Niyazi Berkes, “Antik Çağdan Batı Siyasal Düşününe”, *Felsefe ve Toplumbilim Yazıları*, İstanbul: Adam Yay., 1985, s. 44.) Bilhassa MÖ 5. yüzyılın ikinci yarısı itibarıyla tarıma dayalı ekonomiden dış ticarete dayalı ekonomik yapıya geçiş, yurttaşların cemaate bağlılığında gevşemeye önayak olmuş, topluluk ruhu yerini bireyciliğe bırakmıştır. Cevizci, *Sokrates*, ss. 71-72.

¹⁸ Bu iddialar Aristoteles’e atfedilmiştir. Cevizci, *Sokrates*, s. 63.

beklentiler fazladır. Aynı zamanda bir eğitim kurumu olarak görülen devletten, yurttaşların yaşamlarını güvence altına almanın ötesinde mutluluğa erişmelerinin, ahlaken iyi bir yaşam sürmelerinin, iyi bir hayata sahip olmalarının temini umulmuştur¹⁹.

Yunan düşüncesinde kişilerin özgürce karar verebilmeye hakları ve iktidarlara olduğu kabul edilmiştir. Olayların gidişatını değiştiremeseler de kişiler, kararlarının efendisi olarak değerlendirilmişlerdir²⁰. Çalışmanın bu kısmı, dönemin belli başlı filozofları olan Sokrates, Platon ve Aristoteles'in hürriyet problemine yaklaşımları doğrultusunda şekillenecektir.

Antik Yunan dönemi filozofu Sokrates (MÖ 469- 399)'e göre, doğru bilgi, tümele, şeylerin özüne ilişkin bilgidir. Bilgelik, adalet, cesaret, ölçülülük, dostluk gibi evrensel değerlerin gerçek anlamını ortaya koymaya çalışmak düşünürün temel amacıdır²¹. Bu amaca ulaşmak için Sokrates, kendine has bir yöntem kullanmıştır: Bu bağlamda ilkin, insanların bilgisizliklerini yüzüne vuran, yıkıcı ve negatif boyutu temsil eden çürütme (*elenkhos*) yöntemi, son aşamada ise bilgi sahibi olunduğuna dair ön yargıların giderilmesi ile birlikte olumlu boyutu temsil eden, uygun soruların sorulmasıyla gerçekleştirilen doğurtucu (*mauetik*) yöntem kullanılmıştır²². Bilgiyi elde etmek, yanlış eylemlerde²³ bulunmamak ve kötülük yapmamak, erdemli bir yaşama dolayısıyla mutluluğa ulaşmak için şarttır. Bilgi, erdemli bir hayatın gerekli ve yeterli koşuludur. Öyle ki Sokrates'e göre, “Hiç kimse bilerek kötülük yapmaz. Kötülüğün kaynağı

¹⁹ Cevizci, *Sokrates*, ss. 63-64, 71, 74.

²⁰ Max Pohlenz, *Freedom in Greek Life and Thought*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1966, s. 2.

²¹ Sokrates, tanımlara, kavramlara ulaşmaya yönelik bir araştırma sürecini benimsemiştir. Zira bilgelik, adalet yahut cesaretin anlamı bilinmediği müddetçe bilgece, adil yahut cesurca eylemekten bahsedilemeyeceği düşüncesindedir. Cevizci, *Sokrates*, s. 99. Öte yandan Sokrates'in evrensel ve nesnele ulaşmaya çalışan sorgulamalarının tam zıddında çağdaşı Protagoras (MÖ 481- 420), “İnsan her şeyin ölçüsüdür.” şeklindeki önermesiyle etik kavramların ve dolayısıyla iynin evrensel değil de bireysel, göreceli bir mahiyet arz ettiğini iddia etmiştir. Macit Gökberk, *Felsefe Tarihi*, 25. b., İstanbul: Remzi Yay., 2013, s. 43.

²² Detaylı bilgi için bkz. Cevizci, *Sokrates*, ss. 91-100.

²³ Eylem, fiil kavramını tam manasıyla tarif etmek çok zordur. Aristoteles'in örnekleme ve benzetme yoluyla anlatımı, fiil hakkında bilgi sahibi olunabilmesi için işlevseldir: “...Fiil, bina yapanın bina yapma yetisine sahip olana, uyanık olanın uyuyana, görenin gözleri kapalı olan, ancak görme duyusuna sahip olana, maddeden ayrı olanın maddeye, mamul olanın işlenmemiş olana göre olan durumudur.” Aristoteles, *Metafizik*, (çev. Ahmet Arslan), 2. b., İstanbul: Sosyal Yay., 1996, s. 403.

cehalettir.²⁴ İyi hakkında bilgi sahibi olunursa eylem de kaçınılmaz bir biçimde iyi olmak durumundadır²⁵. Arzu ve tutkulara²⁶ boyun eğen, eylemlerinin temeline tensel istekleri koyan insan, özgürce tercihte bulunamaz²⁷. İnsan, sorgulayan akıl²⁸ rehberliğinde kendi ahlaki eylemlerinin ilkelerini belirlemeye başlayarak gerçek bilgi sayesinde özgürlüğe adım atar²⁹; ahlaki olgunlaşma ile özgürleşir.

²⁴ A. Kadir Çüçen, “Kötülük Problemi”, *Ortaçağ Aydınlığı*, Doğu-Batı Düşünce Dergisi, S. 33, Ankara, 2005, s. 117. Aristoteles, Sokrates’in görüşünü şu ifadelerle aktarmıştır: “*Yargıya varan kişi, en iyi olduğuna inandığı çözüme aykırı davranmaz; insan en iyiye sadece bilmeden karşıt davranır.*” Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik (Ethika Nikomakhia)*, (çev. Zeki Özcan), Ankara: Sentez Yay, 2014, s. 322. Platon da Sokrates ve Aristoteles ile aynı doğrultuda hiç kimsenin bile bile, isteyerek kötülük yapmayacağı fikrindedir. Eflâton, *Protagoras*, (çev. Nurettin Şazi Kösemihal), İstanbul: Maarif Matbaası, 1943, ss. 67-68. Ayrıca Platon’un Gorgias adlı eserinde Kallikles ile diyalogunda Sokrates’in ağzından şu sözler dökülmüştür: “*Hiç kimsenin isteyerek haksızlık etmediğini, buna karşılık haksızlık yapanların istemeyerek bu yolu seçtiklerini söylediğimizde doğru düşünüyorduk, değil mi?*” Platon, *Gorgias*, (çev. Mehmet Rifat, Sema Rifat), 5. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2015, s. 104.

²⁵ Oğuz İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, İstanbul: Lejand Kitap, 2022, s. 103. Stoacılar ise bilgiye verilen kıymeti Sokrates’inkine nazaran bir adım daha öteye taşımışlardır. Şöyle ki bilginin yahut bilgeliğin eseri olmayan bir eylem, iyi bir neticeye yol açsa bile gerçek manada iyi olarak nitelendirilemez. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 104. Kanaatimce stoacıların bu fikri, tezin son bölümünde irdelenecek olan Kant’ın ahlak felsefesini çağrıştırmaktadır. Bilindiği üzere Kant da ahlak yasasına, iyi niyete dayanmayan eylemleri -sonuçları itibarıyla ne derece faydalı olursa olsun- etik kuramından dışlamaktadır.

²⁶ Fransızcada *pâtir* fiilinden isimleştirilen, tutku ya da ihtiras ile karşılanan “*la passion*” kelimesi bir şeye maruz kalmayı, acı çekmeyi yani bir edilgenlik, pasiflik durumunu; dolayısıyla insan iradesinin etkin ve aktif olduğu eylemlerin zıddını belirtmektedir. Bu bağlamda tutku yahut ihtiras gibi çevirilerin eksik kaldığı düşüncesiyle kelimenin en doğru karşılığının “*edilgi*” yahut “*teessür*” olması gerektiğinden de bahsedilmiştir. Descartes, *Ruhun Tutkuları*, (çev. Murat Erşen), 3. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2021, s. 3.

²⁷ Yaşar Şahin Anıl, *Sokrates*, İstanbul: Kastaş Yay, 2006, ss. 179-180. Nitekim Sokrates’e göre ruh ve bedenden mürekkep insani varlıkta esas olan ruh olup, beden ancak ve ancak ruhun hizmetinde olduğu ve tinsel değerlerin yaşanmasında araç hizmeti gördüğü ölçüde kıymeti haiz olacaktır. (Cevizci, *Sokrates*, ss. 46, 75.) Bu ifadenin tam zıddı olarak, hazzı önceleyen kirene [öncüsü *Aristippos* (MÖ 435- 356)] ekolünde olduğu gibi Sokrates’in de hazzın yaşamdaki en iyi amaç olduğunu düşünenler arasında olduğu iddiası da zaman zaman gündeme gelmiştir. C. C. W. Taylor, *Düşüncenin Ustaları: Sokrates*, (çev. Cemal Atila), 2. b., İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2002, s. 96.

²⁸ Sokrates, felsefesini sorgulama üzerine kurgulamıştır. Nitekim sorgulanmamış hayat yaşamaya değmez. Platon, *Sokrates’in Savunması*, (çev. Ari Çokona), 6. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2015, s. 58.

²⁹ Anıl, *Sokrates*, ss. 100-101. “*Bilgi, bir başkasının zihninde yoktan var edilemez... Gerçek bilgi, o bilgiyi kazanan kişinin, ciddi bir biçimde sorgulayıp akıl yürütmeye eleştiri süzgecinden geçirerek temellendirdiği, kendisine mal ettiği bir şeydir.*” (Cevizci, *Sokrates*, s. 99.) Varoluşçu Kierkegaard’a göre Sokrates’in ahlak felsefesindeki önemi, verili tüm ahlak normlarının otoritesini bilinçli olarak reddetmek ve akabinde kurguladığı ahlaki özerkliği sayesinde kendi özgürlüğünün farkına varmış olmasıdır. (Taylor, *Düşüncenin Ustaları: Sokrates*, s. 110.) Evrensel ve nesnel ahlaka inancı ve ahlaki özerkliğe yaptığı vurgudan hareketle (Cevizci, *Sokrates*, s. 76) Sokrates’in özgürlük algısı ile kendisinden yaklaşık yirmi iki asır sonra yaşamış olan aydınlanma dönemi filozofu Kant’ın özgürlük kavramına ilişkin düşünce yapısı arasındaki benzerliğe dikkat çekmekte fayda vardır.

Platon (MÖ 427- 347) da hocası Sokrates gibi ancak bedeninin arzu ve isteklerinden uzak durulması ve tinsel olana değer verip, ruhun en üstün parçası olan akıl zemininde³⁰ hareket ederek -yani erdemli yaşam sürmek suretiyle³¹- nesnel ve evrensel bilgiye ulaşılabilceğini, böylelikle de özgürlüğün kapılarının aralanacağını savunmuştur. Platon felsefesinde bilgiye, bizatihi kendisinden ötürü değil özgürlüğün kazanılmasında biricik vasıta olduğu için itibar edilmektedir. Zira Platon'a göre, özgürlüğe ancak hakikatin (ideaların) bilgisine sahip olmakla ve idealara uygun erdemli bir hayat sürmekle erişilebilir³². Yani Platon'a göre, insanın idealar tarafından kendisine sunulan ilkeler doğrultusunda kararlar alması, özgürlüğünün göstergesidir. Platon düşüncesinde, netice itibarıyla özgürlük de zaten mutluluk ile eş değerdir³³. Hâl böyle iken, idealar sayesinde nasıl yaşanması gerektiğinin insana sunulduğu, yani önceden belirlenmiş ilkelere (idealara) göre hareket edildiği bir ortamda insan, kendi tercihleri üzerinde tam manasıyla özgür olabilir mi? Zannedirim ki akıl yoluyla doğruya ulaşan ve nesnel doğruların gereğini yerine getiren birinin, kendi eylemlerinin karar vericisinin de gene kendisi olduğu göz önüne alındığında özgür olmadığını iddia ve ispat etmek pek güç olsa gerektir. Öyle ki Devlet adlı eserindeki “Herkes seçtiği hayattan kendi sorumludur; Tanrı

³⁰ “Her şeye düzen veren ve her şeyin sebebi zihindir (akıldır).” Platon, *Phaidon*, (çev. Hamdi Ragıp Atademir, Kemal Yetkin), İstanbul: Sosyal Yay., 2001, s. 82. Görülüyor ki, temel bir epistemolojik problem olan, akıl /duyu/ sezgi vs. kavramlarının hangisinin bilginin kaynağını oluşturduğuna dair bitip tükenmek bilmeyen, İlk Çağ’dan günümüze dek süregelen tartışmalar arasında Platon da Sokrates gibi tavrını akıldan yana kullanmıştır.

³¹ “Erdemli yaşam” ifadesiyle kastedilen, ruhun arzu, cesaret ve akıldan oluşan parçaları arasındaki uyumluluk ve düzendir. R. Robinson, J. D. Denniston, “Platon”, *İdealar Kuramı: Platon’un Felsefesi Üzerine Araştırmalar*, 2. b., (der. Ahmet Cevizci), Ankara: Gündoğan Yay., 1999, s. 4. İnsanı harekete geçiren pek çok psikolojik dürtünün üç ana kategoride (arzu, cesaret, akıl) toplanabileceği fikrinde olan Platon, niteliksel sıralamada akli ilk, arzuyu ise son sıraya yerleştirmiştir. W. T. Jones, *Klasik Düşünce- Batı Felsefesi Tarihi*, (çev. Hakkı Hünler), C. I, İstanbul: Paradigma Yay., 2006, ss. 245-246. Platon ruhun parçalarına dair epistemolojik düşüncesini siyaset felsefesinde de kullanmıştır. Akli temsil eden yöneticiler; cesareti temsil eden koruyucular; iştihayı, arzuyu temsil eden üreticiler toplum katmanlarını oluşturmaktadır. Platon, bu tabloyu söz gelimi “Devlet” adlı eserinin 4. kitabında serimlemiştir.

³² Adalet, iyilik, güzellik gibi kavramlardan oluşan idealar âleminin zirvesinde, aynı zamanda en tümel (külli) varlık olan “iyi (hayır) idesi” yer almaktadır. Cavit Sunar, *İslâm Felsefesinin Yunan Kaynakları ve Kozalite Meselesi*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1973, s. 31, 33, 108. Platon iyi’yi “öğrenmek zorunda olduğumuz en muhteşem şey” olarak tanımlamıştır. Platon, *Devlet*, (çev. Sabahattin Eyüboğlu, M. Ali Cimcoz), 3. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2001, ss. 175-176. Herhangi bir şey ancak iyi ve mükemmel sayesinde kavranabilir. Söz gelimi bir insan, ancak ideası, yani iyi ve mükemmel insan tasavvuruyla; bir daire, kara tahtaya alelade çizilen bir daireyle değil de iyi yahut mükemmel dairenin ne olduğunun bilinmesiyle kavranabilir. R. M. Hare, *Düşüncenin Ustaları: Platon*, (çev. Işık Şimşek, Bediz Yılmaz), 2. b., İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2002, ss. 67-68. Kavranan fakat görülemeyen iyi idesi, halk için zevk iken aydın kişiler için düşüncedir. Platon, *Devlet*, s. 176. Platon, iyi idesine sembol olarak güneşi kullanmıştır. Platon, *Devlet*, ss. 179-180.

³³ Platon, *Devlet*, s. 278.

*karışmaz buna.*³⁴” ve “*Başına aldığı dertten kendini suçlu bulacak yerde, talihe, cinlere, perilere çatıyormuş.*³⁵” şeklindeki ifadelerinden de Platon’un insanın özgür olduğu doğrultusunda fikre sahip olduğu çıkarımında bulunulabilir³⁶.

Bilimleri sınıflandırarak her alanı ayrı bir disiplin olarak ele alan Aristoteles (MÖ 384-322), hocası Platon’un gerçekliği var olanın ötesinde, var olana aşkın bir alanda (idealar âleminde) aradığı düalist ontoloji anlayışını (duyusal- bireysel varlıklar dünyası / tinsel- tümel idealar dünyası) eleştirerek gerçekliğin var olanın içinde, fenomenal âlemde olduğu düşüncesiyle epistemolojik sistemini deney ve gözleme dayanarak, ampirik düzlemde inşa etmiştir³⁷. Aristoteles’e göre tikel varlıkları tümel aracılığıyla bilemeyiz; aksine tümeli tikel varlıklar sayesinde bilebiliriz. Zira gerçek anlamda var olan şeyler yalnızca bireysel ve somut varlıklardır³⁸. Platon’un idealar dünyasının aksine Aristoteles felsefesine yaşadığımız ve bildiğimiz dünya hükmetmektedir. Dünyada yer alan gerçeği aramak, bu dünyayı algılamakla mümkün olabilir. Zira Aristoteles’e göre ide, eşyaya içkin (*immanent*) bir surettir³⁹. Felsefi sistemini tikelden hareketle kurgulayan Aristoteles, insanın bireysel eylemlerine, gözlemlerine, tercihlerine öncelik vermektedir. Pekâlâ, insanların eylemlerini, seçimlerini belirleyen yahut bunlara yön veren ilkeler var mıdır? Yani insan davranışlarının temelinde ne vardır? Aristoteles’e göre, doğada ereksellik söz konusudur. Âlemde gagesiz bir şey yoktur⁴⁰. Gelişigüzellik söz konusu değildir. Her eylemin, etkinliğin nihai bir amacı vardır. Eylemi başlatan ise ezeli- ebedi

³⁴ Platon, *Devlet*, s. 277.

³⁵ Platon, *Devlet*, s. 279.

³⁶ Platon’un bireyin özgürlüğüne ve sorumluluğuna dair fikirleri, bir sonraki alt başlık içerisinde irdelenecek olan kötülük problemine yaklaşımını da ortaya sermesi bakımından zikredilmeye değerdir: “İyi (*Tanrı*), her şeyin sebebi değil, yalnız iyi olanın sebebidir. Kötü olan şeylerle ilgisi yoktur... Tanrı iyi olduğu için, insanların başına gelen her şey, çoğumuzun sandığı gibi, ondan gelmez. Yalnız iyi olan şeyler Tanrıdan gelir... İyi şeyler de, kötülüklerden daha az olduğuna göre, Tanrıdan çok değil, az şey gelir bize. Kötü şeyler için başka sebepler aranmalı. Bunların Tanrıdan geldiği söylenmemeli.” Platon, *Devlet*, s. 66.

³⁷ Hatice Nur Erkızan, “Aristoteles”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 1, İstanbul: Etik Yay., 2003, s. 564. Nitekim Aristoteles, Metafizik adlı meşhur eserine “Bütün insanlar, doğal olarak bilmek isterler. Duyularımızdan aldığımız zevk, bunun bir kanıtıdır.” sözleriyle başlamaktadır. Aristoteles, *Metafizik*, s. 75.

³⁸ Erkızan, “Aristoteles”, s. 564. Dolayısıyla Aristoteles’e göre Platon’un evrensel ve aşkın nitelikli ideası insanlar için anlamsız ve işlevsizdir. Erkızan, “Aristoteles”, s. 584.

³⁹ Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 51.

⁴⁰ Aristoteles’in tabiattaki teleolojiyi serimlediği açıklamalar için bkz. Aristoteles, *Fizik*, (çev. Saffet Babür), 2. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2001, ss. 85, 87, 89.

ve zorunlu, saf ve sırf form⁴¹ şeklindeki tek bir aktif akıldır; yani “hareket etmeyen hareket ettirici”dir⁴². Bu metafizik varlık, zorunlu ve mutlak olduğundan dolayı aynı zamanda “iyi olan” bir ilkedir⁴³. O, salt kendini düşünür⁴⁴, kendisiyle ilgilenir. Mükemmelliği de buradan ileri gelir. Şu var ki hareketin ilkesi olan -ama kendisi hareket etmeyen-, maddede bulunan erekselliği ortaya çıkaran varlık, fail neden değildir⁴⁵. Tıpkı kendisi gibi ezeli olan evrenin dışındadır; evrende olup bitene ilişkin irade sergilemez; güç uygulamaz; herhangi bir müdahalede bulunmaz; kısacası kayıtsızdır⁴⁶. Eğer noksan olan dünyayı bilseydi ve ona dair irade uygulasaydı ilminin saflığı bozulurdu; kâmil olamazdı⁴⁷.

Aristoteles’e göre insan, başkasının amacı için değil kendi amacı için var olarak ve eylemlerini bu doğrultuda gerçekleştirerek özgür olabilir⁴⁸. Erdemli bir hayat⁴⁹

⁴¹ Aristotelesçi düşüncede “form”, maddeye katılan niteliğe ilişkin ve düşünceyle ayırt edilebilen bir kavramdır. Platon’daki ide kavramını deyimlemektedir. Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, ss. 52-53. Aristoteles, form ifadesiyle her şeyin gerçek tabiatını veya niteliğini ve ilk cevheri kastetmiştir. Aristoteles, *Metafizik*, s. 329. Aristoteles’e göre her şey, madde (*hareket eden*) ve formun (*hareket ettiren*) her ikisi ile meydana gelmektedir. Söz gelimi tunç kürenin şekli de tunç küre ile aynı zamanda mevcuttur. Şu kadar ki Platon düşüncesinin aksine Aristoteles düşüncesinde formların bizzatı ayrı bir varlıkları bulunmamaktadır. Aristoteles, *Metafizik*, ss. 489-490. En yüksek varlık olan hareket etmeyen hareket ettirici ise sırf fikirden ibaret, maddesiz bir varlıktır. Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 53.

⁴² Aristoteles, *Metafizik*, ss. 501, 504-506. Devindiren, ancak kendisi devinimsiz ilke izahatı için ayrıca bkz. Aristoteles, *Fizik*, ss. 361, 375, 381, 419. Aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 52. Aristoteles, saf ve aşkın, ilk hareket ettirici, madde ve saf düşünce arasındaki formlar dizisinin en son ve uç noktası olarak Tanrı’nın varlığına işaret etmektedir. Aristoteles, *Metafizik*, ss. 502-509. Mükemmel, ilk muharrikin Allah olduğuna dair aynı doğrultudaki açıklamalar için bkz. Sadri Maksudî Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1945, ss. 35-36.

⁴³ Aristoteles, *Metafizik*, s. 169.

⁴⁴ Aristoteles, *Metafizik*, s. 520.

⁴⁵ Erekselliğin felsefî literatürde nedenselliğin karşısı olarak değerlendirildiği göz önüne alındığında Aristoteles’in bu tutumunun çelişki arz etmediği anlaşılabacaktır. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 71.

⁴⁶ Kaan H. Ökten, *Aristoteles*, 2. b., İstanbul: Say Yay., 2011, ss. 386-91.

⁴⁷ Tanrı’nın kendisi ve diğer şeyler hakkında bilgisi için bkz. Aristoteles, *Metafizik*, ss. 518-522.

⁴⁸ Aristoteles, *Metafizik*, s. 84. İnsan, hiçbir şeye muhtaç olmayıp kendi kendine yeterli olarak mutluluğa ulaşabilecektir. Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, s. 62. Aristoteles’in mutluluk hakkındaki değerlendirmeleri için ayrıca bkz. Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, ss. 37-85, 373-377, 500-517. Mezkûr kısımlarda Aristoteles, insanoğlunun içinde kendisini algıladığı ve en iyi serptildiği hâl olarak nitelediği mutluluğu entelektüel etkinlik ve tefekkürle geçen bir yaşamdan ibaret görmektedir.

⁴⁹ Aristoteles, ruhun akıllı kısmıyla özdeşleştirilen erdemi, eylemlerde orta yolu (*ne aşırı ne de az*) seçmek olarak değerlendirmiştir. Doğru olan orta yol, fazilettir, harmonidir. (Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, ss. 108-113, 120, 275-276.) İyi, ruhun erdemle uyum halindeki eylemlerinde ortaya çıkar. (Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, ss. 65-66.) Netice itibarıyla erdeme uygun etkinliği simgeleyen mutluluk da bir ruh hâli değil eylem ve aktivitedir. (Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, ss. 500-501.) Orta yol “güzelleme” Platon’da da mevcuttur. Bunu Platon’un şu ifadelerinden anlayabilmekteyiz: “...orta hayatları seçelim daha çok; hem bu hayatta, hem sonrakilerde yukarı veya aşağı uçlardan kaçınalım; çünkü insanın mutluluğu buna bağlıdır.” Platon, *Devlet*, s. 278.

yaşayabilmek için ise özgürlük ön şarttır⁵⁰. Özgürlüğün, yani insanın kendi kararlarını kendisinin verebilmesinin ön koşulu da akıl sahibi olmaktır⁵¹. Ancak özgür olan insan, dış etkiler altında kalmadan “kendinde iyi” olanı⁵² arzulayabilir ve seçimlerini bu doğrultuda gerçekleştirebilir. Özgürlüğümüz neyi, ne adına tercih ettiğimize bağlıdır. Seçimin kendisinin bizatihi iyi bir şey olması dolayısıyla özgürlükten bahsedilebilir. Örneğin rahat bir yaşama ulaşmak için zenginliğin tercih edilmesi durumunda özgürce bir eylemde bulunulduğu söylenemez. Çünkü bu ihtimalde zenginlik, kendinde iyi olan bir şey olduğu için değil de kendinde iyi olan şeye (rahat bir yaşama) sahip olmak için bir araç olarak tercih edilmektedir⁵³. Erdem etiği, doğru şeyi yapmaktan haz duymayı hedeflemektedir; yoksa doğru şeyi haz uğruna yapmayı değil⁵⁴. Aristoteles’in bu düşüncesi ile ileride değinilecek olan Immanuel Kant’ın (1724- 1804) ödev etiğinden doğan özgürlük algısının büyük ölçüde benzeştiği iddia edilebilir.

Aristoteles’e göre özgürce davranmak, eylemin bilinmesini ve istenmesini, bizatihi kendisi amaç olduğu için tercih edilmesini, erdeme uygun şekilde ve sarsılmaz bir cesaretle yerine getirilmesini gerektirmektedir. Zorlamayla yahut bilgisizce⁵⁵ yapılan eylemlerde tercih söz konusu olmadığından, kişi eyleminin belirleyicisi olmadığından

⁵⁰ Öyle ki Aristoteles’e göre ahlaki bir varlık olan insan için erdemlilik yahut erdemsizlik, özgürlük ile anlam kazanır. Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, s. 38.

⁵¹ Ahmet Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi- III: Aristoteles*, 3. b., İstanbul: Alfa Yay., 2023, ss. 274-277. Aristoteles’e göre akıl sahibi olmak özgür olmak için yeterli değildir. Akıllı kullanmak da gerekir. Aksi takdirde kölelerin durumunda olduğu gibi, aklını kullanamayanlar başkalarının mülkü hâline gelir. “Doğa gereği kendine değil, başkasına ait olan bir insan doğal köledir; başkasına ait olan bir insan, her ne kadar insan olsa da, maldır; mal da eylem için [sahibinden] ayrı bir araçtır.” Aristoteles, *Politika*, (çev. Özgüç Orhan), 2. b., İstanbul: Pinhan Yay., 2020, s. 164. Görülüyor ki başkalarının mülk nesnesi olan köleler, sahibine hizmet eden bir araç konumundadır. Aristoteles, kölelerin ve kadınların özgürlüğünü kabul etmemektedir. Jonathan Barnes, *Düşüncenin Ustaları: Aristoteles*, (çev. Bahar Öcal Düzgören), 2. b., İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2002, ss. 120-121.

⁵² Aristoteles, akıl sahibi, özgür insanın davranışlarını belirleyen nihai hedefin kendinde iyi olan mutluluğa (*eudaimonia*) ulaşma arzusu olduğunu vurgulamıştır. Çiğdem Dürüşken, *Antikçağ Felsefesi*, İstanbul: Alfa Yay., 2014, s. 271. *Eudaimonia* kavramının mutluluk ifadesiyle tam manasıyla karşılanamayacağı vurgulanmıştır. Öyle ki *eudaimonia* salt iyilik hissi yahut zevk hâli olarak, yani arzu edilen psikolojik bir durumdan, sübjektif bir kavramdan ibaret görülemez. *Eudaimonia*, aynı zamanda iyi yaşamın yoluna (*eu zên*) ilişkin objektif bir mahiyeti de haizdir. Lawrence B. Solum, “Virtue Jurisprudence: Towards an Aretaic Theory of Law”, *Aristotle and Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, (ed. Liesbeth Huppes – Cluysenaer, Nuno M.M.S Coelho), *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 23, Dordrecht: Springer, 2013, s. 7.

⁵³ Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, ss. 61-63.

⁵⁴ İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 65.

⁵⁵ Söz konusu, iradeyi bertaraf ederek mazeret sebebi teşkil edecek olan bilgisizlik, yasaya ilişkin değil, olguya dair bilgisizliktir. Martin P. Golding, “Sorumluluk”, (çev. Fatma Süzgün Şahin), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, (ed. Martin P. Golding, William A. Edmundson), İstanbul: Işık Yay., 2021, s. 401.

özgürlükten bahsedilemez⁵⁶. İradi davranıştan bahsedebilmek için eylemin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şarttır⁵⁷. Aristoteles düşüncesinde iradilik, isteme unsurunun cezai sorumluluk bakımından arz ettiği önemi şu satırlardan da anlayabilmekteyiz:

“Erdem hem duygulanımlarla hem de eylemlerle ilişkilidir; bu durumlar ya istemli olabilir ve övülebilir veya yerilebilir ya da istemsiz olabilir, bağışlanmayı ve hatta bazen acımayı harekete geçirebilir. Kuşkusuz incelemelerini erdem üzerine dayandıran kişiler için istemli ve istemsiz arasında ayırım yapmak, kaçınılmazdır ve bu, aynı zamanda yasa koyucuların ödülleri ve cezaları kurumlaştırmaları için de yararlıdır.⁵⁸”

Aristoteles felsefesinde söz gelimi rüzgârın etkisiyle yahut başka kişiler tarafından yerde sürüklenen kişinin zorlama altında ve istemsizce eylediğine şüphe olmamakla birlikte bazı durumlarda bilme ve istemenin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda tereddüt edildiği de olmuştur. Karşılaşılması muhtemel kötülüklerin korkusuyla yahut değerli bir amaç için gerçekleştirdiğimiz eylemler söz konusu olduğunda, mesela bir kimsenin çok sevdiği bir yakını rehin alınmışsa ve rehin alanın istediği yapılmazsa yakının öldürüleceği söyleniyorsa (*tehdit*) bu şartlar altında istek doğrultusunda eyleyen kişinin eylemi “*karma eylem*” (*operatio mixta*) olarak nitelendirilmektedir⁵⁹. Şöyle ki eylem, bir yönüyle bile isteyedir; zira hareket ettirici ilke bizzat eyleyendedir, yapma yahut yapmama iktidarı kişinin tekelindedir. Bir yönüyle de bile isteye değildir; zira hiç kimse bu tür bir edimde bulunmayı kendisi bakımından tercih etmez⁶⁰. Nihayetinde Aristoteles, bedeni harekete geçiren ilkenin, eylemi yapanın kendisinde olması ve özgürce seçilip gerçekleştirilmeleri dolayısıyla karma eylemlerin daha ziyade istemli eylemlere benzediğine kanaat

⁵⁶ David Ross, *Aristoteles*, (çev. Ahmet Arslan), 3. b., İstanbul: Kabalcı Yay., 2017, s. 309.

⁵⁷ Aristoteles düşüncesinde, bile isteye, başka bir deyişle bir tavrın, karakterin tezahürü olarak davranmanın sorumluluğa yol açtığı; öte yandan bile isteye davranmama söz konusu olduğunda, yani her ne kadar failin bedeninden kaynaklansa da eylemin onun ahlaki doğasını yansıtmadığı durumlarda yapıp edilenlerden dolayı sorumluluktan bahsedilemeyeceği iddia edilebilir. Jones, *Klasik Düşünce...*, s. 409.

⁵⁸ Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, s. 123.

⁵⁹ Karma eylemler, yarı istemli yarı istemsiz eylemler olarak nitelendirilmektedir. Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, s. 124. Erdemin bilgi olduğunu düşünen ve hiç kimsenin bilerek kötülük yapmayacağı düşüncesinde olan Sokrates’in ve onun izinden giden Platon’un karma eylemler sınıflaması düşüncesini kabul edemeyeceğine dair ifade için bkz. Jones, *Klasik Düşünce...*, s. 414.

⁶⁰ Jones, *Klasik Düşünce...*, ss. 409-410.

getirmiştir⁶¹. Bununla birlikte şurası mühimdir ki *-karma eylemlerin daha ziyade istemli eylemlere benzediği düşüncesine rağmen-* Aristoteles, karma eylem söz konusu olduğunda kişinin sorumlu tutulamayacağı yönünde tavır sergilemiştir⁶². İradenin, özgürlüğün sekteye uğramasını sorumluluğun bertarafı bakımından meşru bir sebep olarak görmüştür⁶³.

Aristoteles, insanların akla uyarak erdemli⁶⁴, iyi yahut akla uymayıp erdemsiz, kötü bir yaşamı seçebilecekleri konusunda iradi olarak karar verebileceklerini; karar verme aşamasında *özgür iradeye sahip olan*⁶⁵ kişilerin seçimlerinden ötürü sorumlu olacaklarını vurgulamıştır⁶⁶. Aristoteles'e göre seçme faaliyetinde hür olan, yalnızca olgun insandır. Hayvanlarda ve çocuklarda gerçek manada bir seçme gücünden söz edilemez⁶⁷. Dolayısıyla arzu ile hür seçim, irade aynı şey değildir⁶⁸. Sorumluluk, aklın denetimi

⁶¹ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, s. 124.

⁶² Jones, *Klasik Düşünce...*, s. 412. Zannediyorum ki Aristotelesçi düşüncede başkaca seçeneklerin mevcut olduğu ihtimallerde *-söz gelimi silah tehdidi altındaki kişinin kendi ölümüyle neticelenmesi pahasına tehlide boyun eğmemesi gibi-* her ne kadar istemli, iradi davranılsa da özgürce eylemek söz konusu olamayacağı düşüncesiyle sorumluluk kapısı kapatılmış olabilir. Nitekim bir eylemi hem özgürce gerçekleştirilen eylemler kategorisine dâhil edip hem de mezkûr eylemler bakımından sorumluluk kapısını kapatmanın gerekçesi kolaylıkla izah edilemez. Dolayısıyla kanaatimce Aristoteles düşüncesinde karma eylemlerin istemli (*özgürce*) gerçekleştirilen eylemler olarak nitelendirilmesine rağmen sorumluluğun bertaraf edilmesi hususu, çelişki içermekte olup çözüme muhtaç bir mahiyet arz etmektedir. Bu çelişki, karma eylemlerin, ancak özgür irade haricinde icra edilebileceğine dair kabul ile aşılabılır. Böylelikle ki özgür olunmayan bir durumda sorumluluk bahsi de gündeme gelmeyecektir.

⁶³ Aristoteles'in eylemleri tasnifine dair özlü izahat için bkz. Mark Tebbit, *Hukuk Felsefesi*, (çev. Mehmet Kocaoğlu), Ankara: Vulgus Yay., 2022, s. 227.

⁶⁴ Nitekim Aristoteles, mutluluk nedir sorusunu insani varoluşun fonksiyonu nedir sorusu şeklinde değerlendirerek bu sorunun cevabını da insani erdemlerle uyumlu rasyonel (aklî) aktivitelerde bulmuştur. Solum, "Virtue Jurisprudence...", s. 7.

⁶⁵ Aristotelesçi manada özgür irade, bir eylemi yapıp yapmama hususunda bilinçli ve gönüllü bir şekilde tasarruf imkânı olduğunda söz konusu olabilir. Marcia Homiak, "Ahlâkî Sorumluluk", *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 1, İstanbul: Etik Yay., 2003, s. 149. Özgür irade basitçe, çeşitli eylem olanakları arasından birini tercih edebilme yetisi şeklinde tanımlanabilir. Oğuz İnel, *Düşünmek Üzerine Düşünmek*, Ankara: Sobil Yay., 2009, s. 71.

⁶⁶ Cevizci, *İlkçağ Felsefesi*, ss. 425-428. Aynı yönde bkz. Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi- III: Aristoteles*, ss. 283-285. Aristoteles, ahlaki bir eylemin özgür iradeyi şart koşmasını vurgulamakla beraber özgür iradenin ne olduğunu ve nasıl mümkün olduğunu ayrıntılı bir biçimde analiz etmemiştir. Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi- III: Aristoteles*, s. 284. Bu kanaati Ross da paylaşmaktadır. Ross, *Aristoteles*, s. 315. Sorumluluk, tercih özgürlüğüne işaret etmektedir. Şayet birisi eylemlerinden dolayı sorumlu tutuluyorsa bu husus, o kimsenin eylemlerini belirleme yeteneğine sahip, özgür bir fail olarak tasarlandığının göstergesidir. Steven C. Rockefeller, "Ecological and Social Responsibility: The Making of the Earth Charter", *Responsibility*, (ed. Barbara Darling- Smith), Lexington Books, 2007, s. 182.

⁶⁷ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, s. 132. Hayvanlarda ve çocuklarda da arzu ve tutkulardan kaynaklanan isteme olsa da bu tercih, seçim olarak değerlendirilmez. Kendine egemen olmayan arzusuyla, egemen olan ise tercihle hareket eder. Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, ss. 132-133.

⁶⁸ Aristoteles, *The Eudemian Ethics of Aristotle*, (çev. Peter L. P. Simpson), New Jersey: Transaction Publishers, 2013, s. 275.

altında eylemlerini belirleyebilenler içindir⁶⁹. Özgürlüğün gereği olan tercihte bulunabilme yetisi, bilinçli olmayı gerektirir. Öyle ki zorlama altındayken adil olmayan bir eylem gerçekleştiren kişinin adil olmadığı söylenemeyeceği gibi adil bir eylemi istekli ve bilinçli bir şekilde yapmayan bir kişinin de adil olduğu söylenemez⁷⁰.

Aristoteles her ne kadar akıl rehberliğinde tercih ve seçim yapabilme yetisini ön plana çıkarmış olsa da kamusal düzenin tesisini de ayrıca önemsemiştir. Nitekim Aristoteles'e göre, isteyen istediğini istediği şekilde yapamaz; zira asıl olan *yasaya*⁷¹ *itaat edip* erdemli bir hayat sürmektir⁷². Yasayı *bilmeme* dolayısıyla kötü davranışlar sergileyen kişi, kendisinden yasayı bilmesi beklendiği ölçüde sorumlu tutulup cezalandırılmalıdır⁷³.

Aristoteles'in tümel karşısında tikelin önceliğine vurgu yapması, insanın ve evrenin dinî hakikat ile yorumlandığı ve insan özgürlüğünün önemli bir problem oluşturduğu Orta Çağ felsefesi üzerinde bilhassa on ikinci yüzyıl itibarıyla mühim etkilere yol açmıştır.

1.1.2. Orta Çağ felsefesinde özgürlük algısı

İlk Çağ felsefesindeki özgürlük algısı incelenirken bahsedildiği üzere dönemin düşüncesine hâkim olan temel kavram akıldır. İlk Çağ'da evrenin ve insanın akıl zemininde anlamlandırılması gayesi güdülmüştür. Orta Çağ felsefesinde ise aklın yerini alan başat kavram dindir⁷⁴. Tüm sorunlar dinden kaynaklandırılmış; sorunlara dinin uygun bulduğu yöntem çerçevesinde çözümler aranmış, açıklamalar getirilmiştir⁷⁵. Bu dönemde akıl; düşünün, ölümlülüğün, belirlenmişliğin, çekilen acıların müsebbibi olarak

⁶⁹ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, s. 133.

⁷⁰ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, ss. 254-258.

⁷¹ Aristoteles, yasayı, evrensel (*doğal*) ve özel (*toplumsal*) yasa şeklinde ikili sınıflandırmıştır. Pozitif hukukun üzerinde evrensel hukuk olduğu düşüncesini benimsemiştir. Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 7-8. Öyle ki "...Eğer yazılı yasa bizim davamıza karşı şeyler söylüyorsa, biz mutlaka evrensel yasaya başvurmali ve onun daha büyük hakkaniyetinde ve adaletinde direnmeliyiz..." Aristoteles, *Retorik*, (çev. Mehmet H. Doğan), 7. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2004, s. 87. Kanaatimce Aristoteles'in toplumsal yasaya nazaran evrensel yasayı yeğlemesi, Sophokles'in Antigone karakterinin doğal hukuku önceleyen tutumunu çağrıştırmaktadır. Aristoteles, hırsızlığın suç sayılması gibi aklın buyruğu olan evrensel yasaları bilmemenin mazeret sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Zira bu türden yasaları herkesin bilmesi gerekir. Ernest Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, (yay. haz., Özlem Erişgin), 3. b., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., 2001, s. 171.

⁷² Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, ss. 218-220, 225.

⁷³ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, ss. 218-219, 250, 271.

⁷⁴ Orta Çağ'da dinin etkisi, gerek Batı (Hıristiyan) dünyasında gerekse Doğu (İslam) düşünce sisteminde barizdir. A. Kadir Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, İstanbul: İnkılâp Yay., 2000, s. 7.

⁷⁵ İsmet Zeki Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, İstanbul, Pencere Yayınları, 2002, s. 18.

görülmüştür⁷⁶. Orta Çağ'da ahlak, erdem, özgürlük, özgür irade gibi kavramlar, din ekseninde yorumlanmıştır⁷⁷. Tanrı, özgür iradeyi vesayet altına alan değil; bilakis özgür iradeyi destekleyici bir unsur olarak değerlendirilmiştir⁷⁸. Orta Çağ felsefesinde, İlk Çağ'ın düşünme metotları ve felsefi kavramları dinin anlaşılması ve açıklanmasında kullanılmıştır. Bu dönemde, gelecekte olacakları bilen ve her daim mutlak kudret ve etki sahibi olan bir Tanrı tasavvuru ile insanın özgür iradesinin bağdaştırılması ve sorumluluk ölçütlerinin belirlenmesi kaygısı göze çarpmaktadır⁷⁹. Zira dinlerin aşmak zorunda oldukları bir çelişki vardır: Mutlak kudret ve bilgi sahibi Tanrı kavramı ile o Tanrı'nın yarattığı ve tüm hareketlerini Tanrı'nın bilgisi ve yönetimi altında gerçekleştiren insanın özgürlüğü düşüncesinden doğan çelişki⁸⁰. Zira özgür olmayan insanın davranışlarından sorumlu olmaması ve cezalandırılmaması gerekir. Hâlbuki cennet- cehennem, ödül-ceza mefhumlarının olmadığı bir durumda insanların dinî sadakatının tesisi de pek kolay olmayacaktır. Dolayısıyla skolastik düşünürler, Tanrı gücü karşısında insanları sorumlu kılabilmek için onları nedensellikten kurtarıp özgürlük bahşetmenin yollarını aramak

⁷⁶ Muttalip Özcan, *İnsan Felsefesi: İnsanın Neliği Üstüne Bir Soruşturma*, Ankara: Bilgesu Yay., 2016, s. 163.

⁷⁷ Ahmet Cevizci, *Ortaçağ Felsefesi*, 6. b., İstanbul: Say Yay., 2023, s. 21. Aynı doğrultuda bkz. W. T. Jones, *Ortaçağ Düşüncesi- Batı Felsefesi Tarihi*, (çev. Hakkı Hünler), C. II, İstanbul: Paradigma Yay., 2006, ss. 113-114.

⁷⁸ Karl Vorlander, *Felsefe Tarihi*, (çev. Yüksel Kanar), 3. b., İstanbul: İz Yay., 2017, s. 293.

⁷⁹ Söz gelimi, dönemin daha sonra irdelenecek olan başlıca düşünürü St. Augustinus'un irade teorisinde bu durumun izlerine rastlanabilmektedir. Teoriye dair oldukça öz bir izahat için bkz. Vorlander, *Felsefe Tarihi*, s. 251.

⁸⁰ Tanrı'nın önceden bilmesi ile insanın hürriyeti uzlaşamaz görünmektedir. Öyle ki hürlük, yapmak yahut yapmamaya dair kudreti gerektirir. Tanrı'nın henüz gerçekleşmeyen eylemleri bildiği kabul edilecek olursa bunun aksinin gerçekleşmesi söz konusu olamayacaktır. Önceden bilmek, kişinin yapacağıın gerçek olması anlamına gelir. O hâlde yapılacağı bilinen bir eylemin yapılmaması yahut yapılmayacağı bilinen bir eylemin yapılması ihtimallerinden bahsedilemeyecektir. Kişi, eylemin icrasından kendisini alıkoyamazsa o eylemin hür olarak yapıldığından söz edilemez. Netice itibarıyla mantık uyarınca kabul etmek gerekir ki ya Tanrı yarın olup bitecekleri bilemez yahut yarın her ne yapılacaksa o hür bir şekilde yapılmayacaktır. Anthony Kenny, "Tanrı'nın 'Önceden-Bilme'si ve İnsan Hürriyeti", (çev. Hanifi Özcan), *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 6 (1989), ss. 626-627.

durumunda kalmışlardır⁸¹. Netice itibarıyla Tanrı'nın insanlara bir tür tikel istenç (*cüzi irade*) verdiği kabul edilmiştir⁸².

İlk Çağ'da da söz konusu olan, Orta Çağ'da devam eden tümel- tikel tartışması esasında ontolojik bir problemdir. Daha önce de vurgulandığı üzere, idealar kuramı da göz önüne alındığında Platon'un tümelden yana tavır aldığını, tümeli reel varlıklar olarak değerlendirdiğini (*realizm*); öte yandan Aristoteles'in varlığı tikellerden yola çıkarak açıklamaya giriştiğini, tümeli ise belli nitelikleri gösteren adlardan (*nominal*) ibaret gördüğünü, yani tümeli bizatihi reel varlık olmaktan yoksun, boş birer sestten ibaret (*vocis flatus*) olarak değerlendirdiğini söyleyebiliriz⁸³. Öz – varlık tartışmasında, hangisinin önce geldiğine ilişkin problemde Platon özü, Aristoteles ise varlığı öncelemiştir⁸⁴. Bu tartışmanın konumuz bakımından önemi şurada ortaya çıkmaktadır: Şayet öz varlıktan önce geliyor ise özgür iradede bahsedilebilir mi? Özgür iradenin olmadığı varsayılsa bile insan, eylemleri dolayısıyla sorumlu tutulabilir mi? İzahatımız dönemin başlıca düşünürleri olan St. Augustinus ve Thomas Aquinas'ın fikirleri doğrultusunda şekillenecektir.

⁸¹ Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, s. 80. Tanrı'nın mutlak kadir olması dolayısıyla gerçekleşecek eylemlerin şaşmaz bir şekilde garanti altına alınması, Orta Çağ filozoflarınca özgürlüğün önünde bir tehdit olarak görülmemiştir. Mezkûr düşünce silsilesine göre ne de olsa Tanrı, gerçekleşeceklerin özgür doğayla uyumlu olmasının güvencesidir. Thomas Pink, *Özgür İrade: Kısa Bir Giriş*, (çev. Kurtul Gülenç), İstanbul: Say Yay., 2023, ss. 61-62. Pink'e göre hakikat, bu iddianın tam aksidir. Bir diğer deyişle olup biteceklerin önceden tayin edilmiş olması, özgürlüğün önünde engel oluşturan bir tehdit unsurudur. Pink, *Özgür İrade...*, s. 62.

⁸² Vehbi Hacıkadiroğlu, "Doğal Hukuk Sorunu", *HFSA*, C. 4 (2001), s. 7. Nitekim Orta Çağ düşünürlerinin hem Tanrı'yı mutlak bilgi ve kudret sahibi bir varlık olarak tasavvur etmeleri hem de insanlara eylemleri dolayısıyla sorumluluk tevcih etmelerinden doğan çelişki insanların hiç olmazsa belirli bir düzeyde özgür iradeyi haiz oldukları yönünde mantıki bir varsayım sayesinde aşılıp çalışılmıştır. Rein Raud, "Casting off The Bonds of Karma: Watsuji, Shinran, And Dōgen on The Problem Of Free Will", *Journal of Japanese Philosophy*, Vol. 3 (2015), s. 60. Öyle ki Eralp'in de isabetle vurguladığı üzere: "İnsan hürriyetine inanmanın doğru olduğunu haklı göstermenin mümkün olup olmadığı ayrı bir meseledir, fakat bu hürriyete inanılıyormuş gibi düşünüldüğü ve hareket edildiği bir vakıadır." Eralp, "Determinizm ve Hürriyet...", s. 1. Söz gelimi son bölümde de görüleceği üzere, Kant düşüncesinde özgürlük, teorik manada ispat edilemese bile pratik aklın postülatı (*belit, mütearife, varsayım, koyut, ön kabul*) olarak değerlendirilmiş; bilgidен ziyade inanç nesnesi olarak telakki edilmiştir.

⁸³ Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 151. Adcılık (*nominalizm*), kavramların gerçek varlıklar olduğunu kabul eden kavram gerçekçiliğine karşıt olarak, tümel kavramların yalnızca nesnelerin adları olduğunu ileri süren görüştür. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 18. Aristoteles'in de taraftarı olduğu nominalizm görüşünün etkisinin artmasının, Orta Çağ'ın skolastik düşüncesinin sona ermesini tetikleyici bir unsur olduğuna; zira tümelerin gerçekliğinin sorgulanması neticesinde din/vahyin, akıl/felsefe karşısında üstünlüğünü yitirdiğine dair değerlendirmede bulunulabilir.

⁸⁴ Cevizci, *İlkçağ Felsefesi*, ss. 238, 333.

Tümele, dolayısıyla öze itibar eden, geç antik, patristik dönemin başlıca düşünürlerinden olan St. Augustinus⁸⁵ (354- 430), felsefi sistemini “*anlamak için inanıyorum- credo ut intelligam*⁸⁶” düsturundan hareketle oluşturmuştur⁸⁷. Akla karşı inancı öncelemekle birlikte Augustinus’un esas gayesi, aklın nesnesi olan gerçeğe varmaktır⁸⁸. Düşünür, zihnin değişmez ve ezeli- ebedi gerçeklikler olan tümelleri kavrayışından hareketle, Tanrı’nın varlığını kanıtlama yolunu benimsemiştir⁸⁹. Öyle ki Tanrı, kendisinden büyük hiçbir şeyin tasavvur dahi edilemeyeceği bir varlıktır.

⁸⁵ Antik Yunan ile modern felsefenin altyapısını oluşturan Rönesans dönemleri arasında bir köprü vazifesi üstlenen Orta Çağ felsefesinin ilk öncüsü Plotinos (203- 270) olmasına rağmen Orta Çağ felsefesi genellikle St. Augustinus ile başlatılmaktadır. Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, s. 7. Orta Çağ felsefesine dair açıklamalarda Augustinus’un isminin zikredilmesinin başlıca nedeni, düşünürün bütün bir Orta Çağ felsefesi yahut en azından Hristiyanlık düşüncesi bakımından model teşkil etmesi, dönemin felsefesinin içeriğini, gündemini belirlemiş olmasıdır. Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, 5. b., İstanbul: Say Yay., 2014, s. 173. Öyle ki Augustinus, Hristiyan felsefesini kuran Hristiyan mütefekkirlerin en büyüğü addedilmiştir. Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 126.

⁸⁶ Aynı zamanda Orta Çağ düşüncesini özetleyen bu düşüncenin ilk savunucusunun Augustinus olduğuna dair ifade için bkz. Betül Çotuksöken, *Ortaçağ Yazıları*, İstanbul: Notos Kitap, 2011, s. 22. Düşüncenin ilk öncüsü Augustinus olmakla beraber “*credo ut intelligam*” deyişinin, kavramsallaştırmasının Aziz Anselmus’a (1033- 1109) ait olduğuna dair ifade için bkz. Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, s. 30. “Anlamak için inanıyorum.” şeklindeki düsturun dayanağının Eski Ahit’in ‘İşaya’ bölümünde geçen “eğer inanmazsanız, anlamazsınız.” ifadesi olduğuna ilişkin yorum için bkz. Kasım Küçükalp, Ahmet Cevizci, *Batı Düşüncesi: Felsefi Temeller*, 7. b., Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2024, ss. 97-98.

⁸⁷ Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s.117. Bu aşamada belirtmeli ki, Orta Çağ Hristiyanlığı on ikinci yüzyıla kadar tamamen Platon’un etkisinde kalmıştır. Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 164.

⁸⁸ Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 117. İnsan, kavramlarla düşünme ve bilme yetisini deyimleyen anlama yetisi (anlık) sayesinde Tanrı gerçeğini algılar. Augustinus, *İtirafılar*, (çev. Çiğdem Dürüşken), İstanbul: Kabcacı Yay., 2010, s. 935, 1030.

⁸⁹ Cevizci, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 78. Bu kanıtlama yolu, kendisinden yaklaşık yedi asır sonra yaşayan Anselmus’un ontolojik kanıtlaması ile hemen hemen aynıdır. Cevizci, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 77. [Nitekim Anselmus, umumi mefhum ve ideaları birer hakikat olarak telakki eden realizm anlayışının en meşhur temsilcilerindendir. Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 151.] Ontolojik kanıtlamanın diğer teistik kanıtlamalara nazaran ayırt edici özelliği, *a priori* (deneyimden bağımsız) akıl yürütmeye dayanmasıdır. Diğer kanıtlamalarda varılması hedeflenen sonuç olarak görülen “*mükemmel ve zorunlu varlık*” olgusu, ontolojik kanıtlamada hareket noktası olarak ele alınmıştır. (İsmail Çetin, *İman ve İnkârın Felsefi Temelleri*, 2. b., Bursa: Emin Yay., 2016, s. 56.) Bu bağlamda nasıl ki karenin anlamını kavradığımızda dört kenarı olduğunun ayırında isek Tanrı’yı kavradığımız zaman da var olduğu bilgisine sahibizdir. (Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 161.) Varlık delili olarak da adlandırılan ontolojik kanıtlamada Tanrı’nın varlığını iç ve dış tüm tecrübeyi terk ederek kanıtlama iddiası mevcuttur. (Ruhattin Yazoğlu, *Leibniz’de Tanrı ve Ahlak*, İstanbul: Yeni Zamanlar Yay., 2005, s. 35.) [Ontolojik kanıtlamada Tanrı’nın varlığı düşüncesinden hareketle Tanrı’nın varlığının zorunluluğu yargısına varılmaktadır. En yetkin varlık düşüncesi ya sadece zihinde mevcuttur yahut hem zihinde hem de zihnin dışında mevcuttur. Hâlbuki sadece zihinde mevcut olan, hem zihinde hem de zihin dışında mevcut olana nazaran daha az yetkin olduğundandır ki daha yetkini düşünilemeyen ve en yetkin kavramı temsil eden Tanrı’nın, hem zihinde hem de zihin dışında mevcut olması zorunluluk arz etmektedir. Mehmet Aydın, “Ateizm ve Çıkamazları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1 (1981), s. 199.] Ontolojik kanıtlamanın tutarlılığı ve başarısı daima tartışılmalıdır. (Çetin, *İman ve İnkârın...*, s. 66, 72.) Söz gelimi Thomas Aquinas, “*Tanrı*” kavramından hareketle Tanrı’nın varlığına ulaşamayacağını, dolayısıyla “*Tanrı vardır.*” şeklinde kendinden açık (*self*

Augustinus’a göre “iyi”, Tanrı’nın emirlerine uygun yaşayarak ulaşılabilen tinsel bir kavramdır. Düşününürün şu sözlerinden bu çıkarımı yapmak mümkündür:

“İnsan, ne kadar bilge olursa olsun kendi çabasıyla doğruyu, hakikati ve asıl İyi’yi bulamaz; özgür bir varlık olmak insanın kendi gücü dâhilinde değildir; Tanrı’nın inayetine ermediği sürece, istencin iyiye yönelmesiyle aynı anlama gelen özgürlüğe ulaşamaz. Bu ancak seçilmiş birkaç kişiye tanınmış bir ayrıcalıktır. Çoğunluk söz konusu olduğunda: Ruhun özgürleşmesinin evrensel yolu dindir, dîni inançtır, ruhun özgürleşmesinin başka bir yolu yoktur.⁹⁰”

Anlaşıyor ki Augustinus’a göre insan, artık kendi kendini belirleyen otonom bir varlık değil; Tanrı’nın inayetine muhtaç, bağımlı bir varlıktır⁹¹. “İyi”ye, dinin emirlerine riayetle ulaşılabilceği ve -daha sonra irade hürriyeti meselesi bahsinde de vurgulanacağı üzere- “düşüş” dolayısıyla yitirilen özgürlüğün gene ancak dine uygun yaşam ve Tanrının inayetiyle kazanılabileceği düşüncesi göz önüne alındığında şu soruyu sormak gerekir: Özgürlüğün göstergesi olan seçim, tercih imkânı, sınırlı bir zeminde gerçekleştirildiğinde özgürlük, fonksiyonunu yitirir mi? Bir başka deyişle özgürlüğün önceden belirlenmiş dinî kurallara uygun davranılarak kazanılabileceği düşüncesi ne derece makuldür? Şüphesiz ki Augustinus’un felsefî kavrayışı dâhilinde böyle bir soruya karşı çözüm arayışına girişmek kaçınılmazdır. Öyle ki, özgürlük mademki Tanrı’ya başkaldırış dolayısıyla yitip gitmiştir; özgürlüğün yeniden kazanılması da ancak Tanrı’ya itaat ile mümkün olabilecektir⁹². Şu kadar ki düşünüre göre inayet, Allah’ın rahmetine mazhariyet ancak ve ancak yeryüzündeki hâkimiyetin sahibi olan kilise sayesinde ve kilise vasıtasıyla olabilecektir⁹³. Hakiki, ilahi, Tanrı devleti olarak telakki edilen kilise, cezalandırma

evident) bir önermeden bahsedilemeyeceği içindir ki “Tanrı yoktur.” önermesinin de herhangi bir çelişki oluşturmayacağını vurgulamıştır. (Özcan Akdağ, *Tanrı ve Özgürlük: Gazâlî ve Thomas Aquinas Ekseninde Bir İnceleme*, Ankara: Elis Yay., 2016, ss. 88-89.) Genel itibarıyla filozofların kanıtı olmaktan öteye gidememekle eleştirilen ontolojik kanıtın, izahının ötesinde anlaşılmasının bile zihni olgunluk gerektirdiğine dair ifadeler için bkz. (Mehmet S. Aydın, *Kant’ta ve Çağdaş İngiliz Felsefesinde Tanrı-Ahlak İlişkisi*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1994, s. 68.) Soyut zihni süreçlerde, akıl yürütmelerde geçerli olan ilkelerin varlık sahasında da bulunduklarını çıkarsamaya hakkımızın olmadığından bahisle ontolojik kanıtı eleştiri getirilmektedir. Hilmi Ziya Ülken, *Varlık ve Oluş*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1968, s. 165.

⁹⁰ Özcan, *İnsan Felsefesi*..., s. 162.

⁹¹ “Tanrı insanın adımlarına yön verirse insan da doğru yolu bulur.” Augustinus, *İtirafılar*, s. 259.

⁹² Augustinus, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, (çev. Metin Topuz), İstanbul: Say Yay., 2015, s. 41.

⁹³ Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 128.

tekeline sahip olarak değerlendirilmiş ve böylelikle engizisyon mahkemelerine giden yolun önü açılmıştır⁹⁴.

Dönemin bir diğer düşünürü Thomas Aquinas (1225- 1274), tümellerin ancak nesnelerin özünü oluşturabileceğini, yani tikellerin içinde bulunabileceğini kabul ederek, tümeli akıl yoluyla soyutlayarak elde edebileceğimizi savunarak Aristotelesçi bir yol izlemiştir⁹⁵. Tanrı'nın varlığının akıl yoluyla, tikellerden hareketle kanıtlanabileceğini düşünen filozof, vahiy tarafından sunulanların da akıl yoluyla kavranabileceği iddiasındadır⁹⁶. Aquinas, nesnelerden hareketle ontolojinin temelinde yer alan çelişmezlik, bütünün parçadan büyüklüğü ve her etkinin bir nedeni olması şeklindeki kesin ilkeleri kullanarak evrenbilimsel (*kozmojik*) kanıtlama⁹⁷ geliştirmiş; öz ile varoluşu bir olan, ilk devindirici ve salt iyi olan Tanrı'nın varlığı kanısına varmıştır⁹⁸. Tanrı ile dünya, iman ile akıl arasında bir dengeye ulaşma çabası gütmüştür⁹⁹.

Aquinas'a göre Tanrı, dünyadan bağımsız olarak var olup dünyayı özgürce yaratan, özü ve varoluşu bir olan, bilgisi hem tümelleri hem de tikelleri kuşatan, yetkin, akıl ve irade sahibi, tinsel bir varlıktır¹⁰⁰. Tanrı'nın bilgisi özgür iradeyi ortadan kaldırmaz; zira bazı hususların gerçekleşmesinde *olumsallık*¹⁰¹ (*contingency*) hâkimdir. Aquinas bu durumu şu şekilde açıklamıştır:

⁹⁴ Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 128.

⁹⁵ Muhammet Tarakçı, *St. Thomas Aquinas*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2006, s. 248.

⁹⁶ Cevizci, *Ortaçağ Felsefesi*, ss. 493-495, 498.

⁹⁷ Tanrı'nın varlığını ispat etmek için geliştirilen kanıtlar arasında kozmojik kanıt (*ki evrendeki değişmeden yola çıkarak değişme içindeki varlıkları var kılan ve kendisi değişmeyen ilk sebebe varmayı amaçlar*), en eski, en köklü ve en sık kullanılan kanıttır. Çetin, *İman ve İnkârın...*, s. 72, 149. Tabiatı hareket noktası olarak benimseyen kozmojik kanıtta, “bilinen”den “bilinmeyen”e gitmek için çetrefilli akıl yürütme dizgelerine gidilmesi, netice itibarıyla da ontolojik kanıttaki güçlüklerle düçar olunması kozmojik kanıtlama metodunun eleştirilen yönlerini oluşturmuştur. Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, s. 68.

⁹⁸ Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 235.

⁹⁹ Sezgin Seymen Çebi, *Sosyal Adalet-Tarihsel ve Kuramsal Bir Bakış*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 135. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 234.

¹⁰⁰ Cevizci, *Ortaçağ Felsefesi*, ss. 502-505.

¹⁰¹ Olumsallığı anlayabilmek için öncelikle olumsal (*contingent*) kavramını irdelemeliyiz. Olumsal (mümkün, muhtemel), rastlantısal olan, ne zorunlu ne de imkânsız olan, olma olasılığı da olmama olasılığı da bulunan (şey) olarak tanımlanabilir. (Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 136.) Olumsallık ise olumsal olma niteliğidir. Kendinde var olma ilkesi bulundurmayanın, zorunlu olmayanın niteliği... (Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 136.) Olumsallık (*contingency*) sözcüğü, Latince'deki gerçekleşme manasına gelen *contingere* sözcüğünden türemiştir. William L. Reese, *Dictionary of Philosophy and Religion*, Amherst: Humanities Press, 1996, s. 138. Zorunluluk karşıtı olarak kullanılan olumsallık (*zorunsuzluk*), daha sonra incelenecek olan determinizm- indeterminizm tartışmalarında da başat kavramlardan birini oluşturmaktadır.

“Tanrısal öngörü bazı şeylere zorunluluğu dayatır; kimilerinin inandığı gibi, her şeye değil. Çünkü tanrısal öngörüye düşen, şeylere bir amaç doğrultusunda düzen vermektir. ..., tanrısal öngörüye düşen, her varlık derecesini meydana getirmektir. Ve dolayısıyla da o, bazı şeyler için zorunlu nedenler hazırlamıştır, öyle ki onlar zorunlulukla olsunlar; başka bazı şeyler için de olumsal nedenler hazırlamıştır, ki onlar da, en yakın nedenlerinin yatkınlığına göre olumsallıkla olabilsinler.¹⁰²”

Denebilir ki, Aquinas’ın özgür iradenin varlığını kabul edişi olumsallık sayesinde mümkün olabilmektedir. Öyle ki olumsallık yadsındığı takdirde insan özgürlüğü yanılsamadan ibaret kalır, dolayısıyla da özgürlükle beraber ahlaki sorumluluktan da bahsetmek mümkün olmazdı¹⁰³. Netice itibarıyla Aquinas, insanın hür fiillerinin, nedensel olarak tespit edilmeyen muhtemel (*mümkün, olumsal, contingent*) olaylar olduğunu özellikle vurgulamıştır¹⁰⁴. Akıl, mantıksal imkân dâhilinde isteyebilip seçim yapabileceği içindir ki özgür iradeye sahiptir. Seçim, arzulanabilir tikel şeyler arasında karşılaştırma yaparak belirlenir. Karşılaştırma yapılabilmesini ise irade temin eder. Düşünür, iradenin seçimine dair zorunlu ilkeler olmadığından hareketle insanın bir şeyi isteyip istememekte özgür olduğunu vurgular. Hatta kişi, en yüksek “iyi” olan Tanrı’yı düşünmeyi seçip seçmemek konusunda bile özgürlüğe (*liberum arbitrium*), iradeye sahiptir¹⁰⁵. Öyle ki özgürlük, insanın akıl sahibi olmasının doğal bir sonucudur; özgür

¹⁰² Jones, *Ortaçağ Düşüncesi...*, s. 365.

¹⁰³ Jones, *Ortaçağ Düşüncesi...*, s. 365.

¹⁰⁴ Kenny, “Tanrı’nın...”, s. 627. Bununla birlikte Aquinas’ın irade hürriyetini kanıtlamak amacıyla başvurduğu teolojik delillerin (ilk günah, Hz. İsa’nın insanları kurtarmak için kendini feda etmesi) irade hürriyetinin izahında pek de işlevsel olmadığı iddia edilmiştir. Adnan Güriz, “İrade Hürriyeti-I”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 1 (1966), s. 653.

¹⁰⁵ Tarakçı, *St. Thomas Aquinas*, ss. 116, 262. Zaten Aquinas’a göre irade (istenç), akıldan sonra tinsel yetilerin en üstünüdür. Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 236. Objeyi mâl etmenin (zihin, akıl) objeye yönelmeye (irade) nazaran üstünlüğü şurada da vurgulanmıştır: Güriz, “İrade Hürriyeti- I”, ss. 653-654. Dönemin bir diğer düşünürü John Duns Scotus (1266- 1308) ise iradenin hür olabilmesi için akıldan üstün olması gerektiği; dolayısıyla iradesiz akıldansa akılsız iradenin evla olduğu düşüncesindedir. Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 77. Akıl ile iradenin önceliği, üstünlüğü sorununa dair Scotus, Aquinas’ın aksine, şu görüşü geliştiriyor: *Voluntas est superior intellectu*. Akıl karşısında irade, öncelik ve üstünlüğe sahiptir. (Vorlander, *Felsefe Tarihi*, s. 292.) [Scotus, epistemolojisinin inşasında gerek Augustinus gerekse Aristoteles ve Aquinas’ı takip etmeyerek özgün bir görüş ortaya koymuştur. Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, s. 32.] Görülüyor ki aklı önceleyen (*intellectualisme*) anlayışın yanı sıra iradeyi önceleyen (*volontarisme*) anlayış söz konusudur. Faruk Erem, “Ceza Hukukunda İrade, Şuur ve Gayri Şuur”, *AÜHF Dergisi*, C. 7, S. 3 (1950), s. 64. Öte yandan kimsenin bile isteye kötülük yapmayacağı düşüncesinde olan Sokrates’e, Yeni Çağ’da da Spinoza’ya göre akıl ve irade aynı mahiyettedir. [Baruch Spinoza, *Ethica*, (çev. Çiğdem Dürüşken), 7. b., İstanbul: Alfa

insan, davranışlarından sorumludur¹⁰⁶. Görüldüğü üzere Aquinas, determinizmden kurtulup insan özgürlüğüne temel bulabilme kaygısı gütmüştür. Determinizmi en yüksek derecede iyi ve mükemmel varlık olan Tanrı'ya özgülemek suretiyle Augustinus'un kaderci (*fatalist*) yaklaşımından sıyrılmak istemiştir¹⁰⁷.

Netice itibarıyla özgürlük algılarının inşası bakımından Orta Çağ filozoflarından Augustinus'un, Platon'un; Thomas Aquinas'ın ise Aristoteles'in halefi olduğu söylenebilir. Aquinas'ın akli önceleyerek olumsuzluk ve seçim yapabilme iktidarı sayesinde özgür iradenin mevcudiyetine dair görüşü, hatıra daha sonra irdelenecek olan alternatif imkânlar prensibini getirmektedir. Mezkûr prensibin mevcudiyetinin, sorumluluğun gündeme gelmesi için zaruri olup olmadığına dair tartışmalara ise ileride değinilecektir.

1.1.3. Yeni Çağ felsefesinden bu yana özgürlük algısı

Aydınlanma döneminde doğa bilimlerine İlk Çağ'daki gibi ağırlık verilerek akılla vahyin farklı sahalara ilişkin olduğunun kabul edilmesi, akli vahyin denetimi altında değerlendiren Orta Çağ felsefesinin çözülmesine önayak olarak bireyin özgürleşmesini sağlamıştır. Bundan böyle insan, kendi eylemleri hakkında söz sahibi olan bilinçli ve akıl sahibi bir varlık, seçimlerinden sorumlu olan özgür bir kişi olarak değerlendirilmiştir. Yeni Çağ itibarıyla evrenin ve insanın açıklanmasında bilimsel düşüncenin gelişmesiyle birlikte din, etkisini yitirmiştir. Özgürlüğün temeline tıpkı İlk Çağ'daki gibi insan akli yerleştirilmiştir¹⁰⁸. Bu kısımdaki açıklamalarımız ise sırasıyla Hobbes, Locke, Rousseau, Mill, Sartre, Hayek ekseninde şekillenecektir¹⁰⁹.

Yay., 2019, s. 181.] Dolayısıyla bu düşünürlerde akıl ile irade arasında nasıl bir hiyerarşi olması gerektiğine dair herhangi bir tartışma da gündeme gelmemiştir. Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, s. 37.

¹⁰⁶ Zeynep Özlem Üskül, *Bireyciliğe Tarihsel Bakış*, İstanbul: Büke Yayıncılık, 2003, s. 37. Nitekim insanın özgür olduğuna dair ön kabule ve değer hükmüne sahip olmasaydı sorumluluğun, yükümlülüğün temellendirilmesinde aciz kalırdık. Ülken, *Varlık ve Oluş*, ss. 417-418, 440.

¹⁰⁷ Fatih Özkan, *Duns Scotus'da İradecilik*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2008, s. 28. İrade hürriyeti mevzuunda, insanın hür iradesiyle kendisini geliştirebileceğini düşünen Aquinas'ın, mutlak fatalist eğilim arz eden Augustinus'a nazaran tercih edilesi olduğu şurada ima edilmiştir: Güriz, "İrade Hürriyeti- I", s. 654.

¹⁰⁸ Ahmet Cevizci, *17. Yüzyıl Felsefesi*, 6. b., İstanbul: Say Yay., 2023, ss. 14-17.

¹⁰⁹ Açıklamaların mezkûr düşünürler ekseninde gerçekleştirilecek olmasının sebebi şudur: Hukuki pozitivizm ve faydacılık kuramlarının öncüleri arasında zikredilen Hobbes'un üçüncü bölümün ana omurgalarından birini oluşturacak olan H.L.A. Hart'ın düşüncelerinin ve eleştirilerinin dayanağında

Yeni Çağ'ın ünlü düşünürlerinden Thomas Hobbes (1588- 1679), determinizmden hareketle insan doğasına dair irade hürriyetini reddeden bir anlayışa sahiptir¹¹⁰. Hobbes'e göre, itaat edilecek pozitif yasa bulunmadığı sürece -ki bu yasasızlık durumu, sözleşme öncesi dönemde, doğa durumunda mümkündür-, yani doğal durumda (*state of nature*) insanlar, ahlaken hiçbir kaygı gözetmeksizin¹¹¹, hiçbir sorumlulukları olmaksızın her şeyi yapabilirler¹¹². Öte yandan sınırsızca bahşedilmiş özgürlük gibi gözükən¹¹³ bu düşüncede bile eylemlerin bir sınırı vardır: Eylemler kişinin kendini korumasına, kendi yaşamını muhafaza etmesine hizmet etmelidir¹¹⁴. Zira yaşam hakkı vazgeçilmez ve temel nitelikli

yer alması, Locke'nin Hobbes ile toplumsal sözleşme kuramcısı olması hasebiyle benzerliği, Rousseau'nun özgürlük problemi bakımından keza üçüncü bölümde ele alınacak olan Kant'ın selefi olması, Hart ile Devlin'in özgürlük üzerine tartışmalarında Hart'ın, Mill ile Fitzjames Stephen (1829-1894) ile özgürlük üzerine tartışmasındaki Mill'e benzer konumlanması, Sartre'nin özgürlük düşüncesinin Hobbes'in tam zıddında yer alması ve nihayetinde de Hayek'in liberal hukuk düşüncesinin özgürlüklere kapı aralayıcı veçhesinin bahse ve dikkate değer bulunmasıdır.

¹¹⁰ Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 83. Hobbes, doğanın kapalı bir sistem olduğu, her olayın da bir sebebe dayanması gerektiği düşüncesinden hareketle özgür irade tezine metafizik açıdan karşı çıkmaktadır. A. P. Martinich, *Hobbes*, (çev. Akın Terzi), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2013, s. 143. Materyalist filozof Hobbes'a göre kuvvetli bir dilemeden ibaret olan irade esasen hür değildir; iradenin hürlüğünden manevi manada değil de olsa olsa fiziki âlem bakımından bahsedilebilir. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 175. Öte yandan ilginçtir ki Hobbes, daha sonra irdelenecek olan bağdaşırcılar safında yer almaktadır. Bunun manasını kısaca izah edelim: Hobbes, determinizmin hüküm sürdüğü bir ortamda insanların yapıp etmelerinden sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Gunther S. Stent, *Paradoxes of Free Will*, Philadelphia: The American Philosophical Society Press, Vol. 92, No. 6 (2002), s. 114. Nitekim Hobbes'e göre insan, doğa yasalarının nedensel zorunlulukları ile çepeçevre kuşatılmış olsa da kendi arzusundan yahut eğiliminden kaynaklanan iradesi doğrultusunda davranma imkânı dış kısıtlamalarca engellenmediği müddetçe ve salt bu anlamda özgürdür. Bu özgürlük ise ahlaki sorumluluğu gerektirir. Stent, *Paradoxes...*, s. 114.

¹¹¹ Nitekim Hobbes'e göre, doğa durumunda arzuları simgeleyen iyinin ve nefreti simgeleyen kötünün kişisel olduğuna, neyin iyi neyin kötü olduğuna karar verecek otoritenin ise gene yalnız şahsın kendisi olduğuna, dolayısıyla eylemlerin iyi/kötü yahut doğru/yanlış diye etiketlenmesinin mümkün olmadığına dair ahlaktan bağımsız değerlendirme için bkz. Thomas Hobbes, *Leviathan*, (çev. Semih Lim), 13. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2014, ss. 102-103, 219.

¹¹² Daha sonra da ifade edileceği üzere tabii şartlar altında (*state of nature*) herkesin herkesle savaşı söz konusudur. Hobbes, *Leviathan*, s. 101.

¹¹³ Zaten Hobbes'in düşüncesinde eylemlerin katı bir şekilde belirlendiği, zorunluluğa ve maddi sebeplere bağlı olduğu göz önüne alındığında irade hürriyetinden söz etmek söz konusu olmayacağı için Hobbes'in doğa durumundaki özneler için tasvir ettiği özgürlüğe de şüpheyle yaklaşılmalıdır. Nitekim kanaatimce Hobbes da özgürlüğü insanların yapabilecekleri arasında ahlaki bir bağit olmaması anlamıyla ele almıştır. Zira Hobbes için özgürlük ile zorunluluk tutarlıdır; öyle ki bir kanal boyunca özgür ve zorunlu olarak akan su ile insan arasında pek de bir fark yoktur. Öyle ki insanların eylemleri, iradelerinden (*arzularından*) kaynaklanmaları dolayısıyla özgür iken insanın her arzusu ve eğilimi, kendisi de nedenler zinciri içerisinde başka bir nedenden kaynaklanan bir nedenden türediği için iradi eylemlerin zorunluluğundan bahsetmek gerekecektir. Hobbes, *Leviathan*, ss. 163-164. "Çünkü, hem yükümlülüğümüz hem de özgürlüğümüz, boyun eğmemiz eyleminden oluşur." Hobbes, *Leviathan*, s. 168. Görülüyor ki Orta Çağ düşüncesinden farklı olarak Hobbes düşüncesinde, eylem iradi olabilir; ancak eyleme yol açan kararın iradi olması mümkün değildir. Bu husus ise tabiri caizse özgürlüğü kabul edip özgür iradeyi (*irade hürriyetini*) yadsımak ile eş değerdir.

¹¹⁴ Hobbes, *Leviathan*, s. 225. Hobbes'a göre faydalı olan iyi, zararlı olan şeyler ise kötüdür. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 175.

tek haktır¹¹⁵. Nitekim Hobbes da ucu bucağı olmadan eyleme imkânının doğa durumunu dayanılmaz bir mücadele, savaş ortamına çevirdiğinden hareketle¹¹⁶, güvenlik uğruna ve yaşam hakkının korunması amacıyla doğa durumunu kaçınılması gereken bir durum olarak betimlemiştir:

“Devlet olmadıkça, herkes herkese karşı daima savaş halindedir. Buradan şu açıkça görülür ki, insanlar hepsini birden korku altında tutacak genel bir güç olmadan yaşadıkları vakit, savaş denilen o durumun içindedirler; ve bu savaş herkesin herkese karşı savaşıdır. Çünkü SAVAŞ, sadece muharebeden veya dövüşme eyleminden ibaret olmayıp; mücadele etme iradesinin yeterince bilindiği bir zaman süresinden oluşur: Dolayısıyla, savaşın doğasında zaman kavramı, havanın doğasındaki gibi düşünülmelidir. Nasıl kötü havanın doğası bir veya iki yağmur sağanağından ibaret olmayıp, birçok günlerin eğiliminden oluşursa: Savaşın doğası da, çarpışma eyleminden ibaret olmayıp, tersine bir güvencenin bulunmadığı, çarpışmaya yönelik kesinleşmiş eğilimlerden oluşur. Bunun dışında bütün zamanlarda BARIŞ vardır.¹¹⁷”

Hobbes, bu ifadenin hemen devamında tabii hâlin içler acısı vaziyetini şu şekilde ortaya sermiştir:

“Dolayısıyla, herkesin herkese düşman olduğu bir savaş zamanı nelere yol açıyorsa; insanların, kendi güçlerinden ve yaratıcılıklarıyla sağladıkları şeylerden başka güvenceleri olmadan yaşadıkları bir dönem de aynı şeylere yol açar. Böyle bir ortamda, çalışmaya yer yoktur; çünkü çalışmanın karşılığı belirsizdir: ve dolayısıyla toprağın işlenmesine de yer yoktur; ne denizcilik, ne deniz yoluyla ithal edilebilecek malların kullanılması; ne rahat yapılar; ne fazla güç gerektiren şeyleri kaldırmak ve taşımak için gereken şeyler; ne yeryüzü hakkında bilgi; ne zaman hesabı; ne sanat;

¹¹⁵ Hobbes, *Leviathan*, ss. 103-104. Hobbes’a göre, uyrukların hayatlarını feda etmelerini talep eden buyruklara itaat edilmemesi gerekir. Hayat hakkını koruyamayan egemene karşı isyan, direnme hakkı doğmaktadır. Hobbes, *Leviathan*, s. 168. Aynı doğrultuda bkz. Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 478.

¹¹⁶ Hirş, *Hukuk Felsefesi...*, s. 183.

¹¹⁷ Tabii hâlde, herkesin herkesle savaş içerisinde (*bellum omnium contra omnes*) olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Hobbes, *Leviathan*, s. 101.

ne yazı; ne de toplum vardır. Hepsinden kötüsü, hep şiddetli ölüm korkusu ve tehlikesi vardır; ve insan yaşamı yalnız, yoksul, kötü, vahşi ve kısa sürer.¹¹⁸

Peki, hâl böyle iken barış ortamı nasıl tesis edilebilecektir? Herkesin her şey üzerindeki hakkından vazgeçmesi ve üstün bir iktidara boyun eğmeyi kabullenmesiyle¹¹⁹. Temel kaygısı yaşamını sürdürmek olan insan, hükümrânın otoritesine itaat etmekle mükelleftir. Kişinin evrensel determinizmin çarklarına tâbi olduğunu savunan Hobbes, ayrıca hükümrâna boyun eğme kıstasıyla belirlenmişliği pekiştirmiştir¹²⁰.

Hobbes'in kurguladığı sözleşme sonrası sivil toplumda ise özgürlük algısı, hükümrânın otoritesiyle tesis edilen yasal çerçeve sınırlarına indirgenmiştir¹²¹. Hükümrân (*leviathan*)¹²², sözleşmenin tarafı olmadığından sözleşmeye aykırı davranmakla itham edilemeyecektir. Görüldüğü üzere Hobbes, bencil, hırslı ve saldırgan bir insan doğasından hareketle bu insanı dizginleyecek mutlakiyetçi bir rejime ulaşmıştır.

¹¹⁸ Hobbes, *Leviathan*, s. 101. Tam da bu aşamada Hobbes'in "İnsan insanın kurdudur. (*homo homini lupus*)" şeklindeki ünlü metaforuna ve dolayısıyla yaygın bilinen yanlışla dikkat çekmek gerekir. Arsal, kurt bile kurda karşı kurt olmaz iken [yırtıcı hayvan kurt, vahşetini başka cins hayvanlar üzerinde (ör. kuzu) sergiler. Kurt; kendi cinsinden olan başkaca kurtlara karşı barış, yavrusuna ise şefkat hisleriyle bezelidir.] insan ne diye insana karşı kurt olsun diyerek Hobbes felsefesine eleştiri yöneltmektedir. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, ss. 178-181. [Hâlbuki Hobbes, ilk defa, meşhur eseri *Leviathan*'dan dokuz yıl önce, 1642'de yayımladığı *De Cive (On the Citizen)* adlı eserinin ithaf bölümünde "...To speak impartially, both sayings are very true; That Man to Man is a kind of God; and that Man to Man is an arrant Wolfe: The first is true, if we compare Citizens amongst themselves; and the second, if we compare Cities. In the one, there's some analogie of similitude with the Deity, to wit, Justice and Charity, the twin-sisters of peace: But in the other, Good men must defend themselves by taking to them for a Sanctuary the two daughters of War, Deceit and Violence: that is in plaine termes a meer brutall Rapacity..." insanların birbirlerinin kurdu olduğuna işaret etmiştir. Thomas Hobbes, *De Cive*, (ed. Howard Warrender), Oxford: Clarendon Press, 1987, s. 24.] Şu kadar ki Hobbes'in ifadelerinin bağlamından "*Man to Man is an arrant Wolfe* (*homo homini lupus*)" deyişinin, doğa hâlindeki insanlar arasında mevcut olan ilişkiyi betimlemek amacıyla değil, tam aksine toplum sözleşmesi sonrasında devletler kurulduktan sonra bu devletler arasındaki ilişkiyi anlatmak üzere kullanıldığı açıkça anlaşılmaktadır. (Utku Özmakas, " '*Homo Homini Lupus*' Sözü Üzerine", *Kaygı*, C. 19, S. 1 (2020), s. 211.) Öyle ki doğa hâlinde insanlar yalnız, yoksul, kötü, vahşi ve kısa bir yaşam sürmektedir. (Hobbes, *Leviathan*, s. 101.) Hobbes'in perspektifinden doğa hâli, kurtların birbirini yemeye yeltendiği değil, daha da vahimi, kurt sürüsünün bir araya dahi gelemediği bir vaziyete işaret etmektedir. Özmakas, " '*Homo Homini Lupus*' ...", s. 210.

¹¹⁹ Hobbes, *Leviathan*, ss. 104-105.

¹²⁰ M. Niyazi Öktem, *Özgürlük Sorunu ve Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1977, s. 186. Buna rağmen Hobbes, insanın ahlaki özerkliğe sahip olduğundan bahisle sözleşme yapma iradesinin bulunduğu ve eylemlerinden dolayı sorumlu olduğu iddiasında bulunmuştur. Hobbes, *Leviathan*, s. 118.

¹²¹ Hobbes, *Leviathan*, ss. 162-166.

¹²² *Leviathan*, kutsal kitapta ismi geçen (*Tevrat'ta Eyyüp kıssasında*) ve insanların karşı koyamayacağı bir canavardır. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 178. Şu kadar ki diğer yeryüzü yaratıkları gibi *leviathan* da ölümlüdür. Hobbes, *Leviathan*, s. 239.

Hobbes'in böyle bir sonuca ulaşmasında yaşadığı dönemdeki toplumsal kaostan ve siyasi istikrarsızlıkların etkili olduğuna dair yorumlar da geliştirilmiştir¹²³. Hobbes'e göre eylemlerin iyi yahut kötü olarak etiketlenmelerinin, ahlakın meşru zemini sadece ve sadece oluşturulan pozitif yasalarda bulunabilir¹²⁴. Böylelikle ancak hükümların kuralları ile (*pozitif yasayla*¹²⁵) uyumlu olan davranış, ahlaki olarak değerlendirilebilecektir¹²⁶. 19. yüzyılın hukuki pozitivizm temsilcileri, Hobbes'in görüşlerinden epeyce etkilenmişlerdir¹²⁷.

İnsan zihnini doğuştan boş bir levha, beyaz bir kâğıt (*tabula rasa*)¹²⁸ olarak niteleyen, her türden bilginin deneyimden kaynaklandığını¹²⁹ ve sahip olunabilecek bilgilerin daima bir sınırı olduğunu savunan John Locke (1632- 1704), insan hürriyetinin de sınırlı olduğu, bu sınırların siyasi toplum yapısından kaynaklandığı ve insan özgürlüğünün başkalarının özgürlüğünün başladığı noktada bittiği düşüncesindedir¹³⁰. Locke'a göre toplumsal yaşama geçmeden önce ise insanlar, başkalarını öldürme özgürlüğünü bile kapsayan mutlak ve yabanıl bir özgürlük içerisinde yaşamaktaydılar¹³¹. İnsanların birbirlerinin şahsına, hürriyetine, malına tecavüz etmesi, yani tabii hukukun ihlal edilmesi neticesinde

¹²³ F. S. McNeilly, *The Anatomy of Leviathan*, New York: St. Martin's Publications, 1968, s. 3.

¹²⁴ Hobbes, *Leviathan*, ss. 124-125. Zira Hobbes'e göre doğa durumunda insan yaşamı hayvan yaşamından pek de farklı değildir. İnsan yaşamı aslanın yaşamından daha az zalim yahut doğal değildir. Dolayısıyla doğa durumunda ahlaktan bahsetmek mümkün değildir.

¹²⁵ “ ‘kuralın pozitifitesi’ konmuş olma (*posere, positum, poser par une autorité*) olgusuna dayanmaktadır.” Niyazi Öktem, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, *İÜHFM*, C. 43, S. 1-4 (1977), s. 272.

¹²⁶ Hobbes, *Leviathan*, s. 125. “Şurası açıktır ki genel olarak yasa bir tavsiye değil bir emirdir... Toplum yasası... devletin uyruklarına emrettiği kurallardır.” Hobbes, *Leviathan*, s. 200. Görülüyor ki kanaatince Hobbes, bu söylemiyle iradi hukuki pozitivizm ekolüne bayraktarlık etmiştir.

¹²⁷ Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 55.

¹²⁸ John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, (ed. Peter H. Nidditch), Oxford: Clarendon Press, 1975, ss. 81, 104. *Tabula rasa* ifadesiyle kavramların ve önsel bilgilerin doğuştan gelmediği, her türden bilginin yalnızca dıştan gelen duyu izlenimlerinden oluştuğu kastedilmektedir. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 166. Locke'a göre bilgimizin kaynağı ve duyu deneyiminin verileri olan idelere vâkıf olabilmemiz de duyum (*sensation- dış duyum*) ve düşünüm (*reflexion- iç duyum*) sayesinde mümkün olabilir. Locke, *An Essay...*, s. 119.

¹²⁹ Locke, *An Essay...*, ss. 104-106.

¹³⁰ “Özgürlük her insanın dilediğini yapabilme hürriyeti değildir... Özgürlük, kişiliğini, eylemlerini, sahiplenmelerini ve bütün mülkiyetini, hükmü altında olduğu yasaların izin verdiği sınırlar içinde dilediği gibi tasarruf etme ve düzenleme ve bunu yaparken başkasının keyfi iradesine tâbi olmama ama özgürce kendi iradesinin peşinden gitme hürriyetidir.” John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu, ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, (çev. Fahri Bakırcı), 4. b., Ankara: Eksi Kitaplar, 2018, s. 67.

¹³¹ Hacıkadıroğlu, “Doğal Hukuk Sorunu”, s. 10.

ise oluşan kargaşa durumundan kurtulmak için sınırsız özgürlüklerden feragat edilerek devlet kurma ihtiyacı duyuldu¹³².

Burjuva liberalizminin kuramcısı olarak nitelendirilen Locke, esasen, en önemli hak olarak gördüğü kişisel mülkiyeti doğal hukuka dayandırma gayesi gütmüştür¹³³. Nitekim bu bağlamda tabii hâlde, devletin ortaya çıkmasından önce her insanın kendi şahsı üzerinde hakları bulunduğu gibi eşya üzerinde de mülkiyet hakkı olduğunu vurgulamıştır¹³⁴. Locke, Hobbes'tan ayrı olarak, kurguladığı toplum sözleşmesinin uyruklarla hükümler arasında akdedildiği, dolayısıyla sözleşmenin uyrukları olduğu kadar hükümleri de bağladığı düşüncesindedir. Nasıl ki sözleşmenin akdedilmesiyle bireyler, devlet organlarının emirlerine itaat etme yükümlülüğü altına giriyorlarsa idare edenler de kanuna tâbi olma yükümlülüğü altındadırlar¹³⁵. Devletin var oluş sebebi, temel itibarıyla bireylerin yaşam hakkı, kişi dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkını teminat altına almaktır. Ola ki yasama, yürütme, yargı erklerinden teşekkül eden devlette, organlar yetkilerinin dışına çıkarsa, toplumsal sözleşmeye muhalif tavır takınırlarsa halkın da ihlalde bulunan hükûmet yahut meclise karşı yeni bir hükûmet yahut meclis kurmak amacıyla kuvvet kullanması, ihtilalde bulunması meşrudur; direnme hakkı, meşru müdafaa hakkının kullanımı manasına gelir¹³⁶.

İnsan ırkının çoğalmasıyla ve ihtiyaçların çeşitlenmesiyle birlikte sözleşme sonrası topluma geçildiğini belirten¹³⁷ Jean Jacques Rousseau (1712- 1778), doğal özgürlüğün ve arzulanan üzerindeki sınırsız ve koşulsuz serbestliğin yitirildiğini, bunun yerine

¹³² Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 184.

¹³³ J. L. Lecercle, "İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı Konusunda İnceleme", *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (çev. Rasih Nuri İleri), 14. b., İstanbul: Say Yayınları, 2016, s. 48.

¹³⁴ Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, ss. 183-184. Locke, özel mülkiyet fikri dolayısıyla modern kapitalizmin öncüsü olarak bir yandan övgülere mazhar olurken bir yandan da yergilere maruz kalmıştır. Raymond Wacks, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, (çev. Engin Arıkan), 3. b., İstanbul: Tekin Yay., 2014, s. 9. Hirş, *Hukuk Felsefesi...*, s. 192.

¹³⁵ Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 185-186. Nitekim güvene ihanet edilmesi, devrim hakkının doğmasına yol açmaktadır. John Dunn, *Düşüncenin Ustaları: Locke*, (çev. Fatoş Dilber), İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2008, s. 73. Halkın ayaklanması gene de intikam alma davranışına işaret etmez. Maksat, çığneden siyasi düzenin yeniden oluşturulmasıdır. Dunn, *Düşüncenin Ustaları: Locke*, s. 75.

¹³⁷ Jean Jacques Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (çev. Rasih Nuri İleri), 14. b., İstanbul: Say Yayınları, 2016, ss. 134-137. Locke düşüncesinde olduğu gibi Rousseau'ya göre de toplum sözleşmesi fertler ile devlet arasında akdedilmiştir. Bir görüşe göre, tarih boyunca tabii hâlde bulunan bir topluluğa rast gelinmediğindendir ki sosyal sözleşme kuramlarının varsayım olarak addedilmesi gerekir. Yanyalı Ali Rıza, Vasilaki Orfanidis, *Ceza Hukuku Felsefesi: Mizan-ı Ceza'nın İlk Kısmı: Hikmet-i Ceza*, (yay. haz. Yasin Yılmaz), Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 2021, ss. 54-56.

toplumsal özgürlüğün ve mülkiyetin kazanıldığını vurgulamıştır¹³⁸. Yani artık insanlar, toplumsallaşmayla birlikte özgürlüklerini genel iradeyle uyumlu bir şekilde kullanmak durumunda kalmışlardır¹³⁹. İnsanın doğası itibarıyla iyi bir mahluk olduğu kanaatinde olan¹⁴⁰ Rousseau’ya göre gerçek manada özgürlük, uygarlıkla birlikte yitip gitmiştir. Bunu düşünürün şu ifadelerinden anlayabilmekteyiz:

“Bir toprak parçasının etrafını çitle çevirip ‘Bu, bana aittir!’ diyebilen, buna inanacak kadar saf insanlar bulabilen ilk insan, uygar toplumun gerçek kurucusu oldu. Bu sınır kazıklarını söküp atacak ya da hendeği dolduracak, sonra da hemcinslerine ‘Bu sahtekâra kulak vermekten sakının! Meyvelerin herkese ait olduğunu, toprağın ise kimsenin olmadığını unutursanız, mahvolursunuz.’ diye haykıracak olan kişi, insan türünü nice suçlardan, nice savaşlardan, nice cinayetlerden, nice yoksulluklardan ve nice korkunç olaylardan esirgemiş olurdu!¹⁴¹”

Artık adımların özgürce değil; toplumu, başkalarını hesaba katarak ve sözleşmeye uygun bir biçimde atılması zorunluluğu baş göstermiştir. Toplumsal refah uğruna sözleşmeye uygun davranma ve dolayısıyla sınırlanmış bir çerçeve içerisinde yaşam sürme zorunluluğundaki bireyin özgür olup olmadığı da pekâlâ tartışmaya açık bir konu hâline gelmiştir¹⁴².

Hobbes, Locke ve Rousseau’nun teorilerinde ön plana çıkan toplumsal sözleşme kurgusuna muhalefet eden John Stuart Mill (1806- 1873) ise toplum tarafından korunduğundan hareketle bireyin, birlikte yaşamadan doğan belli davranış kurallarına

¹³⁸ Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, (çev. Vedat Günyol), 29. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2021, s. 18. Kanaatimce “kazanma” ifadesini çaresizce elde etme bağlamında yermeli, “pejoratif” anlamıyla yorumlamamız daha uygun olacaktır.

¹³⁹ Robert Wokler, *Rousseau: A very Short Introduction*, Oxford University Press, 2001, s. 18.

¹⁴⁰ Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 212. Dikkat edilmelidir ki Rousseau’cu algıda söz konusu iyilik, insanların salt kendi benliklerine karşı değil aynı zamanda diğer insan ırkı mensuplarına karşı da caridir. Rousseau, *İnsanlar...*, s. 118.

¹⁴¹ Rousseau, *İnsanlar...*, s. 133.

¹⁴² Nitekim “özgürlük elde edilebilir ama, kaybedildi mi, bir daha ele geçmez artık.” Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, s. 42. Özgürlük ve eşitlik kavramları Rousseau’nun yazılarının mihenk taşı oluşturmaktadır. (Wokler, *Rousseau...*, s. 81.) Nitekim Rousseau, özgürlük, eşitlik, kardeşlik kavramlarını şiar edinen Fransız devriminin müjdecisi olarak da nitelendirilebilir. Wokler, *Rousseau...*, s. 97. Rousseau’nun fikirleri, salt Fransız devriminde değil aynı zamanda daha evvel gerçekleşen Amerikan devriminde ve 18., 19. yüzyılın fikrî cereyanlarında da mühim rol oynamıştır. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 220.

uyuma borcu altında olduğunu düşünmüştür. Mill'e göre, ancak başka kişilerin haklarına ve çıkarlarına zarar vermeksizin özgürce davranışta bulunulabilir¹⁴³. Nitekim klasik liberalizmin başlıca temsilcilerinden Mill, bu düşüncesini,

“...Özgürlük demeye layık biricik özgürlük, başkalarını mutluluklarından yoksun bırakmaya ya da onların mutluluğa ulaşma çabalarına engel olmaya kalkışmadığımız sürece, kendi iyiliğimizi kendi bildiğimiz yolda aramak özgürlüğüdür...”

şeklindeki ifadelerle belirtmiştir¹⁴⁴. Görülüyor ki Mill, faydacılık düşüncesinin de bir gereği olarak azami sayıda insanın mutluluğu için, özgürlüğün sınırsızca kullanılmasına ve gelişigüzel davranarak başkalarının haklarının çiğnenmesine karşı çıkmıştır. Dikkat edilmelidir ki Mill, özgürlüğe, doğal, kutsal ve dokunulmaz bir hak olduğu için değil; bireye ve topluma faydası dolayısıyla önem atfetmektedir¹⁴⁵. Toplumun ve bireylerin karşılıklı çıkarlarının korunması için kanunların varlığının zorunluluğundan bahseden Mill'e göre, gerek toplum gerekse birey, karşılıklı sorumluluk bilincine sahip olmalıdır¹⁴⁶.

Mill ile toplumsal sözleşme teorisyenlerinden Locke ve Rousseau'nun özgürlük algıları büyük ölçüde benzerdir. Zira bu düşünürler, sorumluluğun üstlenilmesi ve başkalarına zarar verilmemesi kaydıyla insanların dilediği gibi harekette bulunma özgürlüğünü kabul etmişlerdir¹⁴⁷. Öte yandan Hobbes, hükümrânın yasalarına tâbi olanlar bakımından herhangi bir hareket serbestisi öngörmemiştir.

¹⁴³ John Stuart Mill, *Özgürlük Üstüne ve Seçme Yazılar*, (çev. Alime Ertan), 4. b., İstanbul: Belge Yay., 2014, s. 88, 143-144.

¹⁴⁴ Mill, *Özgürlük Üstüne...*, s. 27.

¹⁴⁵ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 9. b., Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011, s. 254. Özgürlüğe doğuştan gelen hak olarak değil de salt toplumsal faydasından dolayı itibar edilmesi, Mill teorisinin bir zaafı olarak görülmüştür. Nitekim ferdi hürriyetlerin devletçe ihlali riskine karşı bir teminat geliştirilmemiştir. Ayrıca hürriyet ile sorumluluk arasındaki ilişki üzerinde durulmaması da eleştirilen bir diğer yönü teşkil etmektedir. Adnan Güriz, *Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk*, Ankara: AÜHF Yay., 1963, s. 178.

¹⁴⁶ Sibel Öztürk Güntöre, *John Stuart Mill'in Ahlâk Anlayışı*, İzmir: İlya Yayınevi, 2004, s. 138.

¹⁴⁷ Locke ve Rousseau'nun özgürlük algıları, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin hazırlanışında ilham kaynağı olmuştur. Öyle ki Bildirgenin 4. maddesi, “Özgürlük, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmeye dayanır. Onun için, her insanın tabii haklarının sınırı, toplumun başka üyelerine aynı hakları sağlayan sınırlardır...” hükmünü içermektedir. Hirsch, *Hukuk Felsefesi...*, s. 85. Bu 4. madde, “Özgürlük, insanın doğal ve zamanla yitirilmeyen haklarından biridir.” şeklindeki 2.

Şu da var ki, insan özgürlüğünün bilimsel determinizm¹⁴⁸ ile yahut politik özgürlüğüne öncelik tanınarak sınırlandırılması yaklaşımlarına insanı bilimin, politikanın yahut toplumun bir nesnesi hâline indirgeyeceğinden bahisle eleştiriler yöneltilebilir.

Bu eleştirilerden birini getiren ve Jean-Paul Sartre (1905- 1980)'nin başını çektiği varoluşçuluk (*existentialism*) akımında¹⁴⁹ insan, özgürlüğe mahkûm olan bilinçli bir özne olarak tasarlanmıştır¹⁵⁰. İnsan, özgürlüğü, tanımını herhangi bir sosyal yahut politik bağlama bağımlı olmaksızın tam da varoluşunda bulur. Varoluşçuluğun çizdiği insan portresinde, insanın determinizme teslim olması da söz konusu değildir¹⁵¹. İnsan doğasının ve dolayısıyla eylemlerinin öncül sebeplere bağlı olduğu savunulamaz. Zira özden (*essence*) önce gelen varoluş (*existence*) gereğince, varlığa gelmeden önce belirlenmiş bir insandan yahut insan doğasından bahsedilemez¹⁵². Öyle ki insanın

maddenin istisnası; “İnsanlar, hakça eşit ve özgür doğar ve öyle kalırlar.” hükmünü haiz 1. maddenin ise sonucudur. Rene Maublanc, *Özgürlük Sorunları*, (çev. Vedat Günyol, Asım Bezirci), İstanbul: Çan Yay., 1968, ss. 19-20.

¹⁴⁸ Bilimsel determinizmin biyolojik, coğrafi, dilsel, iktisadi, fiziksel, genetik, psikolojik, tarihi, kültürel, teknolojik determinizm şeklindeki muhtelif türlerine dair pek yüzeysel izahat için ayrıca bkz. Ahmet Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, 3. b., İstanbul: Say Yay., 2023, ss. 312-314. Bilimsel determinizm, olan biten her şeyin fiziksel olarak belirlenmiş nedenleri olduğu ve bu nedenlerin öngörülebilir sonucu olduğuna dair düşünce sistemidir. Lawrence E. Fraley, “Uncertainty about Determinism: A Critical Review of Challenges to the Determinism of Modern Science”, *Behavior and Philosophy*, Vol. 22, No. 2 (1994), s. 71.

¹⁴⁹ Descartes, Pascal, hatta Augustinus’a kadar götürülebilen, bununla birlikte ilk temsilcisi olarak Søren Kierkegaard’ın (1813- 1855) kabul edildiği varoluşçuluk akımı, bir özgürlük felsefesi olarak yirminci yüzyıla damgasını vurmuştur. Öktem, *Özgürlük Sorunu...*, s. 112.

¹⁵⁰ “İnsan özgür olmaya mahkûmdur, zorunludur!.. Zorunludur, çünkü yaratılmamıştır. Özgürdür, çünkü yeryüzüne geldi mi, dünyaya atıldı mı bir kez, artık bütün yaptıklarından sorumludur.” Jean-Paul Sartre, *Varoluşçuluk*, (çev. Asım Bezirci), 32. b., İstanbul: Say Yay., 2024, s. 46. İnsanın özgürlüğü, kendisi için olgusal bir zorunluluktur. Zira insan, rastlantısal olan belirlenmemişliğe katlanmak, olanaklara doğru yönelmek ve eylemde bulunmak zorundadır. Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları...*, s. 11.

¹⁵¹ Zaten varoluşçu manada özgürlük, “belirlenmemişlik” anlamındadır. İnsanın varoluşunu önceden belirleyen hiçbir şeyin olmaması, insanın özgürlüğüne işaret etmektedir. Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları...*, s. 11. Sartre’nin bu düşüncesi, öncel belirlenmişliğe ve sınırlanmışlıklara yer olmadığını savunan Antik Yunan sofist düşüncesini çağrıştırmaktadır. [MÖ 5. yüzyılda Protagoras ve Hippias gibi gezgin aydınlardan oluşan yeni bir sınıf için kullanılmaya başlanan sofist kelimesi, Yunancada bilge, bilgili anlamlarına gelen “*sophos*” sözcüğünden türetilen “*sophistês*” sözcüğünden gelmektedir. Taylor, *Düşüncenin Ustaları: Sokrates*, s. 86.] Sofistlerin özelliği, insanın zorunlulukların esiri olmadığını savunan ilk felsefi akımın mensupları olmalarıdır. Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 71.

¹⁵² Sartre, *Varoluşçuluk*, s. 39. Öte yandan söz gelimi kâğıt keseceğinin (zarf açacağıının) özü varoluşundan önce gelir. Zira neye yarayacağını bilmeden kâğıt keseceği yapmaya kalkışan bir kimse tahayyül edilemez. Dolayısıyla kâğıt keseceğinin özü (*ne olduğu, ne için olduğu ve ne hâline geleceği*) fiilen varlığa kavuşmasından önce gelir. Onun özü, varoluşu süresince de değişmeden, değiştirilmeden ve durağan olarak kalır. Sartre, *Varoluşçuluk*, ss. 37-38. Materyalist ve ateist filozof Sartre’in insan haricindeki her şeyin özlerinin önce oluştuğuna; insanın ise varlığının özünden önce meydana geldiğine dair düşüncesi, nedensellikten kaçınılan bir tür metafizik olarak yorumlanmıştır. Bu

varoluşu ve özgürlüğü, gerek Hobbes'in mekanistik bakış açısını yansıtan gerekse başkaca özü¹⁵³ varoluşa önceleyen herhangi bir teörinin gerektirdiği önceden belirlenmişlik ile uzlaştırılmaz. Zira özgürlük, rastlantısallık ve belirlenmemişliktir¹⁵⁴. Belirlenmemişlik, seçimler ve eylemler yoluyla her an özgürlüğün deneyimlenmesini sağlar¹⁵⁵. Dünyada kendi kaderine terk edilmiş bir varlık olan insan, kendisini hiçlikten var etmek, seçmek zorundadır¹⁵⁶. Varoluşçu felsefede insanın en büyük sorumluluğu, hiçbir nesnel kıstasa ve değere dayanmayan yöntemlerle¹⁵⁷ özünü inşa etme ve düzenleme sorumluluğudur¹⁵⁸.

Varoluşçular insan iradesinden bağımsız olarak iki kere ikinin dört ettiğini inkâr etmemektedirler. İddia ettikleri, insanın salt doğa yasaları ekseninde açıklanamayacağıdır. Şu da var ki varoluşçular, özgür tercihlerden doğacak ızdırabı deterministik bir ortamda temin edilecek mutluluğa tercih etmişlerdir¹⁵⁹.

düşünceyle insan, doğal determinizmden çekip çıkarılmakta ve insana doğa ötesi bir nitelik atfedilmektedir. Ali Şeriati, *İnsan*, 6. b., Ankara: Fecr Yay., 2016, s. 268. Öz ile varoluş antinomisinin [antinomiye ilişkin son bölümde detaylı izahatta bulunulacaktır.] kökleri İlk Çağ'a kadar götürülebilir. Şu kadar ki Yunan felsefesinde öz ile varoluş birlikte düşünülüyordu. Platon'da *eidos*, Aristoteles'te ise *cevher* hem özü hem de varoluşu simgelemektedir. Öz ve varoluş açısından felsefi tutum alışlar epey farklılıklar arz etmiştir. Söz gelimi daha sonra da irdelenecek olan Kant, epistemolojik bağlamda özü öncelerken Hegel mutlak ruhta (*geist*) öz ile varoluşu birleştirdi. Öte yandan materyalist felsefeler varoluşu kabul ederek özü inkâr etme doğrultusunda tavır takındılar. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 465. Bunun tam karşısında da söz gelimi Orta Çağ'da "varlık nedir?" sorusundan ziyade "varlığın özü nedir?" sorgulamasıyla ontolojiyi metafizik zemine çeken Thomas Aquinas felsefesi zikredilebilir. Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, s. 35.

¹⁵³ Sartre, özü, salt fenomenin iç görünüşü, anlamı olarak değerlendirmiştir. Jean-Paul Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, (çev. Turhan Ilgaz, Gaye Çankaya Eksen), 2. b., İstanbul: İthaki Yay., 2009, s. 21.

¹⁵⁴ Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, s. 603.

¹⁵⁵ Varoluşçuluk felsefesinde psikolojik, sosyolojik, tarihsel yahut dinsel, her türden bakış açısından belirlenimcilik kati ve kararlı bir surette reddedilmiştir. Ray Billington, *Felsefeyi Yaşamak- Ahlak Düşüncesine Giriş*, (çev. Abdullah Yılmaz), 2. b., İstanbul: Ayrıntı Yay., 2011, ss. 218-219.

¹⁵⁶ Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, s. 560. Sartre felsefesi, özgür iradeye dayalı seçimin bir temele dayanması ve değerlere, kurallara göre şekillenmesi gerekliliğinden bahisle eleştirilmiştir. Şeriati, *İnsan*, s. 74. Şeriati, varoluşçuluktaki güç yetirebilen ve özgür olan insan için her eylemin meşru olması düşüncesini tehlikeli bulmaktadır. Şeriati, *İnsan*, s. 77.

¹⁵⁷ Yol, metot ve mutlak bir modelin bulunmamasının, varoluşçuluk ekolünü güçsüzleştirdiği iddia edilmiştir. Şeriati, *İnsan*, s. 310. Zaten seçimlerin belli bir değere dayanması yahut seçimlerin, varlığın rasyonel özünü oluşturmaya yönelik olması hususu kabul edilseydi varoluşun yanında bir özün de bulunduğunu kabul etmek gerekecekti. Çetin, *İman ve İnkârın...*, ss. 120-121.

¹⁵⁸ Şeriati, *İnsan*, ss. 293-294. Sartre'in varoluşçu felsefesinde Tanrı'ya yer olmaması dolayısıyla Katolikler, insanın başıboş ve sorumsuz kalacakları doğrultusunda; Marksistler ise varoluşçu felsefede insanın bütünden koparılıp tek başına alınmasının örgütlü eylemliliğe zarar vereceği ve insanları bencillığe, tembelliğe sürükleyeceğine dair eleştiri getirmişlerdir. Sartre ise bu eleştirilerin aksine kuramının bizatihi sorumluluğu ve eylemselliği gerektirdiğini ileri sürmüştür.

¹⁵⁹ Bu tercih, şurada da ima edilmiştir: "Kolay elde edilmiş bir saadet mi, yoksa insanı yücelten ıstırap mı daha iyidir? Evet, hangisi daha iyi?" Fyodor Mihayloviç Dostoyevski, *Yeraltından Notlar*, (çev. Nihal Yalaza Taluy), 36. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2021, s. 137.

Varoluşçuluk akımında özgür olmak, yasalarda yer almamış olsa bile her şart altında, her türlü davranıştan sorumlu olmayı gerektirir. Zira hür irade ile seçimde bulunmak bireyin insanlığını, kişiliğini, bireyselliğini ve daha da önemlisi ahlaken sorumluluğunu ön plana çıkarır¹⁶⁰. Sorumluluğun kökeni, Dostoyevski'nin *Yeraltından Notlar* adlı eserinin başkarakterinde de gözlemleneceği gibi, geçmişte davrandığından başka türlü davranabilme olanağının bilgisinden kaynaklanan suçluluk hissinde aranabilir¹⁶¹. Hukuk sistemlerinin dışsal, cebri zorlamalarında cismanileşen sorumluluktan ayrı olarak varoluşçulukta içsel, psikolojik, bir nevi ahlaken rahatsızlık söz konusudur. Zaten varoluşçuluk felsefesinde özgürlük, kendisini insana iç daralması (*angoisse*), sıkıntı ile hissettirdiği içindir ki mahkûmiyet olarak tarif edilmektedir¹⁶².

Sartre, sorumluluğu başkasına, kadere yahut Tanrı'ya atfetme çabasını “kötü niyet” (*mauvaise foi*) olarak değerlendirmektedir¹⁶³. Sartre, kişinin sorumluluğu kendi dışındaki bir olguya yüklemeye kalkışarak kendi özgürlüğünü yok saymasının yanı sıra başkalarının özgürlüklerini de yok sayarak onlara nesne muamelesinde bulunmasını kötü niyetin bir çeşidi olarak değerlendirmiştir. Sartre'a göre, herkesin özgür olmadığı bir ortamda kişi, kendisinin özgür olabileceğini düşünmemelidir. Öyleyse başkalarının özgürlüğünü yok sayan her eylemin başarısızlıkla sonuçlanması kaçınılmazdır¹⁶⁴. Sartre, başkalarının özgürlüğüne zarar vermeme ilkesini aynı zamanda ahlaksal yaşamın bir gereği olarak değerlendirmiştir¹⁶⁵. Görüldüğü üzere Sartre'ın diğer insanlara karşı takınılması gereken tutuma dair J. S. Mill felsefesiyle uyumlu yargısı, ileride de görüleceği üzere akıl sahibi varlığa amaç olarak yaklaşılmasını şart koşan Kant'ın ahlak felsefesiyle de paralellik arz etmektedir. Ancak şu da göz önüne alınmalıdır ki ufak tefek

¹⁶⁰ Sartre, *Varoluşçuluk*, ss. 64-65.

¹⁶¹ Dostoyevski, *Yeraltından Notlar*, ss. 129-132, 135-137.

¹⁶² Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, s. 79. Sartre, iç daralmasını gerek suç öncesinde, mevcut özgürlük karşısında betimleyen Kierkegaard gerekse hiçliğin kavranışı olarak düşünen Heidegger'in birbirleriyle çelişmediği; tam tersine iki düşünüş tarzının da birbirlerini ima ettiği kanısındadır. Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, ss. 79-80.

¹⁶³ Sartre, “*mauvaise foi*” kavramını insanın, kendisini özgür olmadığına inandırarak seçimlerin sorumluluğundan kaçma çabası içine girdiği durumlar için kullanmaktadır. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 77. Gene aynı doğrultuda, insanı kendi dışındaki güçlere bağımlı ilan eden ve böylece insanı pasifleştirerek insan sorumluluğunu bulanıklaştıran kadercilik, *insanın kendine yabancılaşması* olarak da değerlendirilmiştir. Erich Fromm, *Psikanaliz ve Din*, (çev. Aydın Arıtan), İstanbul: Arıtan Yay., 1982, ss. 71-73.

¹⁶⁴ Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, s. 518.

¹⁶⁵ Francis Jeanson, “Ahlaki Yabancılaşmadan Etik Gerekliliğe”, *Jean Paul Sartre: Tarihin Sorumluluğunu Almak*, (çev. Eylem Hacımuratoğlu, Ceylan Uslu), İstanbul: Metis Yayınları, 2010, s. 158.

teorik benzerlikler haricinde Kant ile Sartre arasında bir uzlaşım yoktur. Uzlaşım olmayış bir yana özgürlük algıları arasında zıtlık olduğu da iddia edilebilir. Zira son bölümde de görüleceği üzere ödev temelli, ilkeler esaslı, evrensel nitelikli ahlak teorisi inşa etmeye çalışan Kant'ın aksine, Sartre evrensele değil de tikel insani durumlara, içinde bulunulan “an”a yoğunlaşılması gerektiği düşüncesinde olup ödev temelli eyleme zorunluluğunu insanı özgürlüğünden alıkoyan, kendine yabancılaştıran bir faktör olarak değerlendirmektedir¹⁶⁶. Dolayısıyla Sartre, eylemlerin psikolojik kökeninde en erdemli ideallerin bulunmasının şart olmadığını, en basit ve hayvani arzulardan kaynaklanan güdülerce harekete geçirilen eylemlerin de özgürlüğe ulaştırabileceğini savunmuştur¹⁶⁷.

Özgürlük, insan varoluşundan ayrı değerlendirilemediği için sorumluluk bilinci zamanla kaygıya, Sartre'ın deyimiyle bulantıya sebep olabilmektedir¹⁶⁸. Oysa sorumluluğun olup olmadığına dair en ufak bir tartışma yoktur; zira varoluş ve nereye gidersek gidelim bizi takip eden özgür oluş zorunlu olarak sorumlu olmak demektir¹⁶⁹. Sartre'ın sorumluluktan taviz vermeyişi, ileride görüleceği üzere Kant'ın sorumluluk algısını çağrıştırmaktadır. Netice itibarıyla varoluşçuluk akımına ilişkin olarak denebilir ki, insan, ontolojik özgürlüğü ile varoluşu bir olan, kendi tiyatrosunun senaryosunu sorumluluk doğurucu özgür iradesine göre hem yazan hem de oynayan bir aktördür.

Yirminci yüzyılda iktisat başta olmak üzere pek çok disipline dair fikirler öne süren, özgürlük ve sorumluluğa dair sistemli görüşler ortaya koyan düşünür Friedrich August von Hayek (1899- 1992), düşüncelerinin temeline on yedinci yüzyılın İngiltere menşeli klasik liberalizmini yerleştirmiştir¹⁷⁰. Düşünürün epistemolojik ve etik anlayışına göre

¹⁶⁶ Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, ss. 770-773. Sartre'in tümele değil de tikele değer atfetmesi, bizatihi deneyimleyen özneyi ve onun bilincini odağına alması, hatıra Edmund Husserl'in (1859-1938) fenomenolojik yöntemini getirmektedir. Şu kadar ki Husserl, önyargı, inanç, varsayım, sanı, spekülasyon ve hatta bilgiyi paranteze alarak (*epoché*) açıklığa ulaşmak ve fenomenolojiyi bir bilim şeklinde ortaya koyma kaygısı güderken Sartre fenomenolojiyi bilim olarak değil yöntem olarak ele almıştır.

¹⁶⁷ Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, ss. 562-563.

¹⁶⁸ Sartre, *Varoluşçuluk*, ss. 42-44.

¹⁶⁹ Serdar Rifat Kırkoğlu, “Giriş: Bir Düşüncenin Güzergâhı” *Sartre: Ego'nun Aşkınlığı*, İstanbul: Hil Yay., 2016, s. 24. “Dünyanın içine bırakılmış durumdayım; ama bu, suyun üzerinde yüzen tahta parçası gibi düşman bir evrenin içinde terk edilmiş ve edilgin olarak kalacağım anlamına gelmez. Bu, tersine, kendimi aniden tek başına ve yarımsız olarak olanca sorumluluğunu taşıdığım bir dünyanın içinde angaje olmuş bir halde bulmam demektir ve ben, ne yaparsam yapayım, bir an için bile olsa, kendimi bu sorumluluktan kopartamam, çünkü sorumluluklardan kaçma arzumdaki sorumluyum.” Sartre, *Varlık ve Hiçlik*, s. 690.

¹⁷⁰ Furkan Kararmaz, *Hayek'te Özgürlük, Zorlama ve Özgür Bir Toplumun Güvenceleri*, Ankara: Adalet Yay., 2017, s. 1.

belirlenemezlik ve öngörülemezlik hüküm sürmektedir¹⁷¹. Bu anlayıştan yola çıkarak düşünürün indeterminist (*belirlenmezci, yad gerekirci*) bir tavra sahip olduğu söylenebilir. Nitekim Hayek, hukuk teorisini kurgularken de tutarlılığını korumuştur. Şöyle ki: Hayek’e göre düzen içerisinde *kendiliğinden* oluşan hukuk kuralları adil davranış kurallarını yansıtır; herhangi bir iradenin etki etmemesi, yani kendiliğinden oluşma aynı zamanda kuralların objektifliğinin de ölçütüdür. Düşünür, iktisat teorisinde de açıkladığı “*görünmez el*” kavramının adil davranış kurallarının açığa çıkarılmasında da işlevsel olduğu kanaatindedir¹⁷². Hayek bilinçli insan ürünü olan, yasama tarafından ihdas edilen organizasyon kurallarının (*thesis*) dış belirleyici olmaksızın, toplumsal evrimle kendiliğinden, doğal bir surette¹⁷³ oluşan adil davranış kurallarına (*nomos*)

¹⁷¹ John N. Gray, “F. A. Hayek on Liberty and Tradition”, *The Journal of Libertarian Studies*, Vol. 4, No. 2 (1980), s. 120.

¹⁷² Friedrich A. Hayek, *Hukuk, Yasama ve Özgürlük*, (çev. Atilla Yayla, Mustafa Erdoğan, Mehmet Öz), 2. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2024, s. 148. Hayek’in bu düşüncesinden hareketle sosyal devlet uygulamalarına karşı olduğu yorumunda bulunabiliriz. Zira Hayek’e göre dayanışma ve türevi kolektif özgecil güdüler, modern toplumun piyasa düzeniyle uyuşmayan ve ilkel kabile etiğinden tevarüs etmiş güdülerdir. Sururi Aktaş, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, Ankara: Liberte Yay., 2001, ss. 55-56. Nitekim Hayek, sosyal adalet öne sürülerek icra edilen uygulamaların hem adaletsiz hem de antisosyal karakterli olduğu iddiasındadır. Aktaş, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, s. 201. Öyle ki maddi eşitliği sağlamak için bireylerin paylarını yeniden dağıtmaya kalkışmak -ki bu, bilindiği üzere dağıtıcı adalete işaret etmektedir-, kaçınılmaz olarak mülkiyet hakkını zedeleyecek ve bizatihi adaletsiz olacaktır. Aktaş, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, s. 256.

¹⁷³ Hayek’in teorisinde doğallık, kendiliğindenlik manasında kullanılmaktadır. Düşünür, “doğal” ifadesini, icat edilmemiş, tasarlanmamış, durumun gereklerine karşılık meydana çıkmış olanı ifade eden teknik bir terim olarak kullanılmaktadır. Doğal kelimesinin aklın tasarımı anlamında kullanılması, ona göre, kavramın zıddına dönüşmesidir. Hayek, *Hukuk, Yasama ve Özgürlük*, s. 110. Dolayısıyla Hayek’in genel hukuk teorisine, hukukun geçerliliğini devlet iradesinde arayan hukuksal pozitivizm akımına muhalif bir nitelik içermesinin yanı sıra rasyonel doğal hukuk kuramının reddini de içerir. Düşünüre göre adil davranış kurallarının varlıkları, onların meşruiyetinin kanıtıdır. Bir başka deyişle adil davranış kuralları, kendi meşruiyetini bizatihi kendinden sağlar. Yasa koyucuya düşen görev, kendiliğinden oluşan bu adil davranış kurallarını yazıya dökmekten ibarettir. Kuralların izahında bunun ötesinde başkaca rasyonel veya metafizik değerler birer ölçüt olarak ileri sürülemez. Aktaş, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, ss. 254-255. Adalet kurallarının oluşumuna dair temel hukuk felsefesi akımlarını reddeden Hayek, evrimci bir yaklaşımla doğal sezgiler neticesinde adil davranış kurallarının oluşturulduğu fikrindedir. Eamonn Butler, *Özgür Toplumun Temelleri*, (çev. Hakan Şahin), Ankara: Liberte Yay., 2016, s. 129. Yasama ve yargı organlarının vazifesi; adil davranış kurallarını icat etmek değil, kendiliğinden oluşan kuralları keşfetmekten ibarettir. Butler, *Özgür Toplumun Temelleri*, ss. 129-130.

hizmet etmesi gerektiğini vurgulamıştır¹⁷⁴. Buradan yola çıkılarak da Hayek'in tercihini pozitif hukuktan ziyade doğal hukuktan yana kullandığı savunulabilir¹⁷⁵.

Hayek, özgür bir toplumda başkalarının özgürlüğüne zarar verilmediği müddetçe her türlü davranışı mübah görmüştür¹⁷⁶. Bu fikir, klasik liberalizmin başlıca temsilcilerinden Mill'in özgürlük anlayışını çağrıştırmaktadır. Hayek, özgürlük hususunda oldukça muhafazakâr bir düşündürdür. Öyle ki özgürlük kavramı, Hayek'in kuramında dogmatik bir nitelik taşımaktadır¹⁷⁷. Hayek'e göre özgürlük tam manasıyla ve her hâlükârda şu manayı içermektedir: Bireyin, başka bireylerin yahut grupların keyfi kısıtlamasına maruz bırakılmaması¹⁷⁸. Düşünürün algısına göre özgürlük, başkasının keyfi isteklerinden, dışsal bir kısıtlama yahut baskıdan bağımsız olmaktır¹⁷⁹. Bu anlayış, Isaiah Berlin'in terminolojisiyle “*negatif özgürlük*”ü yansıtmaktadır¹⁸⁰.

Özgürlüğün ihlalinin, insanların birbirlerine uygulayacakları baskılarla meydana gelme ihtimaline işaret eden Hayek, sağlıklı bir özgürlük kavrayışının baskıyı ve cebri dışlama zorunluluğundan bahsetmektedir. Hayek, benimsenen özgürlük siyaseti uyarınca baskı ve baskıdan doğan zararlar tamamen ortadan kaldırılamasa bile zararların ve etkilerinin hiç olmazsa en aza indirilmesinin hedeflenmesi gerekliliğini de vurgulamaktadır¹⁸¹. Hayek'e

¹⁷⁴ Aktaş, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi*, s. 104. Nitekim Hayek'e göre organizasyon kuralları, adil davranış kurallarının toplumda yaşatılmasına ve korunmasına hizmet etmeyi amaçlamalı ve onlara uygun veya hiç olmazsa onların hizmet ettiği düzeni bozmayacak nitelikte olmalıdır. Aktaş, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi*, s. 104. Aktaş'a göre, Hans Kelsen'in (1881- 1973) kavramsallaştırmasından hareketle adil davranış kurallarının organizasyon kuralları bakımından temel norm olduğu -bir diğer deyişle uzun deneyimlerin ürünü olan adil davranış kurallarının, organizasyon kurallarının geçerlilik (meşruluk) kaynağı olduğu- veya bu ayrımın çalışmanın son bölümünde irdeleneceği üzere H. L. A. Hart'ın ortaya koyduğu birincil kural- ikincil kural ayrımıyla da örtüştüğü söylenebilir. Aktaş, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi*, s. 253.

¹⁷⁵ Öte yandan, her ne kadar kişilerin ve iktidarın iradesinden bağımsız olarak değerlendirilse de hukukun aklın soyut ilkelerine değil de olguya dayandırıldığından bahisle düşünürü ne pozitif hukuk ne de doğal hukuk taraftarı olarak değerlendirmenin mümkün olduğuna dair izahat için bkz. Aktaş, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi*, ss. 99-100.

¹⁷⁶ Kararmaz, *Hayek'te...*, s. 36. Hatırlanacağı ve bahsi geçtiği üzere bu özgürlük algısı, Mill, Locke ve Rousseau'nun özgürlük algılarıyla paraleldir. Zararsızlık ilkesi uyarınca, kişi, başkalarına zarar vermeksizin istediği her şeyi yapmakta özgürdür. Özgürlüğün şartı, başkalarına zarar verilmemesidir. “Sizin yumruğunuzu savurma özgürlüğünüz benim burnumun başladığı yerde biter.” Butler, *Özgür Toplumun Temelleri*, s. 22.

¹⁷⁷ Eamonn Butler, *Hayek*, (çev. Yusuf Ziya Çelikkaya), Ankara: Liberte Yay., 2001, s. 38.

¹⁷⁸ F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, (ed. Ronald Hamowy), Chicago: The University of Chicago Press, 2011, s. 58.

¹⁷⁹ Kararmaz, *Hayek'te...*, ss. 52-53.

¹⁸⁰ Negatif özgürlük ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Isaiah Berlin, *Liberty*, (ed. Henry Hardy), Oxford University Press, 2017, ss. 169-178.

¹⁸¹ Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 59.

göre kendi amaçları uğruna cebir, şiddet ve baskı uygulayarak kişilerin eylemlerini araç olarak kullananlar, en büyük kötülük olan zorlama dolayısıyla sorumludurlar¹⁸². Dikkat edilmelidir ki Hayek'in anladığı manada zorlama, yoğun dereceli de olsa bir baskı sonucunda değil, başka en az bir alternatif kalmayacak derecede bireylerin iradesinin sekteye uğratılması durumunda söz konusu olabilmektedir¹⁸³.

Hayek'e göre zorlamanın meşru olduğu durumlar da vardır¹⁸⁴. Mesela özgür bireyin gerçekleştirdiği eylemlerden sorumlu oluşu¹⁸⁵ dolayısıyla kendisine tatbik edilen zorlama meşrudur. Başka bir deyişle, bir başkasının özgürlüğünü zorlama suretiyle ihlal eden birey, bu zorlama eyleminden doğan sorumluluğunun neticesi olarak kendisi de zorlanmaya muhatap kılınmaktadır¹⁸⁶. Meşru zorlama, otorite, yani devlet tarafından gerçekleştirilebilir. Hayek, cezalandırma şeklindeki meşru zorlamayı¹⁸⁷ bireylerin özgürlük alanına başkalarının tecavüzünü engellemek, yani caydırıcılık için gerekli ve kaçınılmaz olarak görmektedir¹⁸⁸. Kişilerin özgürlüğüne, diğer kişilerden, gruplardan, hükûmet de dâhil dış çevreden gelebilecek saldırılara karşı otoritenin, meşru zorlamaya dair *kural olarak* menfî bir yetkisi vardır¹⁸⁹. Öyle ki Hayek, istisnai olarak askerlik ve vergi gibi bazı yararlı eylemler için de devletin aktif ve müspet zorlama yetkisini kabul etmiştir¹⁹⁰. Hayek'e göre otoritenin zorlaması, yasaklama yetkisi, adil davranış kurallarına uygun biçimde, genel kurallarla ortaya konulmalıdır. Böylelikle kişi, oyunun kuralları önceden belli olduğunda kurallar dâhilinde eylemini dilediğinde

¹⁸² Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 71.

¹⁸³ Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 71.

¹⁸⁴ "...birey sadece objektif adil davranış kurallarının uygulanması, hükûmetin hizmetleri için gerekli olan verginin toplanması ve diğer bireylerin özel alanlarının korunması amacıyla zorlamaya maruz bırakılabilecektir..." Kararmaz, *Hayek'te...*, ss. 120-121.

¹⁸⁵ Hayek, özgürlüğü salt tercihte bulunma fırsatı olarak değil, aynı zamanda tercihler doğrultusunda gerçekleştirilen eylemlerin sonuçlarına -ki bu övgü yahut kınama şeklinde olabilir- katlanma olarak değerlendirmektedir. Bir diğer deyişle Hayek'in teorisinde özgürlük ile sorumluluk, birbirinden ayrılmaz kavramlar olarak mütalaa edilmiştir. Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 133.

¹⁸⁶ Butler, *Hayek*, s. 38.

¹⁸⁷ Hayek'e göre, cezalandırmanın en önemli ilkesi, "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz.*" ilkesidir. Ancak "*kanun*"dan adil davranışın genel kuralları anlaşılmazsa, söz gelimi bu ilke herhangi bir yetkilinin emirlerine aykırı davrananın cezalandırılacağı şeklinde -*kamu düzenini bozmak; polise mukavemet* vs.- anlaşılırsa hukukun egemenliği ilkesi zedelenecik; ve nihayetinde bu zedelenme sistemin tamamını yok edecek çatlakların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 312.

¹⁸⁸ Kararmaz, *Hayek'te...*, ss. 87-88.

¹⁸⁹ Hayek, *Hukuk, Yasama ve Özgürlük*, s. 597.

¹⁹⁰ Kararmaz, *Hayek'te...*, s. 77. Şu kadar ki icra organlarının zorlayıcı kuvvet kullanma konusundaki takdir yetkisi asgari düzeyde tutulmalıdır. Friedrich A. Hayek, *Kölelik Yolu*, (çev. Turhan Feyzioğlu; Yıldray Arsan ve Atilla Yayla), 6. b., Ankara: Liberte Yay., 2015, s. 108.

şekillendirebilecek; çabalarının sonuçlarının devletin ani ve kestirilemez talimatlarıyla elinden alınamayacağına güvencesine sahip olacaktır¹⁹¹. Nihayetinde Hayek, usûlünce ortaya konulan, aynı durumdaki herkese hitap eden genel davranış kurallarının getirdiği yasaklamaların doğal engellerden farksız olduğuna işaret ederek¹⁹² kanaatimce engellemelere maruz kalanların, özgürlükleri kısıtlananların bu durumu sineye çekmeleri gerektiğini ima etmiştir.

Sorumlu tutulmanın, meşru zorlamaya muhatap kılınmanın birinci şartı ise kişinin özgür olmasıdır. Örneğin küçüklerin, akıl hastalarının sorumlu tutulabilmeleri söz konusu olmadığından bahisle aynı zamanda özgür de olmadıkları sonucu çıkarılmaktadır. Nitekim Hayek, özgürlük argümanının öğrenme yeteneği olmayanlar ve henüz yeterince öğrenmemiş olanlar bakımından geçersiz olduğunu belirtmiştir¹⁹³.

Sorumluluk kavramını reddetmeyen Hayek, sorumluluğu reddedenlerin tutumlarının sorumluluk korkusundan kaynaklandığını, sorumluluk korkusunun da nihayetinde özgürlük korkusuna dönüşeceğini belirterek psikolojik bir tahlile girişmiştir¹⁹⁴.

1.2. Değerlendirme

Kapsamı itibarıyla kolaylıkla tanımlanamayan özgürlüğün hukuk sistemlerinin mihenk taşı olduğu iddiasında bulunulabilir. Nitekim hukukun, temelde özgürlüklerin ve özgürlük kısıtlamalarının sahasını teşkil ettiğine dair bir yorum pek de isabetsiz olmayacaktır.

Şu ana dek en başta özgürlüğün ontolojik yönünden ziyade bilimsel bir netlik elde edilemese de terimsel, tanımsal boyutuna odaklandık. Hemen ardından felsefe tarihi boyunca devirlerin ön plana çıkmış düşünürlerinin özgürlük algılarına temas etmeye çalıştık. Böylelikle özgürlük mefhumuna dair genel itibarıyla bir kavrayışa sahip olmayı amaçladık. Özgürlüğe dair fikirlerden hukuk telakkilerine dair çıkarımlarda bulunulabilir. Söz gelimi güvenliği önceleyen ve düzen tesisine dair mutlakiyetçi bir bakış açısı

¹⁹¹ Hayek, *Kölelik Yolu*, s. 108.

¹⁹² Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 210.

¹⁹³ Hayek, *The Constitution of Liberty*, ss. 139-140.

¹⁹⁴ Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 133. Hayek, bu kadim hakikate George Bernard Shaw'ın veciz bir surette işaret ettiğine dikkat çekmektedir. Nitekim Shaw'a göre: "Özgürlük, sorumluluk demektir. Bu yüzdendir ki çoğu kimse korkar bundan." Hayek, *The Constitution of Liberty*, s. 133.

geliştiren Hobbes, genel teorisiyle tutarlı bir biçimde, özgürlüklerin haleldar olması pahasına hukukun otoriter ve buyurgan yönüne itibar ederken Hayek, “kanunsuz suç olmaz” prensibini temel düstur edinerek idarenin cezai işlemlerine itiraz eden ve toplumsal yaşamı düzenleyen hukuk kurallarının da kendiliğinden oluşan adil davranış kurallarını yansıtması gerektiğine dair liberal bir düşünce dizgesini haizdir.

Açıklamalarımız, Berlin’in geleneksel ayrımı benimsenecek olursa, daha ziyade *negatif özgürlük* bağlamında şekillendi. Hâlbuki hukuk açısından sorumluluk irdelemelerinde esaslı önemi arz eden, bilhassa *pozitif özgürlük* ekseninde irade hürriyeti mevzuudur. Dış müdahalelerden bağışık olma manasıyla *negatif özgürlük*, özellikle cezai sorumluluğun belirlenmesinde, *pozitif özgürlük* kadar başat bir önemi haiz değildir. Zira eylemin kişiye atfedilmesi ve hukuki müeyyideye tâbi tutulması, bireyin eyleme dair bir yöneliminin, iradesinin bulunup bulunmadığı araştırmalarını şart koşar. Özgür olunmasına rağmen davranışlarının hesabının verilmeyeceğine, sorumluluğa yer olmadığına dair bir iddia ileri sürmek ütöpik olacaktır. Özgürlüğün kabul edildiği durumlarda sorumluluğun da mevcut olduğu yahut özgürlüğün bulunmadığı ihtimallerde sorumluluğun da söz konusu olamayacağı tezinin gerekçelendirilmesi oldukça kolaydır. Kanaatimce *giriş* kısmında bahsi geçtiği ve detaylıca irdeleneceği üzere bu bağlamda esas mesele, özgürlüğün bulunmadığına dair bir ön kabul ile (-e rağmen) sorumlu kılınmanın bağdaşp bağdaşmadığı meselesidir.

2. İRADE HÜRRİYETİ MESELESİ

Daha önce Berlin’in terminolojisiyle negatif ve pozitif özgürlük ayrımlarına kısaca temas etmiştik. Dış zorlamadan vareste olmayı deyimleyen, fiil özgürlüğüne ilişkin negatif özgürlüğün yanı sıra bireyin özerkliğinin de göstergesi olan ve karar alma yeteneğini deyimleyen pozitif özgürlük nazara alındığında irade hürriyeti; dış davranış, eyleme özgürlüğüyle değil de iç özgürlük (*karar alma özgürlüğü*) ile ilintili, pozitif özgürlüğü andıran bir mahiyet arz etmektedir¹⁹⁵. Dolayısıyla bu kısım, irade hürriyeti meselesinin geniş kapsamlı özgürlük bahsi kapsamında değil de apayrı bir başlık altında ele alınmasının uygun olacağı düşüncesiyle kaleme alınmıştır.

¹⁹⁵ Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 2. b., İstanbul: İÜHF Yay., 1975, ss. 61-62.

Bu bağlamda öncelikle irade sözcüğünün anlamını saptayalım: “*Bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücü, istenç, buyruk, istek, dilek.*”¹⁹⁶” Başka bir tanıma göre irade: “*Kişinin davranış ve fikirleri arasında tercih yapabilme, seçme kabiliyeti ve melekесidir.*”¹⁹⁷” İrade kavramı, felsefi bağlamıyla ise,

“eylemlerimizi, arzu, niyet ve amaçlarımıza göre, kontrol altında tutabilme ve belirleme gücü; kişinin belli eylem ya da eylemleri gerçekleştirmede sergilediği kararlılık; belli bir durum karşısında, gerçekleştirilecek olan eylemi, herhangi bir dış zorlama ya da zorunluluk olmaksızın, kararlaştırma ve uygulama gücü; eyleme neden olan, eylemi başlatabilen yeti.”¹⁹⁸”

şeklinde izah edilmiştir.

İradenin net bir tanımını yapmak güçtür¹⁹⁹. Bu güçlük, iradenin çok yönlü işlevi haiz olmasından kaynaklanır. İradenin içinde fikir, fiil, bilinç, rıza ve zekâ kontrolü gibi unsurlar vardır²⁰⁰. İrade daima hürriyet ile beraber değerlendirilmekte ve uhdesinde seçme ve tercih imkânını barındırmaktadır²⁰¹. İrade kişiyi eyleme veya eylemsizliğe yönlendirmektedir. Zira az önce bahsi geçen tanımda da vurgulandığı üzere irade, eylemi dileme (kararlaştırma) ve dilediğini yapma kabiliyetidir (uygulama gücüdür)²⁰².

İrade hürriyeti (*free will, libre arbitre*), felsefenin en derin, çetrefilli problemlerindendir²⁰³. Aynı zamanda yüzyıllardır çözümlenemeyen, önemli ve geçerli

¹⁹⁶ *Türkçe Sözlük*, s. 1203.

¹⁹⁷ Ayhan Songar, *Psikiyatri: Psikobiyoloji ve Ruh Hastalıkları*, 4. b., İstanbul: Serhat Yay., 1980, s. 530.

¹⁹⁸ Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, s. 1055.

¹⁹⁹ Teknik manada psikolojinin en karışık konularından biri olan “*irade*”, felsefeciler tarafından da irdelenmiştir. Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, s. 63.

²⁰⁰ Necati Öner, *İnsan Hürriyeti*, 5. b., Ankara: Vadi Yay., 2005, s. 23.

²⁰¹ M. Said Yeprem, *İrade Hürriyeti ve İmâm Mâtürîdî*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1984, s. 28.

²⁰² Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, s. 1055.

²⁰³ Söz gelimi David Hume’a göre irade hürriyeti bahsi metafiziğin en tartışmalı konusunu oluşturmaktadır. Susan Blackmore, *Consciousness: A very Short Introduction*, Oxford University Press, 2005, s. 84. İrade hürriyeti teriminin genellikle dinî bağlamdaki özgürlük tartışmalarında kullanıldığı iddia edilmiştir. Söz gelimi daha önce özgürlük anlayışı bahsinden anlaşılabileceği, daha sonra da irade hürriyeti anlayışı çerçevesinde izah edileceği üzere St. Augustinus’un, kutsal bilgelik ile insanların irade hürriyetinin bağdaştığı yönündeki düşüncesi Orta Çağ’ın da büyük kısmı tarafından benimsenmiştir. Luther insanda irade hürriyeti mevcut olmadığı iddiasında iken Erasmus insanların irade hürriyeti ile donandığı fikrindedir. Voltaire ise insan özgürlüğüne ilişkin tanım

bir bilimsel problem niteliğindedir. İrade hürriyeti üzerine tartışmalar Antik Yunan döneminden ve hatta daha da öncesinden bu yana süregelmektedir²⁰⁴. Tartışmanın böylesi uzun zamandır süregelmesinin başlıca nedeni, irade hürriyeti tartışmalarının sorumluluk ile ilintili olmasıdır²⁰⁵. Nitekim bir sonraki bölümde de görüleceği üzere irade hürriyetinin kabulü yahut reddi, ceza hukuku düşünceleri, ekolleri arasındaki keskin teorik ve pratik ayrılıkların kaynağını teşkil etmektedir.

Bu başlık altında insanın yapıp etmelerinde, edip eylemelerinde söz sahibi olup olmadığı ve bu hususun sorumlu tutuluş ile nasıl bağdaştırılabileceği sorununun üzerinde durulacaktır. İnsanlar yaşamlarını kendi arzuları ve iradeleri doğrultusunda dilediklerince şekillendirebilmekte midirler? Yoksa rüzgâra kapılan bir yaprak misali savrulup gitmekte midirler? Yahut üçüncü bir ihtimal olarak insanın irade hürriyeti olduğu; fakat bu hürriyet sahasının ölçülü ve sınırlı olduğu mu söylenmelidir? Bu bağlamda belki de Léon Duguit'in²⁰⁶ (1859- 1928) şu veciz ifadelerini peşinen zikretmekte fayda vardır:

“İnsan türlü kararlardan birini ihtiyar etmekte hür müdür? Yoksa tesirinden kurtulmak mümkün olmıyan, iradesi haricindeki sebeplerin tazyik ettiği istikamette mi karar vermeğe mecburdur? Bu meseleyi halletmek insan için imkânsızdır. Çünkü mesele halis metafizik (*Métaphysique*) bir meseledir. Biz bu meseleyi halle mecbur değiliz. Fakat şunu söylemek kâfidir ki, insan, kararlarını hür olarak verdiği kanaatindedir. Bütün hâdiseler insan hür imiş gibi cereyan ediyor.”²⁰⁷

geliştirmesine rağmen irade hürriyetinin anlaşılamaz, kavranamaz olduğunu beyan etmiştir. Reese, *Dictionary...*, s. 244.

²⁰⁴ Blackmore, *Consciousness...*, s. 84.

²⁰⁵ Blackmore, *Consciousness...*, s. 84. Öyle ki sahip olduğumuz yahut olmadığımız bir şey olarak kabul edilen irade hürriyeti kavramı, yapılan tercihler dolayısıyla gündeme gelen sorumluluk kavramından bağımsız düşünülemez. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, ss. 21-22. Son bölümdeki Kant açıklamalarında da izah edileceği üzere ödev ve ödevle aykırılıktan doğan sorumluluk kavramları, ancak irade hürriyetinin kabul edilmesi ihtimalinde bir anlam taşıyabilir. Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 62.

²⁰⁶ Sosyolojik pozitivistlerin öncülerinden Duguit, hukuk açıklamalarında tamamıyla pozitivist ve realist kavramlara dayanmayı, metafizik her türlü izahattan kaçınmayı kendisine şiar edinmiştir. Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumî Esasları: Hukukun Pozitif Felsefesi*, C. 1, Ankara: AÜHF Yay., 1937, s. 211.

²⁰⁷ Duguit, “Droit Constitutionnel” tom, I, ss. 8-20'den aktaran: Arsal, *Hukukun Umumî Esasları...*, s. 211.

2.1. Orta Çağ Filozofu Augustinus'un İrade Özgürlüğü Algısı

Daha önceki açıklamalardan da hatırlanacağı üzere mistik düşünceden kopuşu simgeleyen Antik Çağ düşünüşünde, bilhassa Sokrates, Platon ve Aristoteles özelinde, kişilerin özgürce karar vermeye hakları ve iktidarlara olduğu kabul edilmiştir. Her ne kadar bazı olayların önüne geçmek mümkün olmasa da prensip olarak özgürlüğün mevcudiyetinden yana tavır alınmıştır. Bununla birlikte bu dönemde siyasal özgürlük bağlamında eylem özgürlüğü ön plana çıkarılmıştır. Elbette irade özgürlüğü eylem unsurunu da içermesine rağmen daha ziyade belirleyici olan; karar verme aşamasını da deyimleyen iç özgürlük, istenç özgürlüğüdür. Bilhassa Orta Çağ'daki dini düşünüş eğilimi neticesinde irade özgürlüğünün nerede konumlandırılacağı, mutlak varlığın belirleyiciliğiyle nasıl uzlaştırılabileceği problemi üzerinde durulmuştur. Bu gerekçeyle ki irade hürriyetine ilişkin bu kısımda izahatımıza doğrudan doğruya Orta Çağ düşüncesi ile başlanmıştır.

İradenin özgür olup olmadığı hususu Orta Çağ'ın başat sorunlarından biridir²⁰⁸. Antik Çağ'da özgürlük sorunu, “eylem” yahut “siyasal özgürlük” bağlamıyla anlaşılırken Hristiyanlığın ortaya çıkışıyla ve sonrasında da Orta Çağ'da “iç” özgürlük, “istenç” özgürlüğü bağlamıyla felsefi sorunların en esaslı kavramını teşkil etmiştir²⁰⁹. Antik Yunan ve Roma kültürlerinde toplumsal alanda siyasal nitelikte bir içeriğe sahip olan özgürlük, Orta Çağ'da Tanrı istenci (irade-i külliye) karşısında insan istencini (irade-i cüziye), insanın iç yaşantısını ifade eden sınırlı bir kavrama dönüşmüştür²¹⁰.

Augustinus'a göre, Tanrı mutlak kudrete sahiptir; ancak varlıkların sahip olduğu özgür iradeyi ortadan kaldıramaz²¹¹. Tanrı'nın varlığının özgür irade için bir engel oluşturmadığını Augustinus'un şu sözlerinden anlayabiliriz:

“...Tanrı için tüm nedenlerin belli bir düzeni olsa bile, o zaman hiçbir şeyin bizim kendi iradelerimizin özgürce kullanılmasına bağımlı olmadığından zorunlu olduğu sonucuna çıkmaz, çünkü bizzat bizim iradelerimizin kendileri Tanrı için belli olan ve O'nun ön-bilgisince kuşatılan o nedenler düzeninde içerilir. Zira insan iradeleri

²⁰⁸ Özkan, *Duns Scotus'da İradecilik*, s. 59.

²⁰⁹ Kırkoğlu, “Giriş...”, s. 8.

²¹⁰ Kırkoğlu, “Giriş...”, ss. 8-9.

²¹¹ Kanaatimce mutlak kudret sahibi olma sıfatı ile bazı sınırlılıklara tâbi olma hususunun aynı önerme içerisinde belirtilmesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

aynı zamanda insan eylemlerinin nedenleridir; ve şeylerin tüm nedenlerini önceden bilen Tanrı, bu nedenler arasında kesinlikle bizim iradelerimizin bilgisinden yoksun olmuş olmaz... Bu yüzden, bizim iradelerimizin de, ancak Tanrı'nın olmasını istediği ve önceden bildiği kadar gücü vardır; ve bundan dolayı da, iradelerimizin gücü her ne olursa olsun, onlar bu güce en kesin sınırlar içinde sahiptirler; ve iradelerimiz her ne yapacak olursa olsun, en emin şekilde yapacaktır, çünkü ön-bilgisi şaşmaz olan Tanrı, irademizin bunu yapma gücüne sahip olacağını ve yapacağını önceden biliyordu... O hâlde Tanrı neyin iradelerimizin gücü dâhilinde olacağını bildiği için, bu sebeple hiçbir şeyin iradelerimizin gücü dâhilinde olmadığı söz konusu değildir. Çünkü bunu önceden bilen Tanrı'nın önceden bilmediği hiçbir şey yoktu. Üstelik, neyin iradelerimizin gücü dâhilinde olacağını önceden bilen Tanrı'nın önceden bilmediği hiçbir şey olmayıp, önceden bildiği bir şey varsa, kesinlikle, O önceden bilse bile, iradelerimizin gücü dâhilinde bir şey vardır. Bu yüzden, ya Tanrı'nın ön-bilgisini elde tutup irade özgürlüğünden vazgeçmeye ya da irade özgürlüğünü elde tutup Tanrı'nın gelecekteki şeyleri önceden bildiğini inkâr etmeye -ki bu dinsizlik olur- hiçbir şekilde mecbur değiliz. Fakat her ikisini de benimsiyoruz...İlkini iyi inanabilelim diye; ikincisini ise iyi yaşayabilelim diye...²¹²”

Dıştan herhangi bir zorlama olmaksızın eyleme imkânına sahip olan, yani kısacası özgür olan insanın sorumluluğu ise tam da sahip olduğu bu özgürlükten kaynaklanmaktadır²¹³. Denebilir ki “*hürriyeti inkâr edemeyen, mesuliyeti kabul edecektir.*”²¹⁴ Öyle ki insan ya Tanrı tarafından kendisine bildirilen hakikatlere uygun davranarak ebedi mutluluğa erişecek; yahut bedensel isteklerinin peşinde koşarak mutluluğa ulaşmaya çalışırken günahkâr olacak²¹⁵ ve eylemlerinin sorumluluğuna katlanarak cezasını çekecektir²¹⁶. Öte yandan Nietzsche (1844- 1900), Hristiyanlıktaki özgür irade öğretisine karşı şu sözlerle hücumu geçmiştir:

²¹² Jones, *Ortaçağ Düşüncesi...*, ss. 157-158. Augustinus'un ifadeleri iki yönden eleştiriye uğramıştır: İlki, mademki Tanrı olacak her şeyi bilmektedir, o hâlde insanın seçiminde özgür olduğundan bahsetmek mümkün değildir. İkincisi ise her şeyi Tanrı'nın yapması, insanın hiçbir şey yapmaması demektir. Jones, *Ortaçağ Düşüncesi...*, ss. 158-159.

²¹³ John Hick, *Evil and the God of Love*, London: Palgrave Macmillan Press, 2010, s. 68.

²¹⁴ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 470.

²¹⁵ Augustinus'a göre; “Eğer özgür istemeden yoksun bırakılsaydık günah işlemiyor olacaktık.” Augustinus, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, s. 44.

²¹⁶ Augustinus, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, s. 8.

“Bugün artık ‘özgür istenç’ kavramıyla duygudaşlık kurmuyoruz: Çok iyi biliyoruz sadece, ne olduğunu. İnsanlığı onların anladığı anlamda ‘sorumlu’ kılmak, yani onlara bağımlı kılmak amacına yönelik, gelmiş geçmiş teolog marifetlerinin en kötü ünlüsü... İstenç öğretisi esasen cezalandırma, yani suçlu bulmak isteme amacına hizmet için uydurulmuştur... İstenç psikolojisinin temelinde onları yaratanların, eski insan topluluklarının tepesindeki din adamlarının kendilerine, ceza verme hakkını tanımak istemeleri- ya da tanrıya böyle bir hakkı tanımak istemeleri yatar... İnsanların özgür oldukları düşünülmüştür ki yargılanabilsinler, cezalandırılabilirler, -suçlu olabilsinler: Dolayısıyla her eylemin isteyerek yapıldığının, her eylemin sebebinin bilinçte yattığının düşünülmesi gerekmiştir... Hristiyanlık bir cellat metafiziğidir.²¹⁷”

Augustinus düşüncesinde özgür irade, Tanrı’nın insana bir armağanıdır²¹⁸. Bu nedenledir ki, özgür irade özünde iyidir. İradelerin olumsuz, yanlış yönde kullanılması, bahşedilmiş olan özgür iradenin özsel iyiliğine zarar vermez²¹⁹. Augustinus, özgür iradelerin neden yanlış yöne kullanıldığı sorusuna “*düşüş*” doktrini ile yanıt verir. *Düşüş*’ü, var olan kötülüğün biricik sebebi olarak değerlendirmiştir²²⁰:

“Günah, insanın asıl kişiliğinden, gerçek özgürlüğünden uzaklaşması, hiçleşmesidir; yoldan çıkmış, ayartılmış istençtir. İnsanın Tanrı’yla, tanrısal olanla bağını kopartıp, şeylere ve kendisine değer atfetmesi, kendini beğenmişliğe, kibre sürüklenmesidir. Bu durum, insanı, kendisinden uzaklaşmaya, ‘yabancılaşmaya’ götürür. Bu gururu yüzünden insan Cennet’ten kovulmuştur, bu dünyaya atılmıştır, düşmüştür. İlk Günah ve beraberinde gelen Düşüş’ten önce insan özgür bir şekilde Tanrı’nın emirlerine uymaktaydı. Fakat hiçten yaratıldığı için her zaman bir günah potansiyeli

²¹⁷ Friedrich Nietzsche, *Putların Batışı ya da Çekiçle Felsefe Nasıl Yapılır*, (çev. Mustafa Tüzel), İstanbul: İthaki Yay., 2005, ss. 46-47. Nietzsche için en yüksek erdem özgürlük iken özgür iradenin gene Nietzsche tarafından bir kurgu (*varsayım*) olarak nitelendirilmesi paradoksal bir duruma işaret etmektedir. Joo Heung Lee, “Beyond Control and Responsibility: The Beauty of Mercy”, *Studies in Law, Politics, and Society- Crime and Punishment: Perspectives from the Humanities* (ed. Austin Sarat), Vol. 37 (2005), s. 144.

²¹⁸ “Özgür istencin insana verilmiş olmasının nedeni, insanın onsuz doğru ve haklı bir yaşam süremeyeceğidir. Bu yüzden, Tanrı, insana doğru ve haklı yaşayabilme şansı elde etmesi için özgür istenci verdi. Çünkü insan, mutluluğu, doğruluğu ve adaleti bulmak için özgür istence sahip olmalı ve onu da özgürce kullanmalıdır.” Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, s. 85.

²¹⁹ Rowan A. Greer, “Augustine’s Transformation of the Free Will Defence”, *Faith and Philosophy*, Vol. 13, No. 4 (1996), s. 478.

²²⁰ Greer, “Augustine’s...”, s. 481.

de taşımaktaydı. İşlediği günah yüzünden düşen insana, bu İlk Günah kalıtım olarak geçmiş ve insan ırkı, iyi ve doğru olanı kendi başına seçme olanağını, gücünü kaybetmiştir; arzu ve isteklerinin kölesi olmuştur. Bu yüzden insan kendi başına mükemmelleşemez, ancak Tanrı'nın inayetiyle, O'nun yardımıyla insan yeniden özgür ve mükemmel bir varlık olabilir; kaybettiği masumiyeti kazanabilir.²²¹

Görülüyor ki insanın ilk günahı²²² (*péché originel- original sin- aslı günah*) işleyerek özgür iradesini kaybettiğini düşünen Augustinus, bu duruma rağmen insanın dinî hakikatleri tamamen kavrayıp yaşamına uygulamasıyla ve Tanrının da yardımıyla özgür iradesini yeniden kazanabileceğini savunmuştur²²³. Kişiye düşen vazife, daha önceden “*belirlenmiş olana*” (*yazgı- praedestinatio*) uymak ve Tanrı'nın inayetini ummaktan ibarettir²²⁴.

Bu düşünce doğrultusunda tek bir kişinin yanlış hareketinin/ günahının neye dayanarak tüm insanlığa teşmil edildiği sorusu akla gelebilir. Öyle ki Augustinus, istenç varlığı olan insanın (*ilk insan olan Âdem'in*) işlediği suçu, seçtiği kötülüğü tüm insan soyunu ilgilendiren bir olay olarak değerlendirmiştir²²⁵. Her bir bireyin ayrı birer gerçeklik olduğunun kabul edilmesi durumunda “*düşüş*” dolayısıyla tüm insanların özgür iradelerini yitirdikleri yönündeki savunmayı kanıtlamak güçleşirdi. İşte tümel- tikel tartışmalarında Augustinus'un tümelden yana tavır alışı, tümel insan kavramından hareketle eylemlerin tikele de kolaylıkla yansıtılabileceği göz önüne alındığında günahın tüm insanlara paylaştırıldığını –*hiç değilse düşünürün kendi felsefî sistematigi içerisinde-* kanıtlamak da kolaylaşır.

²²¹ Özcan, *İnsan Felsefesi...*, s. 158.

²²² İlk günah, Âdem ile Havva'nın şeytan tarafından baştan çıkarılmaları neticesinde cennetteki tek yasak ağacın, elma olduğu varsayılan meyvesini yemeleri ve cennetten dünyaya kovulmaları olayıdır. Alev Alatlı, *Batı'ya Yön Veren Metinler- III*, 2. b., İstanbul: Alfa Yay., 2016, ss. 1099–1100. İnsan ilk günah neticesinde ölüp dünyaya yeniden doğmuştur. Augustinus, *İtirafılar*, s. 997.

²²³ Augustinus: “*İnsanın mutluluğu, ilk suçtan arınması tanrı istencine bağlıdır.*” Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 123.

²²⁴ Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 123.

²²⁵ Eyuboğlu, *Ortaçağ Felsefesi*, s. 120. Uzak atalarımızın işlediği bir günahı otürü kolektif olarak, bir tür olarak tüm insanlığı sorumlu tutan bu görüş pek de adil gözükmemektedir. Ahmet Arslan, *Felsefeye Giriş*, 32. b., Ankara: Serbest Akademi Yay., 2022, s. 324.

İrade hürriyetinin mevcudiyetine ve mutlak ilahi kudretin varlığı ile ne surette bağdaştırılabileceğine dair meselelerin İslam düşüncesindeki teorik tartışmalar çerçevesinde de ele alınmasında fayda bulunduğu kanaatindeyiz.

2.2. İslam Düşüncesinde Meselenin Ele Alınışı

İslam hukukunun temel ve bağlayıcı kaynağı olan Kur'ân'da insanın iradesinde ve fiilinde hür olduğuna, seçim hürriyeti bulunduğu dair pek çok ayet mevcuttur. Söz gelimi Ahzâb sûresinin 72. ayetinde, “Evet, Biz emaneti, sorumluluğu, göklere, yere ve dağlara sunduk. Onlar, onu yüklenmeye yanaşmadılar, ondan korktular, onu insan yükledi. O gerçekten, çok zalim, çok cahildir.”²²⁶ insanın baskı ve zorlamaya değil de rıza ve tercihe dayalı seçme imkânı olduğu açıkça vurgulanmaktadır²²⁷. Hayvanlar ve bitkiler fitratlarına aykırı davranamazlarken sadece insan, fitratının ve içgüdülerinin aksi istikamette eyleyebilmektedir²²⁸. İyiye yahut kötüyü benimsemekte özgürdür²²⁹. Bakara sûresinin 256. ayetindeki “Dinde zorlama yoktur...”²³⁰ ; Kehf sûresinin 29. ayetindeki “...Artık dileyen iman etsin, dileyen de inkâr etsin...”²³¹ ve Fussilet sûresinin 40. ayetindeki “...Düşünün de istediğinizi yapın...”²³² ifadeleri insanın dilediğini yapabileceğine, ona hürriyet sahası tanındığına işaret etmektedir. Hürriyet sorumluluğu da gerektirir. Nitekim ancak akıl ve irade sahibi olmanın yanı sıra hür olanlar sorumlu tutulabilir²³³. Öyleyse davranış üzerinde iradesi bulunmayan birinin yaptıklarının kıymeti olmaması dolayısıyla ne ödül ne de ceza söz konusu olacaktır. İradi eylemlerden doğan ödül / ceza neticesi Zilzâl sûresinin 7 ve 8. ayetlerinde, “Çünkü her kim bir zerre miktarı

²²⁶ Hamdi Yazır, *Kur'ân-ı Kerîm ve Yüce Meâlî*, (haz. Fatih Araz), ‘y.y.’, Burhan Yayın, ‘t.y.’, s. 428. Emanet ifadesiyle sorumluluk kavramının kastedildiğine ilişkin yorum için bkz. Hilmi Ziya Ülken, *İslam Düşüncesine Giriş*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yay., 1954, s. 53. “Zalim” ve “cahil” nitelendirmelerinin ise ağır emaneti, yani sorumluluğu üstlenmekten kaynaklanan buhranı ifade ettiğine dair değerlendirme için bkz. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 440.

²²⁷ M. Hamdi Yazır, *Hak Dîni Kur'ân Dili*, (haz. Kasım Yayla), C. 6, İstanbul, Merve Yayınları, 2012, ss. 449-452. Müfessir, ayetin son cümlesinde emanetin gereklerine uygun davranılmadığından bahisle her bir insan ferdine değil de toptan insan cinsine hitap edildiği düşüncesindedir.

²²⁸ Şeriati, *İnsan*, s. 20.

²²⁹ Şeriati, *İnsan*, s. 20.

²³⁰ Yazır, *Kur'ân-ı Kerîm...*, s. 43.

²³¹ Yazır, *Kur'ân-ı Kerîm...*, s. 298. Ayet uyarınca, insana iman ile inkârdan herhangi birini tercihe dair imkân bahşedilmiştir. İman ile inkâr şayet insana ait fiiller olmasaydı mezkûr ayetin söz gelimi “dileyen kapkara olsun, dileyense bembeyaz.” şeklindeki sözden herhangi bir farkı kalmazdı. Mevlüt Özler, *İslam Düşüncesinde İnsan Hürriyeti*, İstanbul: Rağbet Yay., 2010, s. 65.

²³² Yazır, *Kur'ân-ı Kerîm...*, s. 482.

²³³ Mezkûr sorumluluk ifadesi, İslam fihhındaki hukuki ve cezai sorumluluğu ifade etmektedir. Mustafa Çağrı, “Hürriyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 18, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1998, s. 504.

hayır işlerse onu görecektir, her kim de bir zerre miktarı kötülük işlerse onu görecektir.”²³⁴ ifadesini bulmuştur²³⁵. İslam inancında kolektif (ortaklaşa) sorumluluğun değil de bireysel (şahsi, ferdi) sorumluluğun geçerli olması dikkate değer bir başka noktadır²³⁶. Öyle ki bireyin sorumluluğu, ölçülü ve sınırlı bir sorumluluktur²³⁷.

Buraya kadar İslam dininin temel kaynağı olan Kur’ân’dan, insanların hür olduğuna, dolayısıyla seçim imkânları olduğuna, seçimin sonucunda oluşan hayır ve şerrin ise karşılık bulacağına yani sorumluluğun tamamen insanda olduğuna²³⁸ ilişkin hükümlere işaret edildi.

Öte yandan Kur’ân’da Allah’ın ilim, mutlak irade ve kudretine atıf yapan, insanın fiilinde mecbur olduğunu ima eden pek çok hüküm mevcuttur. Söz gelimi Zümer sûresinin 36 ve 37. ayetlerinde geçen: “...Allah kimi şaşırtırsa artık ona doğru yolu gösterecek kimse yoktur. Allah kime de doğru yolu gösterirse, onu şaşırtacak kimse yoktur. Allah, güçlü, intikam sahibi değil midir?”²³⁹ ve Tekvîr sûresinin 29. ayetindeki: “Fakat âlemlerin

²³⁴ Yazır, *Hak Dîni...*, C. 10, s. 123. Müfessir “zerre” ifadesinin insanın algılayabileceği en küçük ölçü birimi olarak kullanıldığını, ayetin esas maksadının en ufak bir hayır veya şerrin karşılıksız kalmayacağını belirtmek olduğunu ifade etmiştir.

²³⁵ Bu bağlamda, sonunda kötülük yapanların yaptıklarıyla cezalandırılacağına, güzellik edenlerin de güzellikle ödüllendirileceğine dair Necm sûresinin 31. ayetini de vurgulamak gerekir. (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 528.)

²³⁶ Bu husus, Bakara,2/286’da: “... Herkesin kazandığı iyilikler lehine, yüklendiği günahlar da aleyhinedir...” (Yazır, *Hak Dîni...*, C. 2, s. 293.) ; ve İsra,17/15’te: “ Kim doğru giderse sırf kendi lehine gider; kim de sapıklık yaparsa, ancak kendi aleyhine yapar ve hiçbir günahkâr, başkasının günahını çekmez...” (Yazır, *Hak Dîni...*, C. 5, s. 398.) de vurgulanmıştır. Hiçbir günahkârın başka birinin günahını yüklenmemesi hususuna ayrıca En’âm,6/164 (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 151.) ; Fâtır,35/18 (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 437.) ; Zümer,39/7 (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 460) ve Necm,53/38 (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 528.) gibi ayetlerde de değinilmiştir. Öyleyse denebilir ki Kur’ân’a göre sorumluluğun şahsiliği konusunda tereddüt yoktur.

²³⁷ Bakara sûresinin 286. ayeti şu sözlerle başlamaktadır: “Allah, hiç kimseyi gücünden fazlasıyla sorumlu tutmaz...” (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 50.) A’râf sûresinin 42. ayeti de “Biz bir insana ancak gücü kadar sorumluluk veririz.” şeklindeki ifadeyle aynı hususa işaret etmektedir. (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 156.) Gene Mü’min sûresinin 40. ayetindeki, “Kim bir kötülük yaparsa, ona ancak onun yaptığı kötülüğün benzeri bir karşılık verilir...” (Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 472.) şeklindeki ifadeden hareketle de ödenecek bedelin hudutsuz ve ölçüsüz olmayacağı, suç ile cezanın dengeli ve orantılı olması gerektiği yorumunda bulunulabilir.

²³⁸ Nitekim Enbiyâ sûresinde (21/23) vurgulandığı üzere “O (Allah), yaptığından sorgulanamaz (sorumlu olmaz); onlar (insanlar) sorgulanırlar (sorumlu tutulurlar).” sorumluluk, insana özgülüştür. Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 324.

²³⁹ Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 463. Ayrıca Bakara, 2/253; Hûd, 11/107; İbrahim, 14/4; Nahl, 16/9; İsra, 17/97; Hac, 22/14 Kasas, 28/56; Rûm, 30/29; Secde, 32/13; Fâtır, 35/8; Müddessir, 74/38, Burûc, 85/16 gibi başkaca ayetler de Allah’ın iradesinin mutlak olduğuna dair hükümler içermektedir.

Rabbi olan Allah dilemeyince, siz dileyemezsiniz.”²⁴⁰ şeklindeki ifadelerin, insanın hareket sahasını, tercih imkânını ortadan kaldırdığı iddia edilebilir mi?

Cebriye adı verilen ekolün²⁴¹ savunucuları bu soruya olumlu yanıt vermişlerdir. Yani bu akımın mensupları, olan biten her şeyin ilahi kudret ve iradenin eseri olduğunu, insanın kendi fiilleri üzerinde dahi herhangi bir şekilde söz sahibi olmadığını, dolayısıyla insanın sorumluluğunun manasını anlamamanın da mümkün olmadığını savunmuşlardır²⁴². Yazgıcı (*fatalist*) düşünceyi benimseyen²⁴³ cebriye taraftarlarına göre şayet insanın irade hürriyeti

²⁴⁰ Yazır, *Kur’ân-ı Kerîm...*, s. 588. Aynı doğrultuda ifade, Dehr (İnsan) sûresinin 30. ayetinde de mevcuttur.

²⁴¹ Dinî manada cebir, fiili insandan uzaklaştırarak tamamen Allah’a atfetmekte; fiil konusunda insana hiçbir imkân tanımamaktır. Cebriye ise insanî fiiller konusunda cebir fikrine sahip olunan ekoldür. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 56. Ekolün kurucusu Cehm b. Safvân’ın isminden hareketle ekolün Cehmiyye olarak nitelendirildiği de vakidir. Yeprem, *İrade Hürriyeti...*, s. 197. Emeviler döneminde siyasi iktidarın meşrulaştırılması ve sürdürülmesi amacıyla kader kavramına cebri bir içerik yüklendiğine, halkı pasifleştirecek kaderci bir düşünce sisteminin tesisine gayret edildiğine dair ifade için bkz. Mustafa Macit, *Kadercilik*, İstanbul: Ötüken Yay., 2014, ss. 85-86. İrade hürriyetinin kabulüyle birlikte sorumluluğun Allah’a değil de insana ait olduğu fikrinden, başta Muaviye olmak üzere Emevi halifelerinin çoğunun rahatsız olduklarına dair ifade için bkz. Mustafa Çağrı, Hayati Hökelekli, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 22, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2000, s. 383. Netice itibarıyla kelim sahasında insan hürriyetine dair pozisyon alışıların, devrin toplumsal olayları ve siyasal algısıyla yakından ilintili olduğuna dair isabetli bir kanaat geliştirilmiştir. Mustafa Sait Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî ve Nesefti’ye Göre İnsan Hürriyeti Kavramı*, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yay., 1992, ss. 3-4. Ekole dair özlü bir izahat için bkz. Yeprem, *İrade Hürriyeti...*, ss. 196-200.

²⁴² Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî...*, s. 2. Cebriye ekolü, Kur’ân’ın bütünlüğünü göz ardı etmekle ve “aşırı” olmakla itham edilmiştir. Öyle ki şayet insan, fiillerinde mecbur ise sevap ile günahın, cennet ile cehennem, insanın sorumluluğunun ne anlamı kalır? Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 116. Hâlbuki söz gelimi Nisâ sûresinin 79. ayetinde: “Sana güzelliğin olarak her ne ulaşır, bil ki Allah’tandır. Sana ulaşan bütün kötülükler de, anla ki sendendir...” kötülüklerin ve sorumluluğun bizatihi insana ait olduğu vurgulanmaktadır. Yazır, *Hak Dini...*, C. 3, s. 93.

²⁴³ Öktem, *Özgürlük Sorunu...*, s. 42. Olup biten her şeyin değişmez yazgı uyarınca gerçekleştiğine dair doktrin olan fatalizm, teolojideki kader ile felsefedeki determinizm ile eş kavramlar olarak mütalaa edilmiştir. Reese, *Dictionary...*, s. 226. Kaderci düşüncede hayat akışı olumsal değildir. Hayatın olduğundan başka türlü olma imkânı son derece sınırlıdır. “Olacağı varmış, olmuş.” yahut “Olacak olan olur.” deyimleriyle kaderci yaklaşımın özetlenmesi mümkündür. Hayatın, insanların başına gelenlerin doğaüstü bir güç yahut güçler tarafından bilinip takdir edildiğine dair inanışı deyimleyen kaderci anlayışın illaki dinsel, tanrısal bir yönü olması şart değildir. Nitekim kader inancına ilah kavramının olmadığı kültürlerde de rast gelinmiştir. Macit, *Kadercilik*, s. 11, 17. Yazgıcılık ile determinizm aynı hususa işaret etmez. Determinizmde nedenin ortadan kaldırılmasıyla sonuç değiştirilebilir. Öte yandan yazgıcılıkta neden de sonuç da belirsizdir. Aşkın ve anlaşılmaz bir otomatiklik olan yazgıcılıkta belli olan tek şey sonucun değiştirilemeyeceğidir. Öktem, *Özgürlük Sorunu...*, s. 253. Geleceğin geçmiş tarafından şekillendirildiği determinizmde geçmişle gelecek arasında birtakım bağlantılar var iken geçmişin geleceğe müdahale edemediği yazgıcılıkta her türden bağlantı reddedilmektedir. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 45. Yazgıcılığın (kadercilik, fatalizm) determinizmin en uç safhası olarak değerlendirildiği de vakidir. Hirş, *Hukuk Felsefesi...*, s. 72. Bununla birlikte yazgıcılıkta, kendisine epey yaklaşan fakat gelecekte ziyade geçmiş ve şimdiki durumu dikkate alan katı determinizmin aksine insanların geleceği değiştiremeyecekleri iddia edilir. Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, s. 530. Öte yandan determinizmin kadercilik olamayacağından bahisle kadercilikte en azından karar hürriyeti mevzubahis iken determinizmde hiçbir şekilde

tanınacak olsaydı bu, Allah'ın mutlak kudret sıfatını yadsımak anlamına gelirdi²⁴⁴. Bu akıma göre insan, tabiri caizse rüzgârın önünde sürüklenen yaprak ile eş değer tutulmuştur. Yaprığın istikametini rüzgârın belirlemesi gibi insanın fiillerini de ilahi irade, alın yazısı tayin etmektedir²⁴⁵. “İnsan, yaptığııı yapmaya mecburdur. İnsan, havada uçan kuş tüyü gibidir. Fiillerin insana nispeti mecazidir²⁴⁶.” İnsanın ne iradesi, kudreti ne de hürriyeti vardır. Dolayısıyla önceden belirlenen gidişatın değiştirilmesi de mümkün değildir. Cebri bakış açısında insan, tüm varlığıyla eli kolu bağlı bir mahkûm, kendisine her emredilene yerine getiren bir köle konumuna indirgenmiştir²⁴⁷. Bu anlayış uyarınca, fiilleri karşısında bir insanın durumu, damarlarında kan akan insanın durumu gibidir²⁴⁸. Cebriye anlayışı, tembelliğe ve tesadüflere sevk etmenin²⁴⁹ yanı sıra insandan

hürriyetten bahsedilemeyeceği de ileri sürülmüştür. Tahsin Yılmaz, *Determinizm ve Hürriyet Problemi*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972, s. 30. Erk sahiplerince her zaman sahiplenilen ve asırlarca körüklenen kadercilik düşüncesi, insanların pek uzun süre boyunca eşitsizliklere uysallıkla boyun eğmesini temin etmiştir. (Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, s. 36.) Kadercilik anlayışında hikmetinden sual olmayan üstün güç dolayısıyla diyalektik süreç donup kalmaktadır; oysa determinizm (gerekircilik) düşüncesiyle nedenleri sorgulamak mümkün hâle gelmiş, bu da gözlem ve deney yoluyla insanlığın bilimsel ilerleyişinde fayda sağlamıştır. (Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, ss. 41-42.) Determinizm nedensel süreklilik anlayışına dayanan, her şeyin önceki nedenleri çerçevesinde açıklanabileceğine dair makul bir bilimsel tez iken kadercilik salt pasif, edilgen bir tutum alışı simgelemektedir. Söz gelimi bir determinist hastalığın tedavi edilmesi sürecinde diyet ve ilaçların olumlu etkisi hakkında herhangi bir şüphe duymazken kaderci değişmeyecek olana karşı boyun eğilmesi gerektiğini salık verir. Macit, *Kadercilik*, ss. 20-21. Kaderci düşüncenin izlerine Antik Yunan kültürü ve felsefesindeki düşünce sistemlerinde de rastlanmaktadır. Söz gelimi stoacılar göre insan istese de istemese de kendisi için takdir edilmiş olan, kâinatta her şeyin ona göre cereyan ettiği değişmez kanuna (kadere) itaat etmek zorundadır. Hür ve mutlu olmanın sırrı, tabiatın zaruretiıı anlayarak hareketlerimizi bu zarurete uydurmaktan geçmektedir. Bilgi için bkz. Alfred Weber, *Felsefe Tarihi*, (çev. H. Vehbi Eralp), 5. b., İstanbul: Sosyal Yay., 1993, s. 96.

²⁴⁴ İnel, *Düşünmek Üzerine Düşünmek*, s. 78. Nitekim bu husus, yani insanın özgürlüğünün kabul edilmesinin Allah'ın mutlak kudret sıfatını inkâr etmek manasına geleceği, irade hürriyetini kabul eden ve az sonra irdelenecek olan Mu'tezile ekolüne yöneltilen başat eleştiridir. Bununla birlikte Cebriye ekolüne de şu bağlamda eleştiri getirilmiştir: İnsanın, eylemleri üzerinde söz sahibi olmadığı kabul edilecek olursa yalan söylemek gibi kötü fiillerin kaynağının Allah'a atfedilmesi söz konusu olur ki bu da apaçık küfür alametidir. Kâdî Abdülcebbar, *Nedensellik Kitabı (Kitâbü't-Tevlîd min kitâbi'l-Muğnî)*, (çev. Osman Demir), İstanbul: Klasik Yay., 2015, s. 27.

²⁴⁵ Süleyman Uludağ, *İslâm'da İnanç Konuları ve İ'tikâdî Mezhepler*, 5. b., İstanbul: Marifet Yay., 2002, s. 374.

²⁴⁶ Bu aforizmalar, cebriye ekolüne atfedilebilir. Macit, *Kadercilik*, s. 86.

²⁴⁷ Nurullah Kayışoğlu, *Bireysel Sorumluluk ve Teolojik Temelleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2010, s. 139.

²⁴⁸ Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 57. Ayrıca bir başka teşbihle durumu izah edelim: “Çivi çekice, başıma vurma demiş. Çekiç de: Bunu beni elinde tutan zata söyle, diye cevap vermiş. Allah'ın iradesi ve kudreti karşısındaki insanın durumu, çekicinin hâline benzer.” Uludağ, *İslâm'da...*, s. 177.

²⁴⁹ İbrahim Ağâh Çubukçu, *Gazzalî ve Şüphecilik*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1964, s. 56.

sorumluluğu alarak haksız eylemlere de meşruiyet perdesini aralamakta; yapılan haksızlıkları mazur göstermede bir kalkan olarak kullanılabilmektedir²⁵⁰.

Kaderiye²⁵¹ çizgisini takip eden Mu'tezile²⁵² ekolü savunucuları ise insanın davranışlarının Allah'ın müdahale alanının dışında kaldığını söyleyerek, insan iradesine ve ihtiyarına²⁵³ mutlak manada değer atfederek insanın sorumluluğunu ön plana çıkarmışlardır²⁵⁴. Buna göre insan, irade sahibi ve hür bir varlıktır. Nitekim şayet insan, fiillerini icrada hür olmasaydı fiillerinden ötürü sorguya çekilmesi ve cezalandırılması adalet prensibiyle bağdaşmazdı²⁵⁵. Görülüyor ki Mu'tezile ekolü, Cebriye ekolünün tam zıddı istikamette konumlanmıştır²⁵⁶. Mu'tezile ekolü, insanın fiillerinin Allah'ın takdiri

²⁵⁰ Ahmet Akbulut, *Sahabe Devri Siyasi Hadiselerinin Kelami Problemlere Etkileri*, İstanbul: Birleşik Yay., 1992, s. 283.

²⁵¹ Kaderiye, cebriyenin zıddında konumlanan, insanın yaptıklarının yaratıcısı olduğuna dair inancı benimseyen, kaderi inkâr eden mezheb zümresi olarak tanımlanmıştır. Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, s. 550. Kaderiye mezhebinin öncülerinden Gaylân-i Dimeşki'nin, "Kader, hayır ve şer hepsi kulun eseridir." şeklindeki sözü, insanın sorumluluğunu yansıtmaları bakımından dikkate değerdir. (Yusuf Ziya Yörükân, "İslam Akait Sisteminde Gelişmeler ve İmâm-ı A'zam Ebu Hanife" *AÜİFD*, C. 1, S. 4, Ankara, 1952, s. 72.) İrade hürriyetini sınırsız surette tanıyan "Kaderiye" mezhebinin ismi ilk bakışta ters yönde bir çağrışım oluşturmaktadır; fakat Arapçada "kader" kelimesi, yapabilme gücü anlamına da gelmektedir. İnel, *Düşünmek Üzerine Düşünmek*, s. 78. "Kaderî" teriminin kaderin insanlara atfedilmesinden ileri geldiğine dair izahat için bkz. Yeprem, *İrade Hürriyeti...*, ss. 157, 175.

²⁵² Mu'tezile, kelime anlamı itibarıyla "bağımsızlaşan" demektir. Fahreddin Razi, İbn-i Sina, İbn Rüşd gibi birtakım bilim adamı ve filozof da bu akımdan etkilenmiştir. Sadık Usta, *Dünyayı Değiştiren Düşünürler-I*, İstanbul: Yordam, 2013, s. 246. Mu'tezile akımının doğuşu hakkında bilgi için ayrıca bkz. Çubukçu, *Gazzalî ve Şüphencilik*, ss. 54-55. Hasan el-Basrî'nin büyük günah işleyenlerin (mürtekib-i kebîre) münafık olduğuna ilişkin düşüncesine muhalefet eden Vâsıl b. 'Atâ'nın büyük günah işleyen kimselerin ne kâfir ne de mü'min oldukları şeklindeki düşüncesinden doğan Mu'tezile görüşüne dair daha ayrıntılı izahat için bkz. Yeprem, *İrade Hürriyeti...*, ss. 176-193.

²⁵³ Kelam literatüründe hayır kökünden gelen ihtiyar sözcüğü, seçme gücü manasında kullanılmaktadır. Fârâbî, iradenin ihtiyara nazaran daha geniş, kapsayıcı bir manayı haiz olduğunu vurgulamıştır. Nitekim insan mümkünün yanı sıra mümkün olmayanları da ister; öte yandan sadece mümkün olanları ihtiyar eder (seçer). O hâlde denebilir ki her ihtiyar, iradedir; ancak her irade ihtiyar değildir. Ahlaki bir bilinçle seçişi ifade eden ihtiyar, cebir kavramının karşısı olarak da kullanılmaktadır. Çağrı ve Hökelekli, "İrade", s. 381.

²⁵⁴ Yeprem, *İrade Hürriyeti...*, s. 178. Yazar, Mu'tezile ekolünün görüşlerini, Allah'ın ilim, irade ve kudret sıfatlarına zarar verecek ölçüde olduğundan bahisle "aşırı" bulmuştur. Yeprem, *İrade Hürriyeti...*, s. 181. Mu'tezile iddialarının Allah'ın kudretini sınırlayıcı olduğu Gazalî tarafından da belirtilmiştir. Çubukçu, *Gazzalî ve Şüphencilik*, s. 98.

²⁵⁵ Şerafeddin Gölcük, Süleyman Toprak, *Kelâm: Tarih- Ekoller- Problemler*, 9. b., Konya: Tekin Yay., 2016, s. 45. Allah'ın kimseye karşı adalete aykırı davranamayacağı ilkesi, Kaderiye düşüncesinin temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla irade özgürlüğü olmayan bir varlığın, eylemlerinin hesabını vermeye zorlanması adalete aykırı olur idi. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, ss. 46-47. Nitekim Mü'min sûresinin 31. ayetinde vurgulandığı üzere "...Allah, kullarına zulmetmek istemez." Yazır, *Kur'ân-ı Kerîm...*, s. 471. Öyle ki zorla yaptırılardan dolayı sorumlu tutulmak, zulüm demektir. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 48.

²⁵⁶ Öyle ki Mu'tezile düşüncesi, Cebriye ekolüne karşı bir tepki ve antitez olarak ortaya çıkmıştır. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 126. Cebriye'nin Mu'tezile düşüncesine tepki olarak doğduğuna ilişkin aksi yönde görüş için bkz. Güriz, "İrade Hürriyeti- I", s. 658.

ile değil de kendi özgür iradesi ile oluştuğunu ispatlamaya gayret etmiştir²⁵⁷. Mu'tezile akımına göre fiillerin yaratıcısı Allah değil, insandır²⁵⁸. Fiillerin hayata geçirilmesinden önce fiiller hakkında Allah'ın herhangi bir fikri yahut iradesi, müdahalesi, etkisi söz konusu değildir²⁵⁹. İradenin kullanımında etkili olan husus insanın güdülere (*file sevk eden motif, iç neden*)dir²⁶⁰. Bununla birlikte insan özgür olduğu içindir ki irade ile irade edilen (*maksat, murat*) arasında zorunlu bir ilişkiden değil olsa olsa nedensellik ilişkisinden bahsedilebilir²⁶¹. Netice itibarıyla irade de irade edilen de faile aittir²⁶². Görüldüğü üzere Mu'tezile akımı, insanı güç ve irade sahibi bir varlık olarak adeta kutsallaştırarak üstün bir mertebede konumlandırmaktadır²⁶³.

İki uç düşünceden, yani iradenin mutlak manada yokluğunu ve dolayısıyla sorumsuzluğu savunan Cebriye düşüncesi ile iradenin mutlak manada mevcudiyetini ve dolayısıyla sorumluluğu savunan Mu'tezile ekolünden ayrı olarak, irade ve sorumluluğa yaklaşımda üçüncü ve orta, uzlaştırıcı bir yol olarak Ehl-i Sünnet²⁶⁴ akaidinin Eş'ari ve Maturidi ekolleri mevcuttur. Bu ekollere göre, ilahi irade (küllî –tümel irade) mutlak olmakla

²⁵⁷ Macit, *Kadercilik*, s. 90. İnsanî fiil, zorunluluk (*icâb*) ile değil özgür irade (*ihtiyâr*) ile meydana gelir. Abdülcebbar, *Nedensellik Kitabı*, ss. 117, 121. Belirtmelidir ki Mu'tezile anlayışına karşı, Allah'ın kudret ve iradesine yönelik bir saldırı niteliği arz ettiğinden bahisle eleştiriler yöneltmesi muhtemeldir.

²⁵⁸ Mu'tezile sırf sorumluluğu temellendirebilme kaygısıyla fiillerin yaratıcısının insan olduğu tezini işlemiştir. Kayışoğlu, *Bireysel Sorumluluk...*, s. 105. Mu'tezile inancında Allah'ın insanın fiillerine karışmaması aciziyetinden ötürü değil adaletin gerçekleşebilmesi için kula ihtiyar sahası bırakılmasındandır. Kayışoğlu, *Bireysel Sorumluluk...*, s. 114. Öyle ki Mu'tezile ekolüne göre asıl güç sahibi olan ve insana fiillerinin yaratıcısı olma gücünü veren Allah'tır. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 59. Mu'tezile, fiilin yaratıcısı olan insanın, işlediği fiile göre ahirette ödül yahut ceza ile karşılaşacağını dinî ve mantıkî delillerle ispatlamaya çalışmıştır. Çubukçu, *Gazzalî ve Şüphencilik*, s. 10. İnsan iyiyi veya kötüyü ifade hür olmasaydı zulmetmeyen ve adil olan Allah'ın insanı sorumlu tutması mümkün olmazdı. Çubukçu, *Gazzalî ve Şüphencilik*, s. 55. Mu'tezile anlayışında fiiller, ezeli olan Allah'tan yahut tabiatıdan değil bizatihi insandan meydana gelmektedir. Nitekim kötü bir fiili irade etmek de netice itibarıyla kınanmayı hak etmektedir. Abdülcebbar, *Nedensellik Kitabı*, ss. 26-27.

²⁵⁹ Kasım Turhan, *Kelâm ve Felsefe Açısından İnsan Fiilleri*, 2. b., İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 2003, s. 62. Aynı doğrultuda izahat için bkz. Abdülcebbar, *Nedensellik Kitabı*, s. 26. Dolayısıyla Mu'tezile inancı doğrultusunda insanın fiillerinin kaza ve kaderin etkisiyle meydana geldiğini söylemek mümkün değildir. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 62. Aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Uludağ, *İslâm'da...*, s. 360.

²⁶⁰ Abdülcebbar, *Nedensellik Kitabı*, s. 24.

²⁶¹ Abdülcebbar, *Nedensellik Kitabı*, s. 227.

²⁶² Abdülcebbar, *Nedensellik Kitabı*, s. 227.

²⁶³ İnsanın, fiillerinin yaratıcısı olduğu teziyle Allah'ın mutlak kudret sıfatının sınırlandırıldığından bahisle kaderi görüşün pek de taraftar bulamadığına dair ifade için bkz. Turhan, *Kelâm...*, s. 85.

²⁶⁴ Ehl-i Sünnet mezhebinin müslümanların çoğunluğunca benimsendiğine dair ifade için bkz. Çubukçu, *Gazzalî ve Şüphencilik*, s. 32. Ehl-i Sünnet anlayışı, insanı ne tam bağımsız ve her şeyi yapmaya muktedir ne de her şeyi ile mecbur ve hiçbir şeyi yapmaya muktedir olmayan, tamamıyla kuşatılmış bir varlık olarak tasavvur etmektedir. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 50.

birlikte insanın da belli düzeyde irade kuvveti (cüz'i –tikel irade) olduğu kabul edilmelidir²⁶⁵. Öyle ki cüz'i irade sahibi olarak kabul edilmesi sayesinde ki insanın sorumlu kılınışı izah edilebilecektir²⁶⁶. Ancak peşinen belirtilmelidir ki, bu ekoller uyarınca da insanın hürlüğüne ve fiillerindeki mecburiyetin sınırlarının ne olduğuna ilişkin hususlar tam manasıyla açıklık kazanamamıştır²⁶⁷.

İnsan aklının hakikate ulaşmasının imkânsız olduğuna inanan ve dolayısıyla akıldan çok vahye ve imana itibar eden²⁶⁸ Eş'ari ekolüne göre, belli ölçüde özerk olan insan fiillerinin yaratıcısı, gerçek irade sahibi ve tek fail Allah'tır. Bu anlayışta asıl olan Allah'ın iradesi olup insanın iradesi daima ikinci plandadır²⁶⁹. Allah fiilleri yaratır; insan ise seçer, kesb eder²⁷⁰. İnsan, zorunlu hareketle (*söz gelimi felçli bir insanın elini titretmesi*) zorunlu

²⁶⁵ Yeprem, *İrâde Hürriyeti*..., s. 206. İrâde-i külliyye, Tanrı isteği; irâde-i cüz'iyeye ise insanın elinde olan irâde manasına gelmektedir. Devellioğlu, *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, s. 511. Şu kadar ki Maturidi ekolüne göre insanlardaki cüz'i irade müstakil iken Eş'arilere göre müstakil değildir. Eş'ari inancına göre fiili Allah yaratır ve icra anında insana verir. Gölcük ve Toprak, *Kelâm*..., s. 60. Maturidi ekolüne göre ise cüz'i irade yaratılmamış olup tamamen insanın tasarrufundadır. Özler, *İslam Düşüncesinde*..., s. 79. Maturidiler insanın fiilden evvel bir kudreti haiz bulunduğunu kabul ederken Eş'ari düşüncesinde müstakil bir kudretin varlığından bahsedilemez. Özler, *İslam Düşüncesinde*..., s. 91.

²⁶⁶ Ülken, Necm sûresinin 24. ayetindeki “İnsanın her temenni ettiği olur mu?” şeklindeki insanın küllî iradeye tâbi şartlı hürlüğüne ilişkin açık seçik ifadeye rağmen insanın iradesi ve hürlüğüne dair 8. yüzyıl itibarıyla pek çok doktrin ve mezhebin türediğine dikkat çekmiştir. Ülken uçlarda yer alan cebriye ve mu'tezile akımlarını, ifrada saptıklarından bahisle eleştirmiştir. Ülken, *İslam Düşüncesine Giriş*, ss. 52-53.

²⁶⁷ Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî*..., s. 3.

²⁶⁸ İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 47. Bu bağlamda insanın hürlüğüne akıl dışı olduğuna, onun anlaşılamayıp yalnızca iman edilebilecek bir husus olduğuna ilişkin Eş'ari düşüncesi ile Orta Çağ filozofu Augustinus'un değerlendirmeleri arasındaki benzerliğe dikkat çekmekte fayda vardır. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 419.

²⁶⁹ Gazalî ve Râzî'nin de dâhil olduğu Eş'ari düşüncesinde insanın dilemesi, iradesi Allah'ın iradesine bağlıdır. Her ne kadar şeklen iradesi var gibi görünse de esasında iradesi cebir altındadır. Uludağ, *İslâm'da*..., s. 177. Görülüyor ki Eş'ari ekolü, insanın irade hürriyetini tanımamakla Cebriye ekolüne yaklaşmaktadır. Nitekim Eş'ari ekolüne dair “*cebr-i mutavassıt (mutedil cebir)*” yakıştırması mevcuttur. Çağrı ve Hökelekli, “İrade”, s. 383. Yeprem, *İrâde Hürriyeti*..., s. 227. “Eş'ari... Mutezile'nin sonsuz kudret okyanusunda bağımsızlığını iddia ettiği “insan fiilleri adası”ndan kaçarken “cebir girdabı”na yakalanmaktan kurtulamamıştır.” Turhan, *Kelâm*..., s. 115. Öyle ki ekolün kurucusu Ebu'l Hasen el-Eş'ari, uzun müddet Kaderiyye- Mu'tezile fırkası içinde yer almıştır. Yeprem, *İrâde Hürriyeti*..., s. 201.

²⁷⁰ Kulun irade ve kudretinin fiille ilgisini deyimleyen kesb (*acquisition*) teorisine ilişkin ayrıntılı izahat için bkz. Turhan, *Kelâm*..., ss. 85-102. Kur'anî bir tabir olan, sözlükte toplamak ve rızık aramak anlamlarına gelen “*kesb*”, kalbin bir şeye azmederek ona yönelmesi (Bakara 2/225, Maide 5/89), maddi kazanç (Bakara 2/267), çabalama ve amel (Bakara 2/286, Âl-i İmrân 3/161, İbrahim 14/51) manalarında da kullanılmaktadır. Özler, *İslam Düşüncesinde*..., s. 100. Kesb görüşü, ilahi kudret ile insan sebepliliğini uzlaştırma, orta yolu bulma çabası olarak nitelendirilebilir. Osman Demir, *Kelâmda Nedensellik- İlk Dönem Kelâmcılarında Tabiat ve İnsan*, İstanbul: Klasik Yay., 2015, s. 263. Eş'arilere göre, insanın cüz'i irade ve dolayısıyla hürriyet sahibi oluşu akılla izah edilemez; ancak imanla kabul edilir. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 84. Eş'arilerin kesb teorisini benimsemesindeki temel amacın cebir fikrinden kurtulmak ve insanın sorumluluğunu temellendirmek olduğuna dair ifade için

olmayan hareket, yani kesbettiği fiil (*söz gelimi gelme, gitme*) arasındaki farkı anlar, hisseder. Zorunlu olmayan hareketlerdeki bilinç hâli insanın kesbini oluşturur²⁷¹. İnsanın sorumluluğu da seçiminden kaynaklanır²⁷². Görülüyor ki Eş'ari algısında Allah'ın kudret ve iradesinin mutlaklığını muhafaza edebilmek için insanın hürriyetinin neredeyse yok sayılması söz konusudur. İnsanın özgürlüğünün Allah'ın mutlak kudret ve iradesini haleldar edip etmediği meselesi ise kanaatimce apayrı bir tartışma konusudur.

Maturidi ekolü ise, Allah'ın, her şeyde olduğu gibi, insanın tüm fiillerinin ve fiillerin dayandığı kudretin de yaratıcısı olduğu görüşündedir²⁷³. Öte yandan bu akıma göre, fiillerin Allah tarafından yaratılması, bir başka ifadeyle insanın fiillerin yaratıcısı olmaması, insanın fiilleri işlerken özgür olmasının önünde bir engel değildir. Allah tarafından yaratılan fiilin icrası yönü insana aittir²⁷⁴. İnsan, fiilleri işlemeye mecbur

bkz. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, ss. 105, 128. Bununla birlikte kesb teorisini benimseyen Eş'ariliğin Cebriye ekolünün etkilerinden tam olarak kurtulup kurtulamadığı tartışma konusudur. Mehmet S. Aydın, *Din Felsefesi*, 13. b., İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Yay., 2014, s. 164. Zira Eş'ari anlayışında bizzat kesbin kendisi de Allah tarafından yaratılmaktadır. Yeprem, *İrâde Hürriyeti...*, s. 219. "Fiili Allah yaratır, insan işler." şeklinde özetlenebilecek bir bakış açısına sahip olan Eş'ari ekolünün Cebriye ekolüne yakın olduğuna dair ifade için bkz. Macit, *Kadercilik*, s. 90. Ayrıca vurgulanmalıdır ki insan hürriyeti bakımından temel teşkil eden iradeyi dahi kabul etmeyen Cebriye ekolü bakımından, kudret ve kesbten bahsetmeye zaten imkân yoktur. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 55. Cebriye ekolünün yanı sıra, mezkûr ekolün tamamen zıddında konumlanan Mu'tezile anlayışında da kesb'e yer yoktur. Zira bir eserde iki müessir (kadir)in olamayacağını savunan Mu'tezile'ye göre fiilin yaratılmasını insandan alıp Allah'a vermeyi kabul etmek, kesbin de Allah tarafından yaratılmasına dair zorunlu bir çıkarımı gerektirir. Vaziyet böyle olunca, böyle bir kabul ile birlikte de fiilin insana ait hiçbir yönü kalmamış olur. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 68. Hâlbuki Mu'tezile düşüncesinde insan, fiilleri kesb etmez; bizzat yaratır. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 102. Eş'ari düşüncesindeki kesb anlayışını algılamak çok güçtür. Nitekim anlaşılmaz ve kavranılmaz mevzular için "bu, Eş'arilerin kesb anlayışından daha ince bir meseledir." şeklinde ifade kullanılmıştır. Uludağ, *İslâm'da...*, s. 178. Aynı doğrultuda bkz. Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî...*, s. 50. Yeprem, *İrâde Hürriyeti...*, s. 215.

²⁷¹ Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 104. Eş'ari düşüncesinde kesb, hakikatte var olan bir kavramı temsil etmekten ziyade insanla fiil arasındaki bağıntıyı, bir bilinç hâlini, insanın gücünün Allah'ın takdirine yaklaşmasını simgelemektedir. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 105.

²⁷² Özler, *İslam Düşüncesinde...*, ss. 128-129. Aynı doğrultuda bkz. Yeprem, *İrâde Hürriyeti...*, ss. 215-220.

²⁷³ Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 106. Maturidi düşüncesine göre Mu'tezile, yaratma kudretini Allah'ın ötesinde insana da bahsettiği içindir ki "tevhîd" inancına aykırı hareket etmiştir. Özler, *İslam Düşüncesinde...*, s. 75. Ebû Mansûr el-Mâtürîdî'nin kurucusu olduğu, zaman ve metot açısından Eş'ari ekolünün ikiz kardeşi olarak nitelendirilen Maturidi ekolüne dair ayrıntılı izahat için bkz. Yeprem, *İrâde Hürriyeti...*, ss. 227, 251-324.

²⁷⁴ Maturidi, fiilde iki yön kabul etmiştir. Öyle ki fiil, yaratma yönünden Allah'a, kesb yönünden ise insana aittir. Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî...*, ss. 27, 38, 53. Görülüyor ki bir fiile iki kudret etki etmektedir. Hâlbuki Cebriye'de Allah, Mu'tezile'de ise insan fiile etki eden yegâne kuvvetlerdir. Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî...*, s. 39. Fiilin işlenip işlenmemesi insan iradesine bağlı olduğundandır ki [nitekim Maturidi anlayışında hür (muhtar), yapan (fail), ve kesbeden (kâsib) kelimeleri aynı manada kullanılmaktadır. Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî...*, s. 54.] sorumluluk da insana aittir. Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî...*, ss. 56, 130.

değildir; özgürdür²⁷⁵. Yani insan, eylemlerinin öznesi ve failidir. Bir iş yaparken ihtiyar sahibi (muhtâr) olduğunun ve fiilleri kendisinin kesbettiğinin ayırdındadır²⁷⁶. Öyle ki zaten eylemini icrada zorunlu olan bir varlığa emir yahut yasaklamalarda bulunmak mantığa da aykırı olurdu²⁷⁷. Maturidi ekolünde kader, “Allah’ın insanın kendi özgür iradesi ile işleyeceği fiilleri ezeli ilmiyle tavsifi olarak (*takdiri olarak değil*) bilmesi” şeklinde yorumlanmıştır²⁷⁸. Görüldüğü üzere Cebriye ekolüne yakınlık arz eden ve insanın iradesini salt Allah’ın iradesine bağımlı olarak değerlendiren Eş’ari ekolünün aksine Maturidi ekolü, insanda müstakil bir cüz’i irade olduğunu savunarak Mu’tezile’ye yaklaşmaktadır²⁷⁹.

Ünlü mutasavvıf Mevlânâ Celâleddîn-i Rumî (1207- 1273), gerek kulda irade olmadığını savunan, insanı adeta cansız bir varlık, bir kukla olarak değerlendiren Cebriye akımına gerekse kaderi hiçe sayan, insanı fiillerinin yaratıcısı olarak telakki eden Mu’tezile akımına karşı çıkarak Maturidi ekolünün görüşlerini benimsemiştir²⁸⁰. Mevlânâ insanın

²⁷⁵ Yazıcıoğlu, *Mâtürîdî*..., ss. 56-57.

²⁷⁶ Özler, *İslam Düşüncesinde*..., s. 77. Maturidi düşüncesinde Allah tarafından yaratılan fiiller, kudret sahibi insanın kesbi ile insana nispet edilmektedir. İnsan, cüz’i iradesiyle kesbetmekte tamamıyla hürdür. Özler, *İslam Düşüncesinde*..., s. 106. Öyle ki Maturidi anlayışında insanın bir işi yapmada kudretini ve cüz’i iradesini sergilemesi, ilahi iradenin o işi yaratmasına sebep, vesile teşkil eder. Öte yandan elbette ilahi iradenin üstünlüğü dolayısıyla insanın dilediği ve irade ettiği her şeyin Allah tarafından yaratılmaması imkân dâhilindedir. Uludağ, *İslâm’da*..., s. 178. Maturidi ekolünün, insanın eylemleri seçme ve yapma özgürlüğünü kabul etmesinden bahisle -ki bundan dolayıdır ki kaza ve kader inancı insanın kötülükleri için mazeret olarak kullanılamaz.- Mu’tezile ile Eş’ariyye arasında bir yol benimsediğine dair izahat için ayrıca bkz. Çağrı ve Hökelekli, “İrade”, s. 383.

²⁷⁷ Özler, *İslam Düşüncesinde*..., s. 77.

²⁷⁸ Macit, *Kadercilik*, s. 90.

²⁷⁹ Yeprem, *İrâde Hürriyeti*..., ss. 30, 151, 289. Bu aşamada belirtilmelidir ki Eş’ari ekolü esasen Mu’tezile akımının bir kolu olarak oluşmuş ve zamanla Mu’tezileden ayrılmıştır. Eş’ari ekolü, insanın hürlüğünü akıl yoluyla değil iman ile kabul etmektedir. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 419.

²⁸⁰ Fethi Kerim Kazanç, “Mevlânâ’nın Düşünce Sisteminde Sebep Kavramı ve Sebeplilik Kuramı Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 47 (2019), ss. 80, 86. Şunu da vurgulamakta yarar var ki Mevlânâ’nın, fiillerin yaratıcısının Allah olduğunu gözden kaçırma da hiç olmazsa insanları acizliğe sürüklemeyen ve insanın hissi yönüne atıfta bulunan Mu’tezile akımını, iradeyi de sorumluluğu da inkâr eden Cebriye akımına nazaran yeğ tuttuğunu şu dizelerden anlıyoruz: “Bizde bir gizli ihtiyar vardır. İki şey gördün mü artar, harekete gelir. Hocalar, çocukları döverler, hiç karataş terbiye kabul eder mi? Hiç taş yarın gel, gelmezsen seni kötü bir surette cezalandırırım der mi? Hiç akıllı adam, bir toprak parçasını döver, bir taşı azarlar mı? Akıl bakımından cebir, kadere inanmamaktan da daha rezilce bir iştir. Çünkü Cebri olan, kendi duygusunu inkâr ediyor demektir. Kadere inkâr eden hiç olmazsa duyguyu inkâr etmiyor. Oğul, Tanrı işi, duyguya sığmaz ya. Fakat ulu Tanrı’nın işini inkâr edense âdeta delilin delâlet ettiği şeyi inkâr ediyor demektir. Kadere inkâr eden, duman vardır da ateş yoktur, kandilin ışığı, hiçbir ışık olmaksızın aydındır demektir. Cebri ise ateşi görür de inadına ateş yok der. Ateş, eteğini tutuşturur, yakar, yine ateş yoktur, der. Karanlık, eteğini dolaştırır, yere kapaklanır, yine karanlık yok eder. Hâsılı bu cebir davası, sofistiktir. Onun için de Tanrı’yı inkâr ediştin beterdin. Tanrı’yı inkâr eden, âlem vardır, Tanrı yoktur. Yarabbi diyene icabette bulunamaz, yoktur ki der. Halbuki bu (*cebrî*), dünya hiç yoktur der.

irade sahibi bir varlık olduğu görüşündedir. Zira Mevlânâ, sorumluluğun ancak seçme kudretine sahip olanlara yöneltilebileceğini savunmuştur. Mevlânâ'nın irade hürriyetine ve sorumluluk olgusuna bakışını şu dizelerden yorumlamamız mümkündür:

“... Ey gönül! Cebirle ihtiyarı birbirinden ayırt etmek için bir misal getir ki ikisini de anlayasın:

Titreme illetinden dolayı titreyen bir el, bir de senin titrettiğin el...

Her iki hareketi de bil ki Tanrı yaratmıştır; fakat bu hareketi, onunla mukayeseye imkân yoktur.

İhtiyarınla el titretmekten pişman olabilirsin: fakat titreme illetine müptela bir adamın pişman olduğunu ne vakit gördün?..²⁸¹”

Bu dizelerden hareketle, iradesi olan insanın hareketlerinin sonuçlarına katlanacağı; iradesi olmayanın ise herhangi bir şekilde kınama yargısının muhatabı olamayacağı şeklinde bir çıkarımda bulunmak mümkündür.

Ömer Hayyam'ın (1048- 1131) kader ve ahiret inancını da sorguladığı şu dizelerinde, Tanrı'nın her şeye gücünün yetmesi ile insanın irade hürriyeti, dolayısıyla sorumluluk sahibi olmasının çelişki oluşturacağına dair fikrine rastlanmaktadır:

“Beni özene bezene yaratan kim? Sen!

Ne yapacağımı da yazmışın önceden.

Demek günah işleten de sensin bana:

Öyleyse nedir o cennet cehennem?²⁸²”

Sofist, tereddütler, ıstıraplar içindedir. Bütün âlem, ihtiyarı ikrar eder, emrin nehyin, şunu getir, onu getirme demenin hak olduğunu söyler de, O (*cebrî*), daima emir ve nehiy yoktur. Yapılan işler, dileğimizle değildir deyip durur.” Mevlânâ, *Mesnevi*, [çev. Veled Çelebi (İzbudak), (gözden geçiren) Abdülbaki Gölpınarlı], C. 5, (3005 ilâ 3019. beyitler) 10. b., İstanbul: Doğan Yay., 2016, ss. 613- 614.

²⁸¹ Mevlânâ, *Mesnevi*, C. 1, (1496 ilâ 1499. beyitler), s. 87.

²⁸² Ömer Hayyam, *Dörtlükler- Rubailer*, (çev. Sabahattin Eyüboğlu), 22. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2017, s. 11.

Mevlânâ ise iradesi bulunan, güç ve kudret sahibi, seçme yeteneğini haiz olan kimselerin eylemlerinin sorumluluğundan sıyrılma çabalarının önünü şu sözlerle tıkamıştır:

“Birisi ağacın tepesine çıkmış, hırsızcasına şiddetle ağacı silkiyor, meyvelerini döküyordu.

Bağ sahibi gelip a alçak dedi, ‘Tanrı’ndan utanmıyor musun? Bu yaptığın ne?’

Hırsız dedi ki: ‘Tanrı bağından Tanrı kulu, Tanrı’nın ihsan ettiği hurmayı yerse,

Adice ne kınıyorsun, gani Tanrı’nın ihsanını neden kıskanıyorsun?’

Bağ sahibi, hizmetçisine ‘Aybek’ dedi, ‘getir o ipi de şu adama cevap vereyim.’

İp gelince hırsız ağaca bir güzelce bağladı. Arkasına, ayaklarına vurarak onu adamakıllı dövmeye başladı.

Hırsız, ‘Yahu’ dedi, ‘Tanrı’ndan utan, bu suçsuz günahsız kulu öldürüyorsun.’

Bağcı dedi ki: ‘Tanrı’nın kulu, başka bir kulunu Tanrı sopasıyla güzelce dövüyor.

Sopa da Tanrı’nın, arka da, yan da. Ben, ancak onun kulu ve buyruğunun aletiyim.’

Hırsız, ‘Cebirden tövbe ettim. İhtiyar vardır, vardır, var’ dedi...²⁸³”

İslam düşünürü Gazalî (1058- 1111), cebriye, mu’tezile ve eş’ari, maturidi ekollerinin irade hürriyeti üzerine tartışmalarının teorik düzlemde çözüme bağlanamayacağını, zira konunun deneysel dünyanın ötesiyle ilgili bir mesele olduğunu vurgulamıştır²⁸⁴. Görülüyor ki Allah’ın sıfatlarına gölge düşürmeme ve insanın sorumluluğunu temellendirme kaygılarıyla görüş farklılıklarına düşer olan itikadi mezheplerin hiçbiri, kader ve irade hürriyeti konularına tam bir açıklık getirememiştir²⁸⁵.

Şu ana dek irade hürriyetine ilişkin teolojik, kelam eksenli izahatte bulunduk. Meseleye sorumluluk kapsamıyla da vâkıf olunabilmesi için determinizm ve indeterminizm eksenli

²⁸³ Mevlânâ, *Mesnevi*, C. 5, (3077 ilâ 3086. beyitler), s. 615.

²⁸⁴ Gazalî, problemin çözümsüzlüğünü Kant’tan önce vurgulamıştır. Gazalî’ye göre problemi spekülâtif tartışmalarla çözmeye çalışan mezhepler, salt ayağına, dişine yahut kulağına dokunarak el yordamıyla fili tanımlamaya kalkışan üç kördür farksızdır. Gazzâlî, *İhyâü Ulûm’id- Dîn*, (çev. Sıtkı Güllü), C. 4, İstanbul: Huzur Yay., 2021, ss. 18-19.

²⁸⁵ Macit, *Kadercilik*, s. 90.

tartışmalara ve dolayısıyla bağdaşırcılık ile bağdaşmazcılık görüşlerine de hâkim olunması zorunludur.

2.3. Determinizm- İndeterminizm Tartışmaları

Determinizm (belirlenimcilik, gerekircilik), “evrende olup biten her şeyin bir nedensellik bağlantısı içinde gerçekleştiğini, fiziksel evrendeki ve dolayısıyla da insanın tarihindeki tüm olgu ve olayların mutlak olarak nedenlerine bağlı olduğunu ve nedenleri tarafından koşullandığını savunan anlayış.” şeklinde tanımlanabilir²⁸⁶. Söz gelimi evrenin şu anki durumu, daha önceki durumun zorunlu bir sonucu; daha sonraki durumun ise sebebidir²⁸⁷. Sınır çizmek ve ölçmek anlamına gelen Latince “*determino*” kelimesinden türetilen determinizm, terimsel bağlamda 19. yy. sonlarında kullanılmaya başlanmıştır²⁸⁸. Bilhassa pozitif ilimlerde kabul edilen determinizm ilkesi gereğince mümkün, tesadüfi, mucize ve ilk sebep gibi kavramlar inkâr edilmektedir²⁸⁹. Doğal olguların kesin surette hesaplanması öngörülmektedir²⁹⁰. *Nedensellik ilkesi*, determinizm öğretisinin temelini oluşturur²⁹¹. “*Nedensellik, sebeplerin zincirlenmesidir. Bunun sembolü, niyete bağlı bir iş için değil, fakat bir gaz basıncına maruz kaldığı için pistonu hareket eden makinedir*”²⁹². Doğal (mekanist) determinizmde istenç ve eylemlerin tek faili tabiat olarak görülürken dîni determinizmde Tanrı, sosyal determinizmde toplum, tarihsel determinizmde ise tarih başat etkindir²⁹³.

²⁸⁶ Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, s. 530. Sınırları belirlemek manasındaki Latince “*determinare*” sözcüğünden türeyen determinizm, felsefi literatürde ilk kez William Hamilton (1788- 1856) tarafından Thomas Hobbes düşüncesinin fatalizm doktriniyle ayırt edilmesi maksadıyla kullanılmıştır. Her durum yahut olayın olduğundan başka türlü olmasının mümkün olmadığını ifade eder. Reese, *Dictionary...*, s. 170. Çalışma boyunca zaman zaman da anlaşılabileceği üzere felsefe tarihinde söz gelimi Demokritos, Epiküros, stoik felsefe savunucuları, Hobbes, Spinoza, Hume, Laplace deterministik düşüncenin başlıca taraftarları arasında zikredilebilir. Reese, *Dictionary...*, s. 170. Determinizmde eylemin gerçekleşmesi hususunda failin kudreti etkin değildir, eylemin kaynağı, nedensel yasalara bağlanmaktadır. Akdağ, *Tanrı ve Özgürlük...*, s. 21.

²⁸⁷ Şehbenderzâde Filibeli Ahmed Hilmi, *Allah'ı İnkâr Mümkün mü?*, haz. Necip Taylan, 5. b., İstanbul: Çağrı Yay., 2015, s. 187.

²⁸⁸ Haçerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, s. 42.

²⁸⁹ Hilmi, *Allah'ı İnkâr Mümkün mü?*, s. 187.

²⁹⁰ Öyle ki tabiatta olup biten her şey, her hareket ve olay belirlidir; çekirdek fiziği (mikrofizik) alanı haricinde zorunludur. Dolayısıyla hürriyet yer yoktur. Havaya atılan taş mutlaka düşecektir. Isıtılan demir mutlaka genleşecektir. Bu işleyişte herhangi bir seçimden yahut sorumluluktan da bahsedilemez. Şehidoğlu, *Hürriyete Dair*, s. 33.

²⁹¹ İnel, *Düşünmek Üzerine Düşünmek*, s. 72.

²⁹² Hans Reichenbach, *Bilime Yeni Pozitivist Bakış: İstanbul Konferansları*, (çev. Nusret Hızır, Halil Vehbi Eralp), Ankara: Epos Yay., 2013, s. 24.

²⁹³ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 30.

İndeterminist anlayışa göre ise sebeple sonuç arasındaki ilişkiye zorunluluk değil olumsuzluk hâkimdir²⁹⁴. 20. yüzyılın başlarında geliştirilen birtakım kuramlarla²⁹⁵ birlikte Isaac Newton'un (1643- 1727) makro evrenle, somut dünyanın görünen parçalarıyla ilgilenen geleneksel fiziğinin²⁹⁶ dayandığı determinizme zıt fikirler ortaya atıldı²⁹⁷. Bu kuramların en yeni ve güncel olanı üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. Atomların hareketlerinin belirgin olmayışından hareketle mikro seviyede fizik yasalarının indeterminist olduğu anlayışı geliştirildi²⁹⁸. Atomaltı fiziğinde (*mikrofizikte*) “belirlenimsizlik, kesinsizlik, rastgelelik” (*Heisenberg ilkesi*), olgusal bir durum olarak kabul edildi²⁹⁹. Werner Heisenberg (1901- 1976), ışığın temel birimi ve atomaltı parçacık olan fotonun (*photon*), elektronların yörüngeleri üzerindeki hareketlerinin hesaplanmasında sarsıcı bir etkiye sahip olduğunu ortaya koymuştur. Elektronların hareketinin hesaplanması için hem hızın (*momentum*) hem de vaziyetin, konumun (*position*) bilinmesi şarttır; ancak elektronun hareketini incelemeye yarayan ve adına elektron mikroskobu denen en ince aletten çıkan foton, elektronları daima sarstığı (yörüngesindeki konumundan uzaklaştırdığı) için elektronun hızı öğrenmek istense vaziyeti, vaziyeti öğrenmek istense hızı müphem kalmaktadır³⁰⁰. Sarsıntı dolayısıyla

²⁹⁴ Ahmet Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. II, 3. b., İstanbul: Say Yay., 2023, s. 2047.

²⁹⁵ Bu aşamada üç önemli kuramdan bahsetmek uygun olacaktır: İlki Einstein'ın (1879- 1955) geliştirdiği izafiyet (*görelilik*) kuramıdır. Bu kuramla birlikte gözlemcinin hızının ve bulunduğu yerin gözlenen üzerinde etkili olduğu ispatlanmıştır. Böylelikle mekân, zaman ve kütle gibi kavramların mutlak değil de görelî olduğu çıkarımında bulunulmuştur. Bir diğer kuram Max Planck'ın (1858- 1947) kuantum kuramıdır. [İlk defa 1900 yılında Max Planck tarafından kullanılan “kuantum” kavramı, fizik biliminde “enerjinin en küçük birimi” olarak tanımlanmaktadır. Uğur Kalkan, *Kuantum Zekâ*, Adana: Ekrem Matbaası, 2016, s. 39.] Kuantum kuramı, ısı ve ışığın sürekli bir akışının olmadığına, kuantum (*quanta*) adı verilen kesik paketlerden meydana geldiğine ilişkindir. [Dolayısıyla bu kuram, Newton'un makro evrene dair ve kaba determinizme işaret eden doğrusal (*lineer*) mantığına tezat teşkil etmektedir. Haşim Cem Çelik, “Heisenberg, Nedensellik ve Determinizm”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 4 (2007), s. 128.] Sonuncusu ise atom altı düzeyde (*mikro evrende*) doğa yasalarının kesin ve zorunlu nitelikte değil de olasılığa dayalı olduğunu ileri süren Heisenberg'in (1901- 1976) belirsizlik kuramıdır. Ahmet Cevizci, *Felsefeye Giriş*, 2. b., Ankara: Nobel Yay., 2011, s. 82.

²⁹⁶ Klasik, geleneksel fizik; yer çekimi kanunu, güneş sistemi, yörüngeler ve suyun kaldırma kuvveti gibi makro düzlemde gerçekleşen olayların açıklanmasında epey başarı katetmiştir. Kalkan, *Kuantum Zekâ*, s. 40.

²⁹⁷ Thomas Dixon, *Science and Religion: A very Short Introduction*, Oxford University Press, 2008, s. 49. Burada önemle belirtilmelidir ki Newton'un mekanik yasaları da dönemi itibarıyla aklın özgürleşmesi ve doğanın anlaşılmasında devrimci bir rol üstlenmiştir. Çelik, “Heisenberg, Nedensellik ve Determinizm”, s. 123.

²⁹⁸ Kalkan, *Kuantum Zekâ*, s. 62.

²⁹⁹ Doğan Özlem, “Ahlâkta, Hukukta ve Siyasette Özgürlük Kavramı Üstüne”, *İÜHFİM*, C. 72, S. 1 (2014), s. 88.

³⁰⁰ Bu belirsizliğin nedeni doğaya dışsal müdahale neticesinde değişikliğe sebep olunmasıdır. Gözlem dahi doğanın gözleyene göre yeniden oluşturulmasına yol açmaktadır. Ahmet Ulvi Türkbağ, “Evren

olgunun kesin olarak bilinmesi imkânsız hâle gelmektedir³⁰¹. Sonuçta da mikrofizik âlemde hareket, makrofizik âlemde olduğu gibi tam bir determinizm ile saptanamamaktadır³⁰². Olsa olsa ancak ihtimalli hesaplamalardan bahsedilebilmektedir³⁰³. Bu anlayıştan yola çıkılarak, indeterminist algı uyarınca tabiattakine benzer bir biçimde insan eylemlerinde de bir sınır olmayıp sonsuz özgürlüğün hüküm sürdüğü tezi işlenmiştir³⁰⁴. Hiçbir koşula bağlı olmayan özgür istenç,

ve İnsan Anlayışlarının Hukuka Yansıması Olarak İki Pozitivizm: Austin ve Hart”, *HFSA*, C. 12 (2005), s. 59. Nitekim bilhassa mikroskobik alanda olayların seyrini bulandırmaksızın gözlem yapılmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Adnan Güriz, “İrade Hürriyeti- II”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1 (1967), s. 211. “Bir objeyi gözlemlemek istersek, bir şey görebilmek için, onu evvela aydınlatmamız lazımdır; fakat elektron gibi temel küçük bir cisimi aydınlatmak, makroskobik bir objenin aydınlatılmasından oldukça farklı bir şeydir. Işık ışıını rast geldiği objeler üzerine bir basınç yapar; bu basınç ne kadar zayıf olursa olsun, elektrona göre muazzam bir kuvvettir. Aydınlatılan cisimcik, bir mitralyöz bombardımanı altında imiş gibi yolundan uzaklaştırılmış olacaktır. Gözlem objeye tesir eder; işte bunun içindir ki gözlenmemiş olsaydı, objenin nasıl hareket etmiş olacağı bilinemez.” Reichenbach, *Bilime...*, s. 32. Kuram uyarınca her ne kadar hız yahut hareketin salt biri için bilgi sahibi olunabilse de her ikisinin birden bilinebilmesi mümkün değildir. Dixon, *Science and Religion...*, s. 49. Kuantum mekaniğindeki konum ve hızla dair ölçümlerin matematiksel denklemleri ve yorumlamalar için ayrıca bkz. Yalçın Koç, *Determinizm ve Mekân*, İstanbul: Boğaziçi Üniv. Yay., 1984, ss. 17-31. Koç’a göre kuantum mekaniğinin aksine klasik mekanikte ölçümden önceki ve sonraki durumların tam ve kesin surette saptanması mümkündür. Koç, *Determinizm ve Mekân*, s. 31.

³⁰¹ Ülken, *Varlık ve Oluş*, ss. 184-185. Belirsizliğin sebebi, gözlemcinin aletinin gözlenen objeyi sarsması ve bozmasıdır. Hilmi Ziya Ülken, “Determinizm Problemi”, *Türk Düşüncesi*, C. 2, S. 7 (1954), s. 6. Diğer yandan kesinsizliğin ölçüm cihazlarının hassas olmamasından değil de tamamen fiziğin kendi doğasıyla ilgili olduğu; hatta Tanrı’nın bile bir elektronun hızını ve konumunu tam olarak bilmesinin mümkün olmadığına dair izahat için bkz. Michio Kaku, *The Future of the Mind : The scientific quest to understand, enhance, and empower the mind*, New York: Doubleday, 2014, s. 316.

³⁰² Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 84. Öte yandan elle tutulup gözle görülen maddeler dünyasını simgeleyen makro dünyayla ilgilenen klasik fizikte nedensellik prensibi uyarınca gelecek, doğa yasaları çerçevesinde en ince ayrıntısına kadar belirlenebilmektedir. Kumar makinesine benzeyen mikro dünyaya karşın makro dünya, mükemmel bir saat gibidir. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, ss. 47-48. Neden ve sonucun yadsındığı bir ortamda herhangi bir şeyi önceden tahmin edememenin yanı sıra mevcut olaylara da açıklama getirilmesi mümkün değildir. Çelik, “Heisenberg, Nedensellik ve Determinizm”, s. 130.

³⁰³ Görülüyor ki fizik alanındaki gelişmeler, tabiat kanunlarının zorunluluğu ve matematiksel kesinlikle açıklanabileceği fikrine darbe indirmiştir. Yeprem, *İrade Hürriyeti...*, s. 131. İhtimallerin varlığı, makro evrene dair fizik yasalarını mikro evrende altüst etmiştir. Bu mikro evrende masadan itilen bir bardağın yere düşmeme olasılığı -çok düşük olsa da- mevcuttur. Ata Akın, *Ben Yapmadım, Beynim mi Yaptırdı?: Özgür İradeye Nörofelsefi Bir Bakış*, İstanbul: Zoe Kitap, 2024, s. 61.

³⁰⁴ Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki Heisenberg’ten yaklaşık elli yıl önce Emile Boutroux (1845-1921) tarafından fizyoloji, biyoloji, sosyoloji ve psikolojinin müspet ilim olamayacağı ileri sürülmüştür. Zira müspet ilimler, kavram ve kanunlarını matematiksel kesinlikle ifade edebilmelidir. Fizik alanındaki cansız atomlar sahasında mevcut olan belirsizliğin canlı hücrelerle ilgilenen biyoloji alanında daha da çok gözlemlenebileceği vurgulanmıştır. Süleyman Hayri Bolay, “İlimlerde ve Tabiat Kanunlarında Zorunluluk ve Zorunsuzluk Üzerine Doç. Dr. Süleyman Hayri Bolay’la Konuşma”, *Tabiat Kanunlarının Zorunsuzluğu Hakkında*, (çev. Ziya Ülken), İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı Yay., 1998, ss. IX-X. Öte yandan Aster, “Hürriyet, tesadüfîlik demek değildir, hürriyet illetsizlik demek değildir; bilâkis iradî kararın hürriyeti, bu kararın gayet muayyen bir menşei olduğu, irade sahibinin şahsından ve yalnız ondan çıktığı manasına gelir.” şeklindeki söylemiyle aksi yönde kanaat geliştirmiştir. Ernst von Aster, *İdare Hürriyeti*, İstanbul: Kenan Matbaası, 1942, s. 89.

nedensellik yasasına da bağlı değildir³⁰⁵. Bununla birlikte sınırsız özgürlüğün, açıklanamayan ve düşünilemeyen bir kargaşaya ve düzensizliğe, tesadüfiliğe yol açtığı da vurgulanmıştır³⁰⁶. Bu aşamada bir paradokstan bahsetmek uygun olacaktır: Orta Çağ nominalist filozofu Jean Buridan'dan (1300- 1358) mülhem Buridan'ın eşeği örneğiyle (*paradoksuyla*) özgür irade tartışmasına da temas edilmektedir. Aynı oranda aç ve susuz kalan eşek, eşit uzaklıkta bir saman torbası ile bir kova su arasında bulunup da ikisinden birini seçmeden açlıktan ve susuzluktan ölmüştür. Yem ile su arasında kalan ve ikisini de aynı oranda arzulayan eşek tercih yapamamıştır; çünkü seçim yapacak baskın bir nedene, dürtüye sahip değildir³⁰⁷. Tercih yapabilmemiz için yalnızca istememiz yetmez, geçerli bir nedenimiz de olmalıdır. Görülüyor ki bu paradoksla, salt irade özgürlüğüne sahip olunduğu yönündeki savlar çürütülmeye çalışılmış; iradenin temellendirici bir nedene dayanması gerekliliği vurgulanmıştır³⁰⁸. Örnek uyarınca bir yandan istek ve harekete geçmede saikin (motif, güdü) önemi vurgulanırken diğer yandan da mutlak

Belirlenimsizliğin sadece doğada tam belirlenim olmadığını söyleme imkânı verdiği; bununla birlikte bu durumun, doğada özgür bir alan yahut şey olduğunu söyleme imkânı bahsetmediğine dair bir diğer aksi kanaat için ayrıca bkz. Özlem, "Ahlâkta...", s. 88. Belirsizlik ilkesinin belirlenmezcilik (indeterminizm) ilkesi olmadığı Arda Denkel tarafından da iddia edilmiştir. Öyle ki hız yahut konumun tam manasıyla tespit edilemediği kuantum fiziğinde parçacığın bir olay olarak kavranması mümkün değildir. Düşünüre göre, elektronun belli bir aşamasının başka aşamalarının verilerini belirlememesi vakıası iki olay (*yahut olaya indirgenebilir iki durum*) arasındaki bir ilişki olarak ele alınamaz. Ayrıntılı izahat için bkz. Arda Denkel, *Düşünceler ve Gerekliler*, İstanbul: Doruk Yay., 2003, ss. 390-394. Keza mikroskobik âlemdeki belirlenimsizliğe rağmen makro düzeyde hâlâ determinizmin hüküm sürebileceği de bir olasılık olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Pink, *Özgür İrade...*, s. 27.

³⁰⁵ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, ss. 30-31. Elektronların aynı zamanda hem hızlarının hem de durumlarının ölçülemeyeceğini ispat eden 'kesinsizlik denklemleri' dolayısıyla nedenselliğin tümel ve sarsılmaz karakterine dair geliştirilen inanç yıkılmıştır. Georges Gurvitch, *Sosyal Determinizm'in Çeşitleri ve İnsan Hürriyeti Üzerine Altı Konferans*, (çev. Nurettin Şazi Kösemihal), İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1958, s. 2. Bu inanç yıkımı, şu ifadelerde net bir biçimde gözlemlenebilir: "Âlemi bir saatin çarkları gibi gösteren tablo, klasik fiziğin ideali, kuantum ve olasılık kanunları fiziğinde artık müdafaa edilemez; bunun yerine geleceğin belirsiz oluşunu dikkate alan başka bir tablo konulmalıdır." Reichenbach, *Bilime...*, s. 33.

³⁰⁶ Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Ansiklopedisi- Kavramlar ve Akımlar*, C. 7, 3. b., İstanbul: Remzi Yay., 2000, s. 204. Reichenbach gibi birtakım filozoflara göre önceleri nedenselliğe bağlı olan olasılığın Heisenberg'in çalışmalarından sonra tam aksi bir istikamet aldığına, yani nedensel bağlantıların olasılık ilişkilerinin bir parçası hâline geldiğine ilişkin ifade için bkz. Ülken, "Determinizm Problemi", s. 5. Tesadüfiliğin rastlantısallıktan öte bir anlamı olmadığı, tesadüfün olduğu yerde kontrolün devre dışı olduğu, dolayısıyla belirlenimcilik kadar tesadüfiliğin de özgürlüğü zedelediği isabetle vurgulanmıştır. Pink, *Özgür İrade...*, ss. 28-30, 111.

³⁰⁷ Psikolojik determinizm uyarınca birbirine tezat ve eşit kudrette iki eğilimin birbirlerine ket vurduğu ve netice itibarıyla ortaya kararsızlığı simgeleyen davranışların çıktığı maddi bir vakıadır. Güriz, "İrade Hürriyeti- II", s. 206. Hâlbuki her ne kadar tercihte bulunmak için makul bir neden olmasa da bu durum tercihte bulunmamanın akla uygun olduğunu sanmayı gerektirmemelidir. Akılcı olan, hangisinin tercih edilesi olduğu akılla belirlenemese bile seçenekler arasında hangisi olursa olsun bir şey yapmak, bir tercihte bulunmaktır. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 143.

³⁰⁸ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 41.

kayıtsızlığın eylem gücünü arttıracasına büsbütün yok edici etkisi olduğuna işaret edilmektedir³⁰⁹. Öte yandan hiçbir güdü olmaksızın seçeneklerden birini rastlantısal olarak seçme özgürlüğünü ifade eden kayıtsızlık özgürlüğünün, tercih etmeme yahut eyleme geçmemenin insanlar bakımından söz konusu olamayacağı; belli güdüler ekseninde mutlaka tercihte bulunulacağı da ifade edilmiştir³¹⁰.

Filozoflar, asırlar boyunca düşüncelerinin merkezine zorunluluk ile hürriyet problemini koymuşlar; bazen biri lehine neticeye varmışlar bazen de ikisini de uzlaştırmaya çalışmışlardır³¹¹. Bir eylem hem önceden nedenlenmiş bazı yasalara tâbi olup hem de özgürce gerçekleştirilebilir mi? Tesadüfe yer olmayan, zorunluluğun hâkim olduğu bir ortamda özgür iradeye yer açılabilir mi³¹²? Yani determinizm ile özgür irade ve dolayısıyla sorumluluk bağdaşır mı? Bu soruya verilecek yanıt, bağdaşırcılık (*compatibilism*) kuramına mı yoksa bağdaşmazcılık (*incompatibilism*) kuramına mı taraftar olduğuna göre değişecektir. Bağdaşırcılar, deterministik süreçlerin de zaman zaman kaotik olduğundan ve başlangıç şartlarına rağmen öngörülemeyen sonuçların ortaya çıkabildiğinden bahisle karmaşık varlıklar olan insanın hayatlarını idame ettirebilmek için pek çok tercihte bulunmak zorunda olduğunu vurgularlar. Nitekim karar vermek de ahlaki sorumluluğun temeli, irade özgürlüğünün göstergesidir. Öte yandan bağdaşmazcılar ise ya *-kanıtlanması oldukça güç olsa da-* determinizmin söz konusu

³⁰⁹ Gurvitch, *Sosyal Determinizm'in...*, s. 32. Birçok imkân karşısında hiçbir nedene bağlı kalmaksızın karar verme kudretini deyimleyen “kayıtsızlık hürriyeti” anlayışına karşı bilhassa deterministlerce her seçmenin mutlaka bir nedene bağlı olduğu, tercih nedeni olmaksızın seçim yapılamayacağı gerekçesiyle eleştiriler yöneltilmiştir. Öner, *İnsan Hürriyeti*, s. 21.

³¹⁰ Öktem, *Özgürlük Sorunu...*, ss. 258-259. Öte yandan şayet aynı kuvvette iki motif iki ayrı istikamette eylemeye zorluyorsa tıpkı Buridan’ın eşeği misalinde olduğu gibi hiçbir şey olmayacağı, genellikle hiçbir fiil meydana gelmeyeceği de vurgulanmıştır. Aster, *İdare Hürriyeti*, s. 90.

³¹¹ Ülken, “Determinizm Problemi”, s. 2.

³¹² İnsanî davranışlar, eğer insandan bağımsız bir kuvvetin eseri ise bu durum insandaki özgürlük duygusu ve bilinciyle nasıl uzlaştırılabilir? İşte bu husus, irade özgürlüğü problemi olarak nitelendirilmektedir. Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, s. 1057. Tanrı’nın hem zorunlu hem de hür bir varlık olduğuna dair Spinoza tarafından ileri sürülen iddianın paradoksal bir durum oluşturduğuna; nitekim özgürlüğün ancak zorunsuzluk doktrininde anlam kazanacağına dair ifade için bkz. M. Kazım Arıcan, *Panteizm, Ateizm ve Panenteizm Bağlamında Spinoza’nın Tanrı Anlayışı*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2004, s. 87. Spinoza’ya göre Tanrı, ne akıl ne de irade sahibidir. Spinoza, *Ethica*, ss. 80-82. Bu düşüncesi dolayısıyla Spinoza’nın dinsizlikle suçlandığına dair ifadeler için bkz. Ömer Ferit Kam, *Vahdet-i Vücûd*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 2003, s. 39. Tüm bu tartışmalar esnasında şu hususa da dikkat etmek gerekir: 20. yüzyılın başlarına kadar süren determinizmin doğa bilimlerine mutlak surette etki ettiğine dair anlayış az önce de söz gelimi kuantum mekaniği bahsinde de zikredildiği üzere yerini indeterministik algıya terk etmiştir. Dolayısıyla eski algıda tek tartışma konusu olan husus, insanın iradi kararlarının deterministik cereyanlarla mı şekillendiği yoksa bizatihi kendilerine özgü, özerk bir mahiyeti mi olduğu meselesi iken çağımızda işler daha çetrefilli hâle gelmiştir. Aster, *İdare Hürriyeti*, s. 88.

olmadığını yahut irade özgürlüğünün bir yanılsamadan (*illusion*) ibaret olduğunu iddia ederler³¹³. Şu aşamada belirtmeli ki ılımlı determinizm³¹⁴ taraftarları determinizmin yanı sıra özgür iradenin varlığını da kabul ederlerken katı deterministler özgür iradeyi yadsımakta³¹⁵; liberteryan görüşe sahip olanlar ise özgür iradeyi benimserken determinizmi inkâr etmektedirler³¹⁶. Bu ihtimallerin dışında hem *-daha önce de bahsi geçtiği üzere-* özgür iradeyi hem de şu ifadelerden de görüleceği üzere nedenselliği (*determinizmi*) reddeden ayrıksı görüş³¹⁷ ise Nietzsche'ye aittir:

“Nedensellik yorumu bir aldanıştır... Bir olayın önceden hesaplanabilmesi bu kuralın izlenilmesinden ya da bir zorunluğa itaat edilmesinden ya da nedensellik yasasının tarafımızdan her bir olayın içine izdüşümlemesinden kaynaklanmaz. O ‘özdeş hâllerin’ yinelenmesinden (tekrarından) kaynaklanır. Kant'ın sandığının aksine bir nedensellik melekesi yoktur. Kişi şaşkınlık duyar, tedirgindir, tutunabileceği bilinen bir şeyi ister... Bize yenide eski bir şey gösterilir gösterilmez biz yatışırsız. Sözüm ona nedensellik içgüdüğü alışılmamış olandan korkudur ve onun içinde tanınmış olan bir şeyi keşfetmek girişimidir. Sebepleri arayış değildir, tersine tanıdık olanı aramadır...”

‘Mekanik zorunluluk’ bir olgu bağlamı değildir. Biz onu neden sonra olayın içine yorumladık. Olayın formüle edilebilirliğini olayın üzerinde hükmeden bir zorunluluğun sonucu olarak yorumladık. Ama bundan benim belirli bir şeyi yapmamdan hareketle, onu mecburen yaptığım sonucu hiçbir zaman çıkarılamaz.

³¹³ Blackmore, *Consciousness...*, s. 85. Stoacılar bağdaşırcıların safında yer alırken bağdaşmazcı kuramın Antik Yunan'daki en önemli temsilcilerinden biri de Epiküros (MÖ 341- 270) idi. Homiak, “Ahlâkî Sorumluluk”, s. 150.

³¹⁴ ılımlı determinizm, bağdaşırcılık olarak da nitelendirilebilir. Lars Svendsen, *A Philosophy of Freedom*, London: Reaktion Books, 2013, s. 48.

³¹⁵ Özgürlüğe kesin bir surette set çeken katı determinizm ile özgürlüğe kapı aralayan ılımlı determinizme ilişkin yüzeysel bir izahat için bkz. Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, s. 530.

³¹⁶ Joseph Keim Campbell, Michael O'Rourke and David Shier, “Freedom and Determinism: A Framework”, *Freedom and Determinism*, Massachusetts, 2004, s. 4. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Peter van Inwagen, *An Essay on Free Will*, Oxford: Clarendon Press, 1983, ss. 13-14. Görülüyor ki mantıken de irade hürriyeti ile determinizm çatışmasını çözmenin üç farklı yolu mevcuttur: Ya determinizmin kabulüyle özgür iradenin reddine ya özgür iradenin kabulü ile *-en azından insani eylemlere ilişkin olarak-* determinizmin reddine ya da bir diğer ihtimal, determinizm ile özgür irade kavramlarının birbiriyle bağdaştığına, bir arada bulunabileceğine dair tutum alış söz konusu olabilir. Chris Horner, Emrys Westacott, *Felsefe Aracılığıyla Düşünme*, (çev. Ahmet Arslan), 7. b., Ankara: Phoenix Yay, 2022, ss. 7-14.

³¹⁷ Hem determinizmi hem de özgür iradeyi yadsıyan görüş, kanıksanan bir ifade olmamakla birlikte, genel itibarıyla septisizm (şüphencilik) olarak nitelendirilir. Svendsen, *A Philosophy of Freedom*, s. 48.

Nesnelerin içinde bir mecburiyet asla ispat edilemez: Kural şunu ispat eder sadece, bir ve aynı olayın bir başka olay olmadığıdır.³¹⁸”

Söz gelimi Inwagen, gücü yetmek (*can*) ile yasa (*law*) arasındaki çelişkiden hareketle özgür irade ile determinizmin bağdaşmadığı sonucuna varmıştır³¹⁹. Şayet determinizm doğruysa davranışlarımız, bize bağlı olmayan doğa yasalarının ve uzak geçmişteki olayların bir sonucudur ki o hâlde bu durum da şu anki davranışlarımız da dâhil olmak üzere olup biten hiçbir neticeyle herhangi bir ilginizin bulunmadığı manasına gelir³²⁰. Inwagen, özgür irade olmaksızın ahlaki sorumluluğun olamayacağından hareketle de determinizm ile ahlaki sorumluluğun bağdaşmadığını savunmuştur³²¹. Özgürlük bahsinde üzerinde durduğumuz düşünürlerden Sartre ile son bölümde detaylıca inceleyeceğimiz Kant da bağdaşmazcılık kuramı destekçileri arasında ele alınmaktadır³²². Öte yandan son bölümde de görüleceği üzere Kant’ın bağdaşmazcılığa taraftar olduğu izlenimini uyandıran görüşleri de mevcuttur.

³¹⁸ Friedrich Nietzsche, *Güç İstenci*, (çev. Sedat Umran), 2. b., İstanbul: Birey Yay., 2002, s. 278.

³¹⁹ Peter van Inwagen, “The Incompatibility of Free Will and Determinism”, *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, Vol. 27, No. 3 (1975), s. 193.

³²⁰ Inwagen, *An Essay...*, s. 16. Inwagen, akıl yürütme dizgesinde determinizmin doğruluğuna yahut yanlışlığına, özgür iradenin varlığına yahut yokluğuna ilişkin bir irdelemeye girişmeyeceğini peşinen vurgulamıştır. Inwagen, “The Incompatibility of Free Will...”, s. 185.

³²¹ Peter van Inwagen, “The Incompatibility of Responsibility and Determinism”, *Action and Responsibility*, (ed. Michael Bradie, Myles Brand), Ohio: Bowling Green, 1980, s. 30, 33. Inwagen’in bu düşüncesini şuradan da izleyebilmekteyiz: Inwagen, *An Essay...*, s. 181.

³²² St. Augustinus da aynı saftadır. Homiak, “Ahlâkî Sorumluluk”, s. 150. Gene de Kant’ın hangi taraftan yana tutum takındığı hususu, yorumcuları arasında epey tartışmalıdır. Söz gelimi Allen W. Wood, Kant’ı bağdaşmazcı olarak görürken [Allen W. Wood, “Kant’s Compatibilism”, *Self and Nature in Kant’s Philosophy*, (ed. Allen W. Wood), Ithaca and London: Cornell University Press, 1984, ss. 73-101.] Henry Allison, Kant’a ancak indeterminist özgürlük atfedilebileceğinden bahisle Kant’ın bağdaşmazcı olduğu iddiasındadır. [Henry E. Allison, *Idealism and Freedom: Essays on Kant’s Theoretical and Practical Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, s. 124.] Kanaatimce bu tartışmada bizatihi kendisinden hareketle düşünürün bağdaşmazcı olduğunu iddia etmek pekâlâ mümkündür. Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason*, (çev. Norman Kemp Smith), 2. b., Palgrave Macmillan, 2007, s. 479. Nitekim Kant, özgürlüğü bir vakıa olarak ortaya koyma çabasında olmadığını, dahası fenomenal düşünme kalıpları içerisinde özgürlüğün imkânını kanıtlamaya teşebbüs dahi etmediğini açıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte özgürlüğü transandantal bir fikir olarak benimsediğini belirterek nedensellik (determinizm) ile özgürlüğün hiç olmazsa bağdaşmaz olmadığını göstermeye çabalamıştır. Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 479.

Bağdaşıcılık kuramının destekçileri³²³, determinizm ile özgür iradenin bir arada olabileceğini savunarak özgür iradeyi ahlakiliğin şartı olarak görmektedirler. Bağdaşıcılar, tıpkı özgür irade gibi ahlaki sorumluluğun da determinizm ile uyumlu olduğunu iddia etmektedirler³²⁴. Tarihte özgür irade ile determinizmi bağdaştırma yönünde ilk büyük çabanın stoacı Chrysippus'tan (MÖ 280- 207) geldiği iddia edilmiştir³²⁵. Filozofa göre her şeyin belirlendiği, mutlak deterministik evrende her olayın bir nedeninin olması gibi insan davranışlarının da bir nedeni vardır; ancak bu neden, bizatihi insanın kendisinden, bilincinden türer. İnsandaki özgür eylemlerin kaynağı bizatihi kendi bilincinde mevcuttur³²⁶. Keza bağdaşıcılık kuramının tipik temsilcisi David Hume (1711- 1776)'a göre de özgür iradeye sahip olan insan³²⁷, eylemlerinden ötürü ahlaki olarak sorumludur³²⁸. Şu kadar ki Hume'a göre sorumluluk, ancak karakterin sürekli bir parçası hâline gelen, kasıtlı eylemlerden doğmaktadır³²⁹. Bu kanaat, diğer tikel eylemlerin sorumluluktan muaf tutulmasını gerektireceğinden bahisle eleştirilmiştir³³⁰. Tanrı'nın irade hürriyetinden bahsedilebileceğini fakat Tanrı'nın böyle bir nitelemeye

³²³ Sonuççu (*consequentialist*) ahlaki sorumluluk kuramını benimseyenlerin genel itibarıyla bağdaşıcılık safında yer aldığı iddia edilmiştir. Stoacıların yanı sıra Hobbes, Hume ve Mill bağdaşıcıların tipik temsilcileri olarak zikredilmiştir. Homiak, "Ahlâkî Sorumluluk", s. 150.

³²⁴ Kanaatimce bağdaşıcılar, determinizmin hüküm sürdüğü bir ortamda davranışlarımız üzerinde kontrolü nasıl sağlayacağımız hususunu ispat etme yükümlülüğü altındadır.

³²⁵ İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 27.

³²⁶ Ahmet Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi- IV: Helenistik Dönem Felsefesi*, İstanbul: Alfa Yay., 2023, ss. 343-347, 507. Stoacılar, insanların mekanik yahut bilinçsizce değil de kendi doğalarına uygun davrandığında irade özgürlüğünden bahsedileceği düşüncesindedir. Öktem, *Hukuk Felsefesi...*, s. 117.

³²⁷ Hume'a göre özgürlük, nedensellik ve dolayısıyla zorunluluk ile aynı şeydir. David Hume, *İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme*, (çev. Ergün Baylan), 2. b., Ankara: BilgeSu Yay., 2015, ss. 120, 273-276. Hume'a göre insanın eylemleri bizzat kendi karakterinden, tabiatından, arzularından doğarsa hürdür. İstemenin belirlemelerine göre eylemde bulunma ya da bulunmama gücü özgürlüğe işaret etmektedir. Yoksa dış etkiler ve arzular doğrultusunda, nedensiz ve rastgele eylemde bulunan insan özgür değildir. David Hume, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, (çev. Ferit Burak Aydar), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2017, ss. 93-94.

³²⁸ Hume, *İnsan Doğası...*, ss. 275-276. Bununla birlikte özgürlüğü kendiliğindenlik özgürlüğü ve şans olarak nitelendirdiği kayıtsızlık özgürlüğü şeklinde ikiye ayıran Hume, zorunluluğun reddedildiği kayıtsızlık özgürlüğünden doğan eylemler dolayısıyla sorumluluğun da söz konusu olamayacağını vurgular. Zira "(davranış, kişideki) kalıcı ve sürekli bir şeyden kaynaklanmadığı ve ardında o doğada hiçbir şey bırakmadığı için, kişi o yüzden ceza ya da öç nesnesi olamaz." (Hume, *İnsan Doğası...*, s. 275.) Hume'un aklın tutkuların kölesi olduğuna, insanın eylemlerine yön veren yegâne hususun tutkular olduğuna dair ifadelerinden (Hume, *İnsan Doğası...*, ss. 276-278) yola çıkarak, Popper tarafından, Hume'un determinist olduğuna dair yorumlar geliştirilmiştir. Ali Taşkın, *Hume Araştırmaları*, İstanbul: Birey Yay., 2007, s. 110. Hume'a göre geçici ve kaybolucu niteliğe sahip olan, rastlantısal olarak icra edilen eylem, kınanabilir nitelikte olsa da şayet failin karakterindeki yatkınlıktan kaynaklanmıyorsa, karakterin ve tutkuların, güdülerin eseri değilse sorumluluk mümkün olmayacaktır. (Hume, *İnsan Doğası...*, ss. 275-276.) Aynı yönde bkz. Taşkın, *Hume Araştırmaları*, ss. 113, 116.

³²⁹ Emin Çelebi, *David Hume'da Nedensellik Bağlamında Ahlâk ve Hürriyet Problemi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Konya, 2008, s. 149.

³³⁰ Çelebi, *David Hume'da Nedensellik...*, s. 159.

yahut desteğe ihtiyaç duymadığını belirten Baruch Spinoza³³¹ (1632- 1677) da doğal düzenden gayrısını yadsıyarak³³², iradeyi özgür bir neden olarak değil de zorunlu neden olarak değerlendirerek³³³ nedenselliğe dayalı³³⁴ katı, mutlak deterministik bir yaklaşım sergilemesine rağmen³³⁵ kanaatimce bağdaşırcılık kuramının destekçileri arasında ele alınabilir. Şöyle ki Spinoza'ya göre esasen tutkuları ve duyguları doğrultusunda eylemde bulunan insan³³⁶, kendisini bilinçli ve özgür olarak değerlendirmektedir. Hâlbuki kendisini çevreleyen nedenlerin farkında olmadığı için, bilgisizliği dolayısıyla kuruntuya kapılmaktadır³³⁷. Öte yandan Spinoza, ancak aklî zeminde ve bilinçlenme sürecinde, zorunluluğu (determinizmi) kavrayarak insanın da hür olabileceğini iddia ederek

³³¹ Spinoza'nın, "Havaya fırlatılmış olan bir taş düşünebilseydi, kendi özgür istenciyle yere düşmekte olduğunu sanırdı." (Gökberk, *Felsefe Tarihi*, s. 266.) şeklindeki aforizmasıyla cismanileşen katı deterministik anlayışı, daha önce de bahsi geçen Thomas Hobbes'in felsefesini çağrıştırmaktadır. Spinoza'ya göre insan, kendi iktidar ve bağımsızlığı hakkında abartıya meyillidir. Fiillerinin tasarlanmasında ve icrasında egemen olan dış nedenleri görmezden gelir; fiili sırf kendi seçimi ve tercihiyle yaptığı sanısına kapılır. Hayalinde vehmettiği bu düşünceye de *irade* adını verir. Kam, *Vahdet-i Vücûd*, ss. 47-48.

³³² Spinoza, *Ethica*, ss. 195-197. Spinoza, Tanrı ile evrenin aynı şey olduğunu savunan panteist (*pan: Yunanca'da genelleştirme edatı; theos: Tanrı*) felsefe taraftarıdır. [Öte yandan Spinoza'nın panteist değil de panenteist (*diyalektik teist, kamusal tanrı*) olduğu iddia edilmiştir. Panenteizmde tanrı, doğa ile özdeş değil; doğayı da içine alan aşkın bir varlık olarak görülmektedir. Panenteizmde, panteizmden farklı olarak kutsal olan ile kutsal olmayan ayrımı belirgindir.] Şu kadar ki Spinoza, gerçeği yalnızca evrende görüp Tanrı'yı var olan şeylerin toplamından ibaret olarak değerlendiren (Holbach, Diderot vs.) tabiatçı (*materyalist*) panteizme değil de gerçeğin sadece Tanrı olduğu görüşüne itibar etmiştir. Evren ise Spinoza'ya göre birtakım görünüşler (*manifestations*) ve sudurlar (*emanations*) toplamından ibarettir. Kam, *Vahdet-i Vücud*, ss. 11-12. [İslam felsefesinde ise südur teorisiyle İbn Sina, asırlar öncesinden deterministik tezi ileri sürmüştür. Hülya Yaldir, "İbn Sînâ and Descartes on the Origins and Structure of the Universe: Cosmology and Cosmogony", *Journal of Islamic Philosophy*, Vol. 5 (2009), ss. 24, 40.] Spinoza, her ne kadar felsefesini salt içkin olan üzerine kurguladıysa ve bu da Spinoza'nın ateist yahut materyalist olduğu şeklinde yorumlara önayak olsa da Hegelci bakış açısı uyarınca Spinoza'nın felsefesinde sadece, tek gerçek Tanrı'nın varlığı hüküm sürmektedir. Tanrı, kendinde olan ve kendisi aracılığıyla kavranabilen tek tözdür. Bu bağlamda Hegel, Spinoza için "akozmist" tabirini kullanmıştır. Övünç Cengiz, "Her Belirlenim Bir Yadsımadır": Hegel, Spinoza ve Akozmizm", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 34 (2022), s. 190.

³³³ Spinoza, *Ethica*, s. 81. Arıcan'a göre, iradenin hür değil de zorunlu oluşu, Tanrı'nın hür bir iradeye sahip olmasını ve yaptığından başkasını yapabilmesini imkânsız kılmaktadır. Arıcan, *Panteizm, Ateizm ve Panenteizm...*, s. 147.

³³⁴ "Zihinde mutlak ya da özgür irade diye bir şey yoktur, sadece zihnin bir nedene bağlı olarak şu ya da bu seçimi yapması belirlenmiştir; aynı şekilde bu neden de başka bir nedene bağlı olarak belirlenmiştir, bu başka neden de yine başka bir nedene bağlı olarak belirlenmiştir ve bu böyle sonsuzca sürer gider." Spinoza, *Ethica*, s. 178.

³³⁵ Spinoza, *Ethica*, ss. 61, 81. Bu düşünce, Hobbes'in özgür fakat zorunlu olarak bir kanal boyunca akan su ile insan arasındaki benzetmesini hatıra getirmektedir.

³³⁶ Spinoza'ya göre üç aslî duygu vardır: Arzu, neşe (sevinç, tahrik) ve keder (acı, yeis). Spinoza, bahis konusu olabilecek diğer tüm duyguların da bunlardan türediği düşüncesindedir. Spinoza, *Ethica*, s. 216-217.

³³⁷ Öktem, *Özgürlük Sorunu...*, s. 62. *Ethica* adlı eserin ilk bölümünün ek kısmından hareketle bu husus özgür irade yanılsaması olarak nitelendirilebilir. Spinoza, *Ethica*, s. 92.

özgürlüğe yer açmıştır³³⁸. Spinoza'ya göre her ne kadar insanların eylemleri öncül nedenler tarafından tayin edilmiş olsa da bu nedenlerin (yani Tanrısal zorunlu düzenin) farkında olunması ve aklın ilkelerine göre hareket edilmesi durumunda³³⁹ özgür olunabilecektir³⁴⁰. İnsanın özgürlüğü ancak kendisini belirleyen nedenlerin, zorunlulukların farkına varmasıyla, çepeçevre belirlendiğini kavradığı ölçüde söz konusu olacaktır³⁴¹. Spinoza'ya göre insanın özgürlüğü, kendisini zorlayan bir şey tarafından belirlenmiş olmasında değil; kendi doğasından kaynaklanan güçler ve koşullarca belirlenmiş olmasında aranmalıdır³⁴². Spinoza, doğanın sınırlı bir parçası olan ve daima kendi doğalarından güçlü olan dış etkenlerin tesiri altında bulunan³⁴³ insanın özgürlüğünü imkân ve ihtimal düzeyinde de olsa kabul etmiştir³⁴⁴. Şu hususu da vurgulamakta yarar var ki, Spinoza, gerçek ve mutlak manada hürriyeti insanlara değil, sadece Tanrı'ya (*töz, kendi kendisinin nedeni, causa sui*) atfetmiştir³⁴⁵; ancak Tanrı'nın özgürlüğü bile kendi

³³⁸ Özlem, "Ahlakta...", ss. 89-90. Öyle ki nefret, öfke, tutku gibi salt dürtü ve itkilerine göre etki- tepki dâhilinde davranan insanın özgürlüğünden bahsedilmesi olanaksızdır. Vecdi Aral, "Özgürlük ve Mutluluk", *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S. 1- 2, (1992), s. 235. Spinoza, idealist felsefesinin bir yansıması olarak insani gücün (*humana potentia*) bedenün kuvvetinden (*corporis robore*) ziyade ruhun gücüyle (*mentis fortitudine*) ölçülmesi gerektiğinden bahisle aklın kılavuzluğunda yaşandığı ölçüde özgür olunabileceğini açıkça vurgulamıştır. Özgürlük, zorunlu olarak belirlenmiş insani eylemlerin zorunluluğunu bertaraf etmek bir yana bu eylemleri serimleyici bir işlev görür. Benedictus Spinoza, *Politik İnceleme*, (çev. Murat Erşen), Ankara: Doğu Batı Yay., 2018, ss. 41-42.

³³⁹ Akıl, Spinoza'da başat kavramlardan biridir. Nitekim duygulanışla yönetilen kimse yaptığını bilemeyeceği için köle; akılla yönetilen kimse ise kendi isteklerine göre eyleyen, hür insan olarak tasvir edilmiştir. "Aklın kılavuzluğunda gelecekteki daha iyiyi şimdi daha az iyi olana tercih ederiz ve şimdi daha az kötü olanı gelecekteki daha büyük kötülüğe tercih ederiz." Spinoza, *Ethica*, ss. 394-395. İnsan aklını, anlama yeteneğini (*intellectus*) geliştirerek tekil şeyleri nedenleriyle kavrayacak ve bu surette de Tanrı bilgisine ve sevgisine ulaşacaktır (*Amor Dei intellectualis*). Spinoza, *Ethica*, s. 74, 450, 455-456.

³⁴⁰ İnsanın kurtuluşu, mutluluğu yahut diğer bir ifadeyle özgürlüğü Tanrı'yı tutarlılıkla ve sonsuzca sevmek sayesinde mümkün olabilir. Spinoza, *Ethica*, s. 458-459. Aynı doğrultuda bkz. Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 533. Öte yandan deterministik bir ortamda insanın hürliğünden bahsedilmesinin çelişki oluşturacağı vurgulanmıştır. Arıcan, *Panteizm, Ateizm ve Panenteizm...*, s. 133.

³⁴¹ Çetin Balanuye, *Spinoza'nın Sevinci Nereden Geliyor?*, 4. b., İstanbul: Ayrıntı Yay., 2018, ss. 71-72.

³⁴² Spinoza, *Ethica*, ss. 342-343.

³⁴³ Spinoza, *Ethica*, s. 316. Nitekim doğadaki herhangi bir varlığın sahip olduğu güç, esasında bizatihi özgürlüğü mutlak olan Tanrı'nın gücünün tezahüründen ibarettir. Spinoza, *Politik İnceleme*, s. 36.

³⁴⁴ Reyda Ergün, Cemal Bâli Akal, *Kimlik Bedenin Hapishanesidir: Spinoza Üzerine Yazılar ve Söyleşiler*, 2. b., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 2014, s. 66. Gene de vurgulanmalı ki Spinoza'ya göre aklı kullanmak ve kendisini insani özgürlüğün doruğunda tutmak, her insanın harcı değildir. (Spinoza, *Politik İnceleme*, s. 40.) Kanaatimce Spinoza insan özgürlüğünü tamamen yadsıyıcı -*imkân ve ihtimal düzeyinde dahi kabul etmeseydi*- sorumlu kılınışın izahını da yapamazdı. Çünkü sadece "özgür" olan, özgür olduğu varsayılan kimse sorumlu kılınabilir.

³⁴⁵ "Tanrı kimsenin zorlamasıyla değil, sadece kendi doğasının yasalarına göre etki eder." Spinoza, *Ethica*, s. 61. Tanrı, kendi doğasının zorunlulukları çerçevesinde eylemek bakımından gerektirilmemiştir. Hâlbuki insan, çeşitli bedenlerle karşılaşmasından etkilenen, gerektirilmiş bir varlıktır. Balanuye, *Spinoza'nın Sevinci...*, s. 58.

özüyü, doğasının yasalarıyla belirlenmiştir³⁴⁶. Dolayısıyla irade ve istemeden değil zorunluluktan bahsetmek gerekir. Görülüyor ki Spinoza'ya göre nedensizlik, belirlenmemişlik, dilediğini yapma manasında özgürlük, Tanrı'da dahi söz konusu değildir³⁴⁷. Bunu, şu ifadelerden anlayabilmekteyiz:

“Salt kendi doğasının zorunluluğu sonucunda var olan ve eylemini sadece kendisi belirleyene özgür denir; başka bir şey tarafından var olmaya ve kesin olarak şu ya da bu şekilde bir şey yapmaya zorlanana ise zorunlu ya da daha doğrusu kısıtlı denir.”³⁴⁸

Spinoza'ya göre Tanrı, zorunlu olarak var olan³⁴⁹; fakat her şeyi özgür iradeyle değil de tabiatından gelen zorunlulukla belirleyen varlıktır³⁵⁰. Bununla birlikte Spinoza'ya göre Tanrı'nın zorunluluk dâhilinde hareket etmesi, evreni hür iradesiyle yaratmamış olması bir eksiklik, acziyet değildir. Tam tersine Tanrı, şayet bir amaca, isteğe göre hareket etmiş olsaydı, bu durum onun eksik bir varlık olduğunu gösterirdi³⁵¹. O hâlde tanrısal doğanın kendisinden kaynaklanan bir zorunluluğun eseri olan Tanrı iradesindeki belirlenim, diğer bir ifadeyle zorunluluk, aynı zamanda bizatihi özgürlüğe işaret etmektedir³⁵². Zira Tanrı,

³⁴⁶ Spinoza, *Ethica*, s. 62. Aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Orhan Hançerlioğlu, *Düşünce Tarihi*, 20. b., İstanbul: Remzi Yay., 2013, s. 199. Yasa, akıl ile uzamın (anlam ile şeklin) niteliği üzerine kurulmuş olup tam ve şaşmaz bir düzen dâhilinde (geometrik bir düzen içerisinde), zorunlulukla işlemektedir. Kam, *Vahdet-i Vücut*, ss. 46-47.

³⁴⁷ Spinoza, *Ethica*, ss. 82-83. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Kam, *Vahdet-i Vücut*, s. 45.

³⁴⁸ Spinoza, *Ethica*, s. 35.

³⁴⁹ Spinoza, *Ethica*, s. 46, 90. “Var olan her şey Tanrı’da vardır ve Tanrı olmadan hiçbir şey var olamaz ve kavranamaz.” Spinoza, *Ethica*, s. 53. Bu önermenin yanı sıra Tanrı'nın zorunlu olarak var olduğu ve davrandığı önermesi, Spinoza felsefesinin temel yapı taşlarını oluşturmaktadır. Ergün ve Akal, *Kimlik Bedenin Hapishanesidir...*, s. 65.

³⁵⁰ Spinoza, *Ethica*, s. 62. Aynı yönde ifadeler için bkz. Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, s. 75.

³⁵¹ Nitekim Tanrı şayet isteme, irade özgürlüğüne sahip olsaydı bu, sonsuz varlık olma sıfatıyla çelişirdi. Zira bir şeyi istemek, irade etmek, ona sahip olmamış olmayı gerektirdiğinden sonsuz varlığın doğasına aykırı olurdu. Yavuz Adugit, “Özgürlüğün Kısa Tarihi”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 16 (2013), s. 71. Spinoza'nın bu düşünce tarzı, Aristoteles'in evrene karşı kayıtsız kalan Tanrı tasavvuruyla paralellik arz etmektedir.

³⁵² Nitekim Spinozacı manada özgürlük, her şeyin kendi doğasına uygun olan etkinliğidir. Özgürlük, zorlamaya, zorlanmışlığa değil de zorunluluğa tâbi olmaktır. O hâlde diyebiliriz ki “amansız bir dikotomi kırıcı” olarak nitelenen Spinoza felsefesinde zorunluluk ile özgürlük birbirini dışlamaz. Ergün ve Akal, *Kimlik Bedenin Hapishanesidir...*, ss. 19, 65. “Özgürlük ancak zorunluluk içinde var olabilir. İnsan belirlenimlerle umutsuzca savaşarak değil, onları anlayarak özgürleşebilir.” Ergün ve Akal, *Kimlik Bedenin Hapishanesidir...*, s. 63. Görülüyor ki Spinoza felsefesinde zorunluluğun özgürlüğü dışlaması bir yana, tam aksine zorunluluk bilinci, insan özgürlüğünün temel koşulu olarak değerlendirilmiştir. Ergün ve Akal, *Kimlik Bedenin Hapishanesidir...*, s. 65. Spinoza felsefesinde Tanrı, fiilde bulunurken alternatif imkânlarla sahip olmasa bile özgür bir fail olarak telakki edilmiştir.

belirleyen güç, neden olmaya zorunludur. Özgürlüğü de eylemlerine irade özgürlüğüyle yön vermekten değil de bizzat belirleyici güç olma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır³⁵³. Görülüyor ki Spinoza düşüncesi bakımından olumsal (*contingent*) yahut mümkünden (*possible*) bahsetme olanağı yoktur³⁵⁴; zira var olan her şey zorunlulukla gerektirilmiştir. Özetle Spinoza düşüncesinde özgürlük, varlığını zorunlu olarak korumak (*conatus*) ve kendi doğasına uygun etkinlikte bulunmak demektir. Özgürlük gerçekte bir erdem (*virtus*), bir yetkinliktir (*perfectio*). Dolayısıyla güçsüzlüğü teyit eden hiçbir şey özgürlükle ilişkilendirilemeyeceğinden ve insanın aklını kullanmaması kuvvetli surette ihtimal dâhilinde olduğundandır ki *-nitekim daha önce de bahsi geçtiği üzere Spinoza'ya göre insanlar akıllarından ziyade duygularıyla, tutkularıyla davranırlar-* insanın özgür olduğu iddia edilemeyecektir; yeter ki kendi doğasının yasalarına uygun olarak var olma, eylemde bulunma gücünü haiz olsun. O hâlde insanın özgür olduğunu iddia etmek, aklını kullandığını ve iyiyi kötüye tercih ettiğini iddia etmek manasına gelmektedir³⁵⁵.

Bir eylemi yapıp yapmama hususunda özgür olan, yani alternatif imkânlarla sahip olan kişilerin sorumlu oldukları konusunda pek ihtilaf yoktur. Bir şahsın sadece farklı doğrultuda davranma olanağına sahip olduğu, yani seçeneklerinin bulunduğu durumlarda sorumluluğunun söz konusu olabileceği vurgulanmıştır³⁵⁶. Bu bağlamda bir fiili yapma

Thomas B. Talbott, "On the Divine Nature and the Nature of Divine Freedom", *Faith and Philosophy*, Vol. 5, No. 1 (1988), ss. 14-15, 19.

³⁵³ Naciye Atış, "Spinoza Felsefesinde Zorunluluk Kavramının Tanrı ve Özgürlük Kavramları ile İlişkisi", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 19 (2015), s. 107.

³⁵⁴ Weber, *Felsefe Tarihi*, s. 236.

³⁵⁵ Spinoza, *Politik İnceleme*, ss. 37, 39.

³⁵⁶ William L. Rowe, "Response to: Divine Responsibility without Divine Freedom", *International Journal for Philosophy of Religion*, Vol. 67, No. 1 (2010), s. 44. Nitekim farklı davranış imkânının varlığının kişinin ahlaki olgunluğunda belirleyici olduğuna, yalan söyleme imkânının olmadığı hayali bir durumda doğruyu söylemenin ahlaki olgunluk göstergesi olarak sunulamayacağına dair izahat için bkz. (Billington, *Felsefeyi Yaşamak...*, s. 412.) Keza muhtelif alternatifler arasında seçim yapma iktidarına sahip olunmadığı, sadece kendisinden yapılması beklenene dair bilgi sahibi olduğu ihtimallerde ahlaki sorumluluğun hangi temele dayandırılacağı hususunun ciddi bir problem olarak karşımıza çıkacağı da iddia edilmiştir. Güriz, "İrade Hürriyeti- I", s. 635. Öte yandan "*alternatif imkânlar prensibi*" olarak adlandırılan bu durumun sorumluluğa sahip olmak için şart olmadığına, potansiyel dış müdahalenin etkisi altında özgürce hareket etmiş olmanın sorumluluk için yeterli olduğuna ilişkin, bağdaşırcılık kuramını ima eden, Frankfurt tarzı örnekli anlatım için bkz. Harry G. Frankfurt, "Alternate Possibilities and Moral Responsibility", *The Journal of Philosophy*, C. 66, No. 23 (1969), ss. 829-836. [Dikkat edilmelidir ki Frankfurt'un esasında *alternate possibilities* olarak nitelendirdiği prensip, doktrinin ezici çoğunluğunca *alternative possibilities* prensibi olarak adlandırılmaktadır. Simon Kittle, *Free will and the ability to do otherwise*, (Doktora Tezi), University of Sheffield, 2015, s. 12.] Frankfurt'un argümanı uyarınca, sorumluluk her hâlükârda irade

kudretine sahip olan failin bu fiili yapmaktan kaçınma kudretine de sahip olmasına rağmen fiili yapma doğrultusunda irade kullanması söz konusudur³⁵⁷. Nitekim bağdaşmazcılık bahsinde de ismi geçen Inwagen, sorumluluğun ancak ve ancak sonuç üzerinde iradi etkinin olabildiği durumlarda, yani alternatif imkânların varlığı durumunda söz konusu olabileceğini vurgulamıştır³⁵⁸. Yani bu anlayışa göre deterministik olarak önceden tayin edilmiş, kaçınılmaz olan sonuçtan kendini alıkoyamayan bir şahsın sorumluluğunun da söz konusu olmaması gerekmektedir³⁵⁹. Bağdaşmazcılık kuramında mutlak bir özgürlük anlayışı benimsenmekte; eylem dolayısıyla sorumluluktan bahsedebilmek için fiilin nedensel olarak belirlenmemiş olması şartı ve failin fiili yapmaktan imtina edebilmesi ihtimalinin mevcudiyeti aranmaktadır³⁶⁰.

hürriyetinin mevcudiyetini gerektirir; ancak irade hürriyetinin varlığından bahsetmek için farklı türlü davranma imkânının varlığı şart değildir. (Kittle, *Free will...*, s. 12.) *Görülüyor ki Frankfurt'a göre başka türlü davranma imkânı olmasa bile arzu edilen davranış özgürce gerçekleştirilirse, yani yapmak istenen şey yapılırsa sorumluluk söz konusu olacaktır. Sorumluluktan bahsetmek için başka türlü davranma imkânının olması şart değildir. Özgürce eylemek, sorumluluk atfı için yeterlidir.* Eylemin fail-nedeni (*agent- cause*) olmanın sorumluluk için yeterli olduğu, failin alternatif imkânlarla sahip olmasının sorumluluk için şart olmadığı Bergmann ve Cover tarafından da vurgulanmıştır. Buna göre bir fiili yapma kudretine sahip olan failin, harici etkiler altında kalmaksızın bu kudretini kullanması ahlaki sorumluluk için yeterlidir. Michael Bergmann, J. A. Cover, "Divine Responsibility without Divine Freedom", *Faith and Philosophy*, Vol. 23, No. 4 (2006), s. 393.

³⁵⁷ Rowe, "Response...", s. 44. Alternatif imkânlar prensibine göre bir fiil, aynı durum ve koşullar altında ancak başka türlü davranma olanağının mevcudiyeti yahut hareketsiz kalma imkânının varlığı sayesinde özgür bir fiil olma sıfatını hak eder. Altan Heper, "Nörobilimler ve Hukuk Üzerine", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 28 (2015), s. 294. Öte yandan Heper'e göre aynı durum ve koşullar altında farklı türlü davranma olanağı söz konusuysa o hâlde davranışlarımız niyetlerimizin değil de tesadüflerin eseridir ki tesadüflerin de özgürlükle bağdaşmadığı barizdir. Heper, "Nörobilimler...", s. 295. [Davranışlarımız mutlak manada belirlendiyse, başka türlü davranamıyorsak özgür değilizdir. Bu akıl yürütme oldukça anlaşılabilir. Bununla birlikte farklı davranma olanağı varsa tesadüflerin pençesinde olduğumuzdan hareketle gene özgürlükten bahsedilemeyeceği düşüncesi kanaatimce eleştiriye açıktır. Öyle ki seçme, tercih etme, iradi yönelim biziatihi özgürlüğü temsil etmez mi? "Bunu seçtin, hâlbuki şunu da seçebilirdin. O hâlde özgür değilsin" iddiasını temellendirmek epey güç olsa gerektir.] Gene de Heper'e göre bilimsel gelişmeler determinizmin mutlak manada hâkim olduğunu ispatlasa bile özgür olduğumuza dair *inanç* ilebet sürecektir. Heper, "Nörobilimler...", s. 294. Ceza hukukunda kusur yeteneği olanlar açısından sorumluluğa, determinizm de indeterminizm de kesin surette ispatlanamadığı için, toplumsal varlığımızın vazgeçilmez bir gerekliliği nazarıyla, adeta faydacı mülâhazalarla yaklaşılmaktadır. Heper, "Nörobilimler...", ss. 299-300.

³⁵⁸ Inwagen, "The Incompatibility of Free Will...", ss. 194, 196. Alternatif imkânın varlığının sorumluluk bakımından zorunlu bir şart olup olmadığı meselesi çağdaş felsefe literatüründe sıkça tartışılan, revaçta bir konudur. Stent, *Paradoxes...*, s. 128. Söz gelimi az önce de bahsi geçtiği üzere Frankfurt alternatif imkânların mevcudiyetini sorumluluk için zorunlu bir şart olarak görmezken Inwagen alternatif imkânın mevcudiyetini, sorumluluğun olmazsa olmaz bir şartı olarak değerlendirmektedir. Inwagen, *An Essay...*, s. 8.

³⁵⁹ Inwagen, *An Essay...*, s. 16. Öktem de yazgının önceden yazıldığı, iradenin ve olayların Tanrı tarafından saptandığı deterministik bir ortamda irade özgürlüğünün bulunmadığından yola çıkarak sorumlu tutuluşun sorgulamaya açık olduğunu vurgulamıştır. Niyazi Öktem, "İrade Özgürlüğünün Boyutları", *Düşünce Özgürlüğü*, (haz. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yayınları, 1998, s. 277.

³⁶⁰ Akdağ, *Tanrı ve Özgürlük...*, ss. 29-30.

Kanaatimce esas mesele, doğa düzeninin ve insan eylemlerinin önceden nedensel yasalarca belirlendiğinin kabul edilmesi ve bağdaşmazcılık kuramının iddiaları uyarınca determinizmin hüküm sürdüğü bir ortamda özgür iradenin bulunmadığı sonucuna ulaşılması durumunda³⁶¹ insanların sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceği

³⁶¹ Bu ihtimal gerçekleşebilir mi? İnsanlığın sağduyusu özgür iradenin var olması gerektiğini söylerken nedensellik temeli üzerine inşa edilen klasik fizik buna tamamen karşı çıkmakta ve özgür irade imkânını bertaraf etmektedir. Bugüne kadar tam manasıyla tatmin edici açıklamalar kaydedilemese de kuantum fiziği, özgür irade savunucularının sığınacağı bir liman olabilir. Bilimsel gelişmeler, özgür irade probleminin aydınlatılmasında bir umut ışığı olarak görülmektedir. (İnel, *Düşünmek Üzerine Düşünmek*, s. 83.) Nörologlar arasında gitgide artan genel eğilim ise özgür iradenin mevcut olmadığı yönündedir. Hâl böyle olunca, daha sonra irdelenecek olan ceza hukukundaki pozitivist mektebin de savunduğu üzere, söz gelimi tuhaf davranışları beyindeki tümörden kaynaklanan kişinin cezalandırılması değil tedavi edilmesi uygun olacaktır. (Kaku, *The Future of the Mind...*, s. 324.) Keza determinizmin vakia olarak kanıtlandığından bahisle nörobilimle uğraşanlar, kusura dayalı cezai sorumluluğun yerine norma aykırılıkları önlemeye yönelik tedbirleri ve tedavi ilkelerini esas almaktadırlar. Heper, “Nörobilimler...”, s. 284. [“Nörobilim; sinir sisteminin anatomisi, fizyolojisi, biyokimyası veya moleküler biyolojisi alanlarında faaliyet gösteren, özellikle sinir sisteminin davranış ve öğrenme ile ilişkisini inceleyen bilim dalıdır”. Heper, “Nörobilimler...”, s. 285.] Heper, özgür irade gibi karmaşık bir meselenin salt nörobilim çerçevesinde izah edilemeyeceği kanaatindedir. Heper, “Nörobilimler...”, s. 285. Özgür iradenin mevcut olmadığına dair genel eğilimin gitgide arttığından bahsetmemize rağmen özgür irade gene de önemini muhafaza edebilmektedir. Şöyle ki özgür iradeye ilişkin nörobilimsel çalışmalardan Libet deneyinde [fiile ilişkin bilinçli kararın hemen öncesi, karar ve kararın infazı arasındaki zamansal aralığı ölçmeyi amaçlayan mezkûr deneye dair kısa bir izahat için ayrıca bkz. Blackmore, *Consciousness...*, ss. 86-90.] davranışı gerçekleştirmeye dair beyindeki hazırlık potansiyeli (*readiness potential*), katılımcıların karar verdiğini beyan ettiği andan ve motor davranışın ortaya çıkmasından önce ölçülmesine rağmen -*nitekim eylem kararı (irade, first awareness of wish to act) eylemin gerçekleşmesinden yaklaşık 200 milisaniye (saniyenin beşte biri) kadar önce iken elektroenselelogram (EEG) ile ölçülen beyinsel aktivitelerin başlangıcı (potansiyel hazırlık), eylemden yaklaşık 550 milisaniye önceye tekabül etmektedir. Özetle beyinsel aktivitelerin başlangıcı, karar verme anından yaklaşık saniyenin üçte biri kadar daha evveldir.* - [Benjamin Libet, Curtis A. Gleason vd., “Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential): The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act”, *Brain: A Journal of Neurology*, Vol. 106 No. 3 (1983), s. 635 vd.] [Libet deneyinin bulguları uyarınca mademki niyetlenme ve karar verme aşaması, hazırlık potansiyeli aşamasından önceki (yahut hiç olmazsa eş zamanlı) aşamaya tekabül etmiyor; o hâlde özgür irademizle niyetlenip karar verdiğimizde dair varsayımımız yanlışsamadan mı ibarettir? Tefik Alıcı, “Bilinç Günlük Davranışımızın Neresinde?”, *Özgür İrade?: Hukuk, Nörobilim, Psikoloji ve Ötesi*, (ed. Ozan Erözden, Salih Haydar Günler, Mustafa Ebrar Palteki, Cem Uysal), İstanbul: Zoe Kitap, 2021, ss. 62-66.] Libet, özgür irade varsayımının lehine bir tavırla, daha sonraki çalışmalarında bilinçsiz başlayan hareketin, bilinçli farkındalıkla durdurulabilmesinin ihtimal dâhilinde olduğunu ve bunun bilinçli veto, *veto kontrolü* kavramıyla izah edilebileceğini vurgulamıştır. Benjamin Libet, “Unconscious Cerebral Initiative and The Role of Conscious Will in Voluntary Action”, *The Behavioral and Brain Sciences*, Vol. 8, No. 4 (1985), s. 538 vd. Hareketin veto edilebilmesi imkânı sayesinde ki Libet, irade hürriyetinin devre dışı kalmadığı kanısındadır. Benjamin Libet, “Do We Have Free Will?”, *Conscious Will and Responsibility*, (ed. Walter Sinnott-Armstrong, Lynn Nadel), Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 1. [Nitekim bu tezi destekleyici mahiyette, özgür iradenin varlığının ispatı için -*her ne kadar pratikte pek mümkün olmasa da*- eyleme yol açan tüm etkenlerin bilinmesinin şart olduğu; eyleme yönelik biyolojik, psikolojik ve sosyolojik bağlamda tüm koşullar gerçekleşmesine rağmen *eylemin gerçekleşmemesinden hareketle* determinizme karşıt bir duruş geliştirilebileceği iddia edilmiştir. Rümeyza Kankoç, “Özgür İradeye Yönelik Genel Yaklaşımlar, Özgür İradenin Nörobilimsel Açıdan İncelenmesi ve Özgür İradenin Varlığı Sorununun Tıp Etiğine Etkileri”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Vol. 6, No. 4 (2019), s. 159.] (Kırk ayrı deneyin her birinde dokuzar kişinin üzerinde gerçekleştirilen

hususunda düğümlemektedir. Özgür iradenin bulunmadığı, bir eylemin aksinin yapılması hususunda imkân ve iktidarın mevcut olmadığı³⁶² ihtimallerde de kişinin sorumlu olduğunu savunmak, temellendirilmesi epeyce güç bir iddia olsa gerektir³⁶³.

deneylerde herkes üzerinde benzer sonuçlara -bilinçsizce başlayan hazırlık hareketlerinin eylem kararından evvelki bir süreci kapsadığı sonucuna- ulaşılmıştır. Libet, “Do We...”, s. 2.) Libet’in sonraki çalışmalarından anlaşıldığı üzere, kararın verildiği anda potansiyel hazırlık sürecinin etkisinin kaybolduğuna, bilinç ve karar sayesinde eylemin başlangıcına set çekilemese bile eylemin önlenmesinin mümkün olabildiğine, veciz ifadesiyle *free will*’e sahip olmasak da *free won’t* imkânımızın bulunduğuna dair ifade için bkz. Blackmore, *Consciousness...*, s. 89. Dolayısıyla öldürme, soygun, tecavüz gibi eğilim ve dürtülerimizi bilinçli bir şekilde kontrol edemesek de -kişi bu tür eylemleri sadece düşünmek ve hayal etmekten dolayı sorumlu kılınamaz.- bu dürtülerimizin icrasını bilinçli bir şekilde engelleyebiliriz. Blackmore, *Consciousness ...*, s. 89. Libet’in engel olma veya yapmamayı tercih etme şeklinde yorumlanabilecek veto kontrolünden hareketle olumsuz anlamda özgür iradede bahsedilebileceği hususu, modern nöroloji verilerince doğrudan çürütülmüştür. Dahası modern nörolojik veriler arasında, potansiyel hazırlık hareketlerinin de bilinçaltına bağlanan özgür irade tarafından oluşturulup oluşturulmadığına dair de belirsizlik söz konusudur. Bir başka deyişle davranışların deterministik bir ortamda gerçekleştiğine dair bir gösterge olarak sunulan hazırlık potansiyelinin nereden türediği, nereden kaynaklandığı hâlâ belirsizdir. Christian Jäger, “İrade Özgürlüğü, Nedensellik ve Determinasyon Modern Nörolojik Araştırmalar Neticesinde Modern Kusur Ceza Hukuku’nun Sonu Mu Geliyor?”, (çev. Hasan Çitaklayım), *Hukuk Köprüsü*, C. 4, S. 9 (2015), ss. 64, 66, 70. Dahası karar alma süreçlerinde determinasyonun varlığını kabul edenler, aynı zamanda beynin spontane karar alabildiğini ve tecrübelerin etkisi olmaksızın da irade oluşturabildiğini iddia etmektedirler. Jäger, “İrade Özgürlüğü, Nedensellik...”, s. 63. Beynin nasıl çalıştığı hususu (nöronlar, sinapslar, nörotransmitterler, elektrokimyasal olaylar) fizyologların çalışmalarıyla aydınlatılmasına rağmen düşünmenin ve karar vermenin nasıl ortaya çıktığı hususu hâlâ tam manasıyla anlaşılamamıştır. [Dikkat edilmelidir ki müphem olan husus, karar vermenin bizatihi kendisidir. Yoksa fizyolojik, duygusal, çevresel, sosyoekonomik, kalıtsal durumlar ve eğitim düzeyi gibi pek çok faktörün kararları etkileyeceği hususunda tereddüt yoktur. Akın, *Ben Yapmadım, Beynim mi...*, ss. 55, 59.]

³⁶² İrade hürriyeti, geleneksel manada, aksi davranışı yapabilme yeteneği (*the ability to do otherwise*) olarak tanımlanmaktadır. Simon Kittle, *Free will...*, s. 9. Bu husus, Moore’un şu söyleminde belirginleşmektedir: “We have *free will* is certainly ordinarily understood to imply that we really sometimes have the power of acting differently from the way in which we actually do act.” G. E. Moore, *Ethics*, (ed. William H. Shaw), Oxford: Clarendon Press, 2005, s. 105. Az önce nörobilimsel çalışmalar doğrultusunda deterministik süreçlerin hâkim olduğuna ve irade hürriyetinin sekteye uğradığına ilişkin izahatta bulunulmuştu. Bu bağlamda, modern nörobilimsel araştırmalar doğrultusunda, irade hürriyetinin bir varsayım ve yanılsamadan ibaret olduğu, zira davranışların beyinde yer alan limbik sistem tarafından biyolojik etkenlerce belirlendiği sonucuna varılmıştır. Jäger, “İrade Özgürlüğü, Nedensellik...”, s. 58. [Libet’in veto kontrolü tezine modern nöroloji incelemelerinde pek itibar edilmediğine, öte yandan merkezî konunun limbik sisteme ait olduğu vurgusunun ön plana çıkarıldığına ilişkin ifade için bkz. Jäger, “İrade Özgürlüğü, Nedensellik...”, s. 60.] Mademki biyolojik faktörler mutlak olarak devrededir, o hâlde olanın olması zorunluluk arz eder, bir başka deyişle gerçekleşen hususun başka türlü olması mümkün değildir. Buradan da hareketle bilhassa şiddet suçu faillerine sorumluluk ve kusur atfedilemeyeceği, dolayısıyla da ceza, ıslah işlevi görmeyeceği için şiddet suçu işleyenlerin cezalandırılmalarının mümkün olmadığına dair görüş geliştirilmiştir. Jäger, “İrade Özgürlüğü, Nedensellik...”, ss. 58-59.

³⁶³ Sorumluluğun tayini sorunu salt deterministik değil aynı zamanda indeterministik bir ortamda da gündeme gelebilir. Keza Abadan, iradenin dış faktörlerden bağımsızca ortaya çıktığına ilişkin indeterminist ortamda, iradeye etki eden etkenlerin, sebeplerin ortadan kalkması durumunda sorumluluğun dayanağını tespitin mümkün olmayacağını iddia etmiştir. Yavuz Abadan, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara: AÜHF Yay., 1954, s. 115. İradenin varlığının inkâr edilmesi durumunda adalet, adaletsizlik, ceza, mükafat, kötülük, hak, vazife ve sorumluluk gibi ahlaki kavramların manasının kalmayacağına dair bkz. Ömer Ferit Kam, *Dini Felsefi Sohbetler*, Ankara: Diyanet İşleri

Nitekim insanın psikolojik tepkileri gibi ahlaksal niyet ve tasarımlarının da belirlendiği iddiasında olan *ahlaki determinizm* görüşü taraftarlarına göre (*ki bu görüş, bir bağdaşmazcılık kuramıdır*), insanın belli durumlar karşısında özgürce kararlar alması söz konusu olamayacağı için kararlarının sorumluluğunu yüklenmesi de söz konusu olmaz³⁶⁴.

Seçimlerinde hür olmayan birini eylemlerinin sonuçlarından dolayı nasıl olur da sorumlu tutabiliriz? Nasıl ki deterministik ve nedensellik zinciri içerisinde döngüsü olan doğa yasalarının gerçekleşip gerçekleşmemesinden dolayı hiç kimseye sorumluluk tevcih edilemiyorsa iradesinin hür olduğundan bahsedilemeyen insan için de aynı durum söz konusudur. Dolayısıyla sorumluluğun kökeni, norma (*olması gerekene*) iradi olarak riayetsizlikte aranmıştır³⁶⁵. Bununla birlikte irade hürriyetinin mevcudiyeti sorumluluk için zorunlu mudur? Bu zorunluluk ne surette açıklanabilir?

İyilikten ve iyi davranışlardan dolayı sorumluluk olgusu gündeme gelmez. Dolayısıyla olumsuz, arzulanmayan, hoş olmayan durumlar genel çerçevesiyle betimlenecek olursa “kötülük” sorumluluğun gündeme gelmesi için ön koşuldur. Hiçbir toplumda, toplumsal düzeni bozmayan ve toplumun huzuruna, esenliğine hizmet eden davranışlar kınanmaz. Toplumsal esenliği sarsan davranışlar ise “kötülük” yaftalamasıyla müeyyideye tâbi tutulur. Dolayısıyla fiziksel kötülükten ziyade ahlaki kötülük bu kısımda çalışmamızın odağını teşkil edecektir.

2.4. Kötülük

Kötülük (*evil*), “*doğadan gelen yahut bilinçli insan eyleminin sonucu olan ve insan varlığına bu dünyadaki yaşamında büyük zarar veren durum, oluşum ya da şey*” olarak tanımlanabilir³⁶⁶. Kötülük, ya insanın özgür, bilinçli eylemleri dolayısıyla oluşan ahlaki kötülük yahut insan iradesi dışında meydana gelen fiziksel (*doğal*) kötülük olarak tezahür

Başkanlığı Yay., 1990, s. 139. Söz gelimi Alman Federal Mahkemesi Ceza Kurulunun 2, 194 sayılı kararında vurgulandığı üzere “insan davranışlarından sorumludur, çünkü o özgürce, sorumlu olarak ve ahlaka uygun bir biçimde kendi davranışlarını belirleyebilmek için gerekli donanıma sahiptir ve bu yüzden doğruyu yanlıştan ayırabilme, davranışlarına hukukun emir ve yasaklarına uygun bir biçimde yön verebilme ve hukukun yasakladıklarından kaçınabilme kudretine sahiptir.” Jäger, “İrade Özgürlüğü, Nedensellik...”, s. 66.

³⁶⁴ Harald Delius, “Etik”, *Günümüzde Felsefe Disiplinleri*, (çev. Doğan Özlem), 3. b., İstanbul: İnkılâp Yay., 2007, s. 340.

³⁶⁵ Vecdi Aral, *Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014, s. 31.

³⁶⁶ Ahmet Cevizci, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Paradigma Yay., 2003, s. 241.

etmektedir³⁶⁷. Öldürme, işkence, tecavüz vs. ahlaki kötülüğe; salgın hastalıklar, deprem ve kasırga gibi tabiat olayları fiziksel kötülüğe örnek olarak gösterilebilir³⁶⁸. Kötülüğe ilişkin bu ayırım, pek çok filozof tarafından işlevsel bulunarak kullanılmaktadır³⁶⁹.

Kötülük kavramının tanımı ve çeşitleri üzerinde göze çarpan uyuşmazlıklar bulunmamaktadır. Esas tartışma, kötülüğün var olup olmadığı ve var ise nereden kaynaklandığı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Söz gelimi fikri yapısını daha önce de irdelediğimiz Augustinus’a göre, mükemmel olan Tanrı’nın yaratması dolayısıyla ki var olan her şey mükemmeldir ve özünde iyidir; kötülük ise iyiliğin eksikliğidir³⁷⁰.

“İşin aslı, evreni oluşturan parçalardaki bazı öğeler diğerleriyle uyumlu olmadığından biz onlara kötü diyoruz. Ama bu aynı öğeler başka şeylerle uyum sağlıyorlar ve iyi oluyorlar, aslında kendi başlarına iyiler.”³⁷¹

Kötülük bahsini detaylıca irdelemekte ve kötülük olgusunun sorumluluğa etki derecesini tahlil etmekte fayda vardır.

2.4.1. Kötülük problemi

Din felsefesinin önemli problemlerinden biri de kötülük problemidir³⁷². Din felsefesi ile meşgul olan düşünürler arasında ateizmi benimseyenler, kötülük olgusundan yola çıkarak

³⁶⁷ Michael L. Peterson, *God and Evil: An Introduction to the Issues*, Colorado: Westview Press, 1998, s. 11.

³⁶⁸ Muhtelif ve detaylı tanımlamalar için bkz. Cafer Sadık Yaran, *Kötülük ve Teodise*, 2. b., İstanbul: Vadi Yay., 2016, ss. 32-35.

³⁶⁹ Peterson, *God and Evil...*, s. 11.

³⁷⁰ Augustinus, *İtiraflar*, s. 147, 403. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Peterson, *God and Evil...*, s. 89. Platon da kötülüğü duyular dünyasında iyi idesinin eksikliği ve yoksunluğuna bağlamıştır. Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, s. 80. Thomas Aquinas da tıpkı Augustinus gibi kötülüğü, iyiliğin eksikliği olarak tasvir etmiştir. Akdağ, *Tanrı ve Özgürlük...*, s. 206. Bununla birlikte idealist felsefe taraftarı olmasına rağmen Çağıl, kötülüğün inkâr edilemeyecek bir surette, hakikat olarak karşımızda durduğu savındadır. [Orhan Münir Çağıl, “‘Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği)’ ve Hukuk İdesi”, *İÜHF*, C. 23, S. 3- 4 (1958), s. 406.] Kanaatimce de idealist felsefe perspektifinde kötülüğü bizatihi ret ve inkâr etmektense daha sonra üzerinde durulacağı üzere kötülük problemi üzerine teistlerce geliştirilen savlardan birini tercih etmek daha tutarlı olacaktır.

³⁷¹ Augustinus, *İtiraflar*, s. 405. Kötülüğün reel varlığının inkâr edilmesi, kötülük problemini tek bir hamlede çözmeye yetse de bu surette çözümünü çoğu kişi kabul etmez. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 166.

³⁷² Kanaatimce kötülük problemini salt din felsefesine hasretmek isabetsiz olacaktır. Nitekim din ile bağlantısız fikirler de kıyısından köşesinden kötülük olgusuna temas etmek durumunda kalabilmektedir. Nitekim Çağıl da tarihin hangi devrinde olursa olsun kötülük probleminin sadece

teizme karşı argümanlar ileri sürebilmişlerdir. Kötülük problemi, ateistlerin argümanlarının temel dayanaklarından birini oluşturmuştur³⁷³. Temel problem şudur: Her şeyi bilen, her şeye gücü yeten, mutlak olarak iyi olan Tanrının varlığı kabul edildiğinde kötülük nasıl, hangi mantıki temellerle açıklanabilecektir? İşte burada ateistlere göre hem mantıksal hem de kanıtsal çelişki baş göstermektedir. Teistlere göre ise hem mutlak iyi ve güçlü Tanrının hem de kötülük olgusunun varlığı bir çelişki değildir³⁷⁴. Bu düşünceyle ateistlerin geliştirdikleri argümanlara karşı teistler tarafından “savunma” ve “teodise” şeklinde argümanlar getirilmiştir³⁷⁵. Savunma ve teodise ile amaçlanan, kötülüğün varlığı ile mutlak kudret sahibi Tanrı’nın varlığının çelişki oluşturmayacağını ve kötülük olgusunun Tanrı’nın varlığı aleyhine kanıt olarak kullanılamayacağını, Tanrı’nın kötülüğe müsaade etmek için haklı nedenlerinin olduğunu göstermektir.

2.4.1.1. Kötülük problemi üzerine ateistlerin argümanları

Ateist düşünürler, kötülük olgusundan hareketle iki tür yaklaşım geliştirmişlerdir. Bunlar, mantıksal sorun ve kanıtsal sorun yaklaşımlarıdır³⁷⁶.

Mantıksal sorun yaklaşımına göre; 1- Tanrı vardır. 2- Tanrı, her şeyi bilen, her şeye kadir ve mutlak iyidir. 3- Kötülük vardır. şeklindeki önermeleri birlikte kabul etmek tutarsızlık oluşturacaktır. Hangi iki önerme ele alınırsa alınsın üçüncü önermenin diğer

filozofları ve teologları değil, eşyanın tabiatı, insan ve kâinatın hikmeti, manası ve gayesi hakkında düşünen tüm insanları ilgilendirdiğini isabetle vurgulamıştır. Çağıl, “Ebedi Bir Problem...”, s. 405.

³⁷³ Peterson, *God and Evil...*, s. 10. Kötülük probleminin “ateizmin kayası” olarak nitelendirilişine dair bkz. Hans Küng, *On Being a Christian*, (çev. Edward Quinn), Doubleday, 1976, s. 432’den aktaran Michael Peterson, William Hasker vd., *Akıl ve İnanç- Din Felsefesine Giriş*, (çev. Rahim Acar), İstanbul: Küre, 2006, s. 176.

³⁷⁴ Öte yandan daha önce de vurgulandığı üzere teist Augustinus’a göre, kötülüğün bizatihi varlık olarak tanınması, kudret sahibi olan Tanrının varlığı ile çelişki yaratacaktır. Dolayısıyla kötülüğün bizatihi bir varlığı bulunmamaktadır. Hick, *Evil...*, s. 44.

³⁷⁵ Daha sonra görüleceği üzere mantıksal sorun yaklaşımıyla ateistlerce öne sürülen argümanlara karşı “savunma”; kanıtsal sorun yaklaşımıyla oluşturulan argümanlara karşı ise “teodise” geliştirilmiştir. Peterson, *God and Evil...*, s. 13. Savunmada, kötülüğe dayalı argümanla kurulan mantıki formülün başarısızlığını kanıtlamak amaçlanıyor iken; teodisede Tanrı’nın kötülüğe niçin müsaade ettiğine dair izahat söz konusudur. (Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 189.) Teodise (*theodicy*), Yunanca tanrı (*theo*) ve adalet (*dike*) kelimelerinin türetilmesinden oluşturulan ve “tanrı savunması” manasına gelen bir sözcüktür. Arslan, *Felsefeye Giriş*, s. 320. Kötülük olgusu karşısında Tanrı’nın adaletini ve doğruluğunu savunmanın bir tür teknik kısaltması manasında kullanılan “teodise” kelimesi ilk kez 1697 yılında, *Théodicée* biçiminde Leibniz tarafından kullanılmıştır. Hick, *Evil...*, s. 6. Ne zaman ki kötülüğün nereden kaynaklandığına yahut Tanrı’nın kötülüğe niçin izin verdiğine ilişkin sorulara teistik bir yaklaşımla cevap aranmaya kalkılırsa, teodise işin içine girmektedir. Alvin Plantinga, *God, Freedom and Evil*, Michigan: William B. Eerdmans Publishing Company, 1977, s. 10.

³⁷⁶ Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 177.

iki önerme ile çelişeceği iddia edilmiştir. Dolayısıyla kötülüğün varlığının kabul edilmesi durumunda teizm inancının rasyonel ve haklı bir çıkarımdan yoksun olacağı; dahası düpedüz tutarsız ve akla aykırı olacağı vurgulanmıştır³⁷⁷. J. L. Mackie (1917- 1981), önermeler arasındaki çatışmayı şu şekilde izah etmiştir: İyi kötünün karşıtıdır. İyi olan, gücü yettiğinde kötüyü bertaraf eder. Mutlak kadir olanın sınırı yoktur. İyi ve mutlak kadir olan kötüyü tamamen kaldırır. Dolayısıyla hem iyi ve mutlak kadirin varlığı hem de kötünün varlığı tezat oluşturur³⁷⁸. Mantıksal sorun yaklaşımına göre, iyi olan bir varlığın (Tanrı) kötülüğün var olmasına niçin izin verdiği hususu açıklanamamaktadır. Teist düşünce uyarınca mantıksal sorun yaklaşımına cevap verilecekse iki türlü davranılabileceği belirtilmiştir: Ya kötülüğün reel varlığı inkâr edilecektir (ör. *Augustinus*) yahut söz konusu teistik yargılar herhangi bir çelişki içermeyecek bir biçimde yeni bir yoruma tâbi tutulacaktır³⁷⁹.

Kanıtsal sorun yaklaşımında ise kötülük olgusuna ilişkin olarak teizmin haklılık iddiaları değil; doğrudan doğruya mutlak kudret sahibi bir Tanrı'nın varlığına dair iddialar çürütülmeye çalışılmaktadır³⁸⁰. Bu yaklaşıma göre mademki kötülükler ortadan kaldırılamıyor; o hâlde her şeyi bilen, her şeye kadir, mutlak iyi bir varlık yoktur³⁸¹.

Görüldüğü üzere mantıksal sorun yaklaşımında teizmin temel önermeleri ile kötülük olgusunun varlığının tutarlılık boyutu irdelenirken kanıtsal sorun yaklaşımında Tanrı'nın var olmadığını göstermek amacıyla oluşturulan argümanların temeline kötülük olgusunun yerleştirilmesi söz konusudur. Kanıtsal sorun yaklaşımının mantıksal sorun yaklaşımı kadar iddialı olmadığı, Tanrı'nın var olmasının mümkün olmadığı ileri sürülmesiyle yetinildiği, ancak nihayetinde ise temel tezlerinin çürütülmesinin mantıksal sorun yaklaşımına nazaran daha güç olduğu ileri sürülmüştür³⁸².

³⁷⁷ J. L. Mackie, "Evil and Omnipotence", *The Problem of Evil*, (ed. Marilyn McCord Adams, Robert Merrihew Adams), Oxford University Press, 2009, s. 25. Aksi yönde kanaat için bkz. Aydın, *Din Felsefesi*, s. 214.

³⁷⁸ Mackie, "Evil and Omnipotence", s. 26. Kötülüğün var olduğu bir durumda Tanrı'nın ya mutlak iyi olamayacağı yahut mutlak kadir olamayacağı şeklindeki argüman, Hick'e göre gayet basit ve açıktır. Öyle ki bu argümana karşı aynı basitlik ve açıklıkla cevap verilmesi mümkün değildir. Bu durum ise inananlar karşısında şüphecilere üstünlük sağlamaktadır. Hick, *Evil...*, s. 5.

³⁷⁹ Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, s. 179.

³⁸⁰ Yaran, *Kötülük ve Teodise*, ss. 63-64.

³⁸¹ William L. Rowe, "The Problem of Evil and Some Varieties of Atheism", *The Problem of Evil*, (ed. Marilyn McCord Adams, Robert Merrihew Adams), Oxford University Press, 2009, s. 132.

³⁸² Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 166.

Kötülük üzerine düşünen filozoflar arasından David Hume özel bir ilgiyi hak etmektedir. Hume, “*Doğal Din Üzerine Diyaloglar*” adlı eserinde problemi veciz bir biçimde şöyle ifade etmiştir:

“(Tanrı) kötülüğü önlemek istiyor da, gücü mü yetmiyor? O hâlde erksizdir. Yoksa gücü yetiyor da, önlemek mi istemiyor? O hâlde art niyetlidir. Hem gücü yetiyor hem de önlemek mi istiyor? O hâlde kötülük nereden geliyor?”³⁸³

İlginçtir ki, Hume’un ifadelerinin benzeri, asırlar öncesinden teist Augustinus tarafından da dile getirilmiştir:

“Evrende kötülük bulunduğuna göre, ya Tanrı onu engelleyemiyor ya da engellemek istemiyor. Eğer engelleyemiyorsa, O sonsuzca güçlü değildir; buna gücü yetiyor da engellemek istemiyorsa, bu takdirde sonsuzca iyi (all-good) değildir.”³⁸⁴

Hume, bahsi geçen ‘*Doğal Din Üzerine Diyaloglar*’ adlı eserinde Philo ile Cleanthes isimli karakterlerin diyalogları üzerinden kötülük olgusuna karşı tutumunu belirleme yolunu izlemiştir. Philo, var olan kötülük için mutlak iyi ve her şeyi bilen Tanrı’nın ahlaki bir yeter nedeni olmadığı, dolayısıyla kötülüğün varlığı ile mutlak iyilik ve kudret sahibi Tanrı’nın varlığı arasında bir tutarsızlık olduğu düşüncesinde iken³⁸⁵; Cleanthes kötülüğün aşırı olmadığı dolayısıyla kötülüğün oluşması bakımından Tanrı’nın ahlaki bir yeter nedeni olduğu düşüncesindedir. Yani Cleanthes’e göre sağlık hastalıktan, haz acıdan, mutluluk da üzüntüden fazladır³⁸⁶. Nihayetinde Hume, Tanrı’nın iyi olması

³⁸³ David Hume, *David Hume Collected Writings- Dialogues Concerning Natural Religion*, Oxford: Benediction Classics, 2013, s. 760. Bu sorun, ilk olarak Epiküros tarafından öne sürülmüştür. David Hume, “The Argument From Evil”, *Philosophy of Religion: An Anthology*, 7. b., (ed. Michael Rea, Louis Pojman), Stamford: Cengage Learning, 2015, s. 235. Aynı doğrultuda bkz. Çüçen, “*Kötülük Problemi*”, s. 117.

³⁸⁴ Çetin, *İman ve İnkârın...*, s. 132.

³⁸⁵ Dikkat edilmelidir ki bu tez, teizme karşı öne sürülen mantıksal sorun yaklaşımının tipik bir göstergesidir.

³⁸⁶ David Hume, *Din Üstüne: Doğal Din Üstüne Söyleşiler*, (çev. Mete Tunçay), 5. b., Ankara: İmge Yay., 2016, s. 233. Kötülük problemine dair tartışmaya, bilhassa eserin onuncu ayrımında şahit olunmaktadır. Hume’un, esas fikirlerini Philo eliyle mi yoksa Cleanthes aracılığıyla mı yansıttığı hususu tartışmalıdır. Taşkın, *Hume Araştırmaları*, s. 78. Hume’un, Philo ile özdeşleştirildiği izahat için bkz. Ernest C. Mossner, “Doğal Din Üstüne Söyleşiler’e Giriş: Hume ve *Söyleşiler*’in Kalıtı” *Din*

zorunluluğundan hareketle kötülüklerin Tanrı'ya izafe edilemeyeceğini de belirterek³⁸⁷ kötülük problemi bağlamında çözümsüzlüğe varmaktadır; kötülük problemi, aklın çözemeyeceği gizemlerdendir³⁸⁸.

Bununla birlikte Hume ve birçok ateist filozofa göre, yeryüzündeki acıların ve kötülüklerin varlığı göz önüne alındığında, bu somut durum ile Tanrı'nın her şeyi bilen, her şeye gücü yeten, iyilik ve sevgi dolu bir varlık olmasının çelişki yaratacağı aşikârdır³⁸⁹.

2.4.1.2. Kötülük problemi üzerine teistlerin argümanları

Kötülük olgusundan hareketle Tanrı'nın varlığına ve mutlak kudreti sıfatına karşı argümanlar geliştiren ateistlere karşı teistler tarafından birtakım savlar³⁹⁰ ileri sürülmüştür.

Bu savlardan ilki, iyiliğin kötülük olmaksızın var olamayacağı savıdır³⁹¹. Kötülüğün var oluşu, iyiliğin kıymetinin bilinmesi içindir³⁹². Bu sav uyarınca dünyada eğer her şey iyi olsaydı o zaman iyi, bilinmeyeceği gibi takdir de edilemezdi. Hâlbuki iyiliği bilmek için kötülüğün varlığı niçin zorunlu olsun? Kanaatimce bu sav, imkân dâhilinde her şeyi yapmaya muktedir olan Tanrı'nın mutlak kudret sıfatıyla bağdaşmamaktadır.

Üstüne, (çev. Mete Tunçay), 5. b., Ankara: İmge Yay., 2016, ss. 113, 117-118. Gene Hume'un görüşleriyle en sık örtüşen karakterin Philo olduğuna dair ifade için bkz. Örsan K. Öymen, *Hume*, İstanbul: Say Yay., 2010, s. 44. Hâlbuki bizatihi Hume, eserinin sonunda, Cleanthes'in yaklaşımının Philo'ya nazaran gerçeklikle daha çok örtüştüğü düşüncesinde olduğunu vurgulamıştır. Hume, *Din Üstüne...*, s. 266.

³⁸⁷ Hume, *İnsanın Anlama Yetisi...*, s. 98. İşaret etmekte fayda vardır ki Thomas Aquinas düşüncesinde Tanrı'nın doğası gereği sadece iyiye temayülünün olması, bireylerin özgür tercihte bulunmalarının önünde bir engel olarak görülmemiştir. Daha önce bahsi geçen ve özgür irade, ödül ve ceza hususlarında aranan bir şart olan alternatif imkânlarla sahip olma hususunun özgürlük için zorunlu bir koşul olmadığı vurgulanmıştır. Akdağ, *Tanrı ve Özgürlük...*, ss. 99-100.

³⁸⁸ Hume, *İnsanın Anlama Yetisi...*, s. 101.

³⁸⁹ Antony Flew, *God & Philosophy*, New York: Prometheus Books, 2005, s. 41, 43, 48.

³⁹⁰ Hatırlanmalıdır ki teistlerce ileri sürülen bu savların ya savunma yahut teodise olarak şekillendiğine "Kötülük Problemi" başlığı altında değinilmiştir. Şu kadar ki, savunmada ateistik argümanlar gene mantiki formülasyonlarla çürütülmeye çalışılmakta; teodisede ise teistik bir evrende kötülüğün varlığı kabul edilmekte, fakat bu duruma makul sebepler aranmaktadır. Peterson, *God and Evil...*, s. 33.

³⁹¹ Mackie, "Evil and Omnipotence", s. 28.

³⁹² Bu sav, teistik argümanlar arasında, üzerinde en çok durulan savdır. Çetin, *İman ve İnkârın...*, s. 132. Söz gelimi Gazalî, gece olmasa gündüzün, hastalık olmasa sağlığın, cehennem olmasa cennetin değerinin bilinmeyeceğini iddia etmiştir. Gazzâlî, *İhyâü Ulûm'id- Dîn*, 4. C., s. 542.

İkinci sav, kötülük olgusunun iyiliğin var olması için bir sebep, vasıta olduğudur. Yani daha büyük iyiliğin gerçekleşmesi için bazı kötülükler gereklidir. Bu savın da Tanrı'nın kudret sıfatıyla çeliştiği iddia edilebilir. Öyle ki Tanrı'nın daha yüksek iyiye ulaşma yolunda kötülüğü araç olarak kullanması mutlak kudret sıfatıyla tutarsızlık arz edecektir³⁹³. John Stuart Mill, bu çelişkinin Tanrı'nın sınırlı bir varlık olduğunu kabul etmek suretiyle giderilebileceği düşüncesindedir³⁹⁴. Aksi takdirde Tanrı'nın (*şayet mutlak kudret sıfatını haiz olsaydı*) iyiye ulaşmak için kötülüğü araç olarak kullanması gerekmezdi³⁹⁵.

Üçüncü sav, bu dünyanın içerdiği kötülükler sayesinde içinde kötülük bulunmayan dünyadan daha iyi olduğudur³⁹⁶. Öyle ki kötülükler, dünyadaki estetiği tamamlar. Estetik boyut Augustinus'un teodise kurgusunda ve 18. yy. iyimserlik anlayışında büyük önemi haizdir³⁹⁷. Augustinus'un inancına göre, günah ve günahın bedeli de dâhil olmak üzere Tanrı'nın hâkimiyeti altında olan her şey, mükemmel bir uyum arz etmektedir³⁹⁸. Kötülüğün estetik bakımından ele alındığı görüşün temelsiz olduğu yönünde fikre sahip olanlara göre ise evrende gereğinden fazla olan kötülükler ile evrenin estetik boyutunun tamamlanması arasında herhangi bir bağ yoktur³⁹⁹. Bu savın esasında ilk savın bir sonucu olduğu, yani kötülüğü estetik açıdan değerlendirmenin kötülüğün iyilik için gerekli olduğu düşüncesinin bir sonucu olduğu yorumu da yapılmıştır⁴⁰⁰.

³⁹³ Mackie, "Evil and Omnipotence", s. 30

³⁹⁴ John Stuart Mill, "Evil and a Finite God", *Classical and Contemporary Readings in the Philosophy of Religion*, (ed. John H. Hick), 3. B., New Jersey: Prentice Hall, 1965, s. 199. Bu düşüncenin klasik teizme değil de süreç teizmine dair Tanrı anlayışına uygun düştüğü pekâlâ savunulabilir. Peterson, *God and Evil...*, ss. 99–103. [Süreç teizmi, felsefî dayanağını Alfred North Whitehead'ın (1861-1947) geliştirdiği süreç felsefesinden almaktadır. Peterson, *God and Evil...*, s. 99.] Nitekim süreç teizminde Tanrı'nın kudretinin sonsuz olduğu tezi reddedilmektedir. Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 202. Süreç teizmine ilişkin bilgilendirme için bkz. Arıcan, *Panteizm, Ateizm ve Panenteizm...*, ss. 135-139.

³⁹⁵ Charles Werner, *Kötülük Problemi*, (çev. Sedat Umran), İstanbul, Kaknüs Yay., 2000, s. 69-70.

³⁹⁶ Mackie, "Evil and Omnipotence", s. 30.

³⁹⁷ Hick, *Evil...*, ss. 191-193.

³⁹⁸ Hick, *Evil...*, ss. 38, 82.

³⁹⁹ H. J. McCloskey, *God and Evil*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1974, s. 100. Öte yandan bu düşünceye de şu surette itiraz edilebilir: Evren hakkındaki bilgilerimiz yetersizdir, dolayısıyla mevcut kötülüğün gereğinden fazla yahut eksik olduğunu söylememiz pek de kolay değildir. Bununla birlikte akıl ve irade sahibi insanlarca bilhassa deprem gibi fiziksel kötülüklerin zararlarının asgari düzeye indirilebileceği de bir vaki'dir. Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, ss. 184-185.

⁴⁰⁰ Mackie, "Evil and Omnipotence", s. 31.

Teistlerin öne sürdüğü dördüncü ve son sav ise kötülüğün insanın özgür iradesinden kaynaklandığına ilişkindir⁴⁰¹. Bu sav, muhtemelen en güçlüsüdür. Zira yaşanan kötülükler ve çekilen acılar, eylemlerimizi seçme özgürlüğümüz için ödenmeye değer bedel olarak görülmüştür⁴⁰². Peşinen belirtmeli ki bu sav doğrultusunda ahlaki kötülüklere ilişkin ikna edici açıklamalar getirilebilse de fiziksel kötülüklere dair izahat geliştirilmesi pek mümkün gözükmemektedir⁴⁰³. Daha önce de vurgulandığı üzere felsefi olarak kötülüğün bizatihi varlığını yadsıyan ve var olan her şeyin iyi olduğu tezini savunan Augustinus⁴⁰⁴, teolojik incelemelerinde dünyada yaşanan olumsuzlukların, kötülük olarak değerlendirilebilecek olayların temelinde özgür iradenin bulunduğunu iddia etmiştir⁴⁰⁵. Ne de olsa irade, kendisi aracılığıyla, ahlaki açıdan iyi veya kötü olanı seçtiğimiz yetimizdir⁴⁰⁶. Kötülük, özgür iradenin istismarının sonucu olduğundandır ki⁴⁰⁷ insan, birey olarak kendisine, topluma ve Tanrı'ya karşı sorumludur⁴⁰⁸. Augustinus'a

⁴⁰¹ Mackie, “Evil and Omnipotence”, s. 33.

⁴⁰² Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 167.

⁴⁰³ İlk günah doktrininden hareketle fiziksel kötülüklerin “adil” bir ceza olduğuna dair geliştirilen zorlama yorumlar tatmin edici olarak değerlendirilmemektedir. Bilakis ilk insanların suçundan ötürü onların alt soylarını cezalandırmak Tanrı'nın müthiş bir adaletsizliği olur. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 169.

⁴⁰⁴ “...anladım ki, bozulmaya yazgılı varlıklar iyidir. Üstün iyi olmuş olsalardı ya da içlerinde hiç iyilik olmamış olsaydı bozulmaları da mümkün olmazdı. Çünkü üstün iyi olmuş olsalardı zaten bozulmaları da söz konusu olmazdı; içlerinde hiç iyilik olmamış olsaydı onlarda bozulabilecek bir şey de olmazdı. Bozulma zarar verir, iyiyi eksiltmedikçe zarar diye de bir şey olmazdı. Öyleyse ya bozulma zarar vermez, ama böyle bir şey mümkün değildir; ya da hiç şüphe yok ki, bozulabilen her şey iyilik bakımından noksanıdır. Ama tamamen iyilikten yoksun olmuş olsalardı hiçbir şekilde varolamazlardı. Varolmuş olsalardı ve bozulmaları mümkün olmamış olsaydı daha iyi olurlardı, çünkü hiç bozulmadan kalıcı olurlardı. İyiliği bütünüyle kaybederek varlıkların daha iyi olduğunu söylemek kadar mantıksız bir şey olabilir mi? Öyleyse varlıklar iyiliklerini bütünüyle kaybetmiş olsalardı bütünüyle hiçlik olurlardı. İşte bu yüzden varoldukları sürece varlıklar iyidir. Öyleyse varolan ne varsa iyidir ve şu kökenini araştırmaya çalıştığım kötülük bir töz değildir, çünkü bir töz olmuş olsaydı iyi olacaktı. Kötülük ya bozulamaz bir töz olmalı, yani sahiden büyük bir iyilik olmalı ya da bozulabilir bir töz olmalı, yani iyi olmadıkça bozulması mümkün olmamalı. Buradan hareketle açıkça gördüm ve anladım ki, sen her şeyi iyi olarak yarattın ve senin yaratmadığın hiçbir töz mutlak anlamda yok. Sen her şeyi eşit şekilde yaratmadığına göre, varlıklar tek tek ele alındığında iyi, hepsi birden ele alındığında çok iyi. Çünkü bizim Tanrımız her şeyi çok iyi yarattı.” Augustinus, *İtirafı*, ss. 210-211. Augustinus'un kötülüğün bizatihi bir varlığı haiz olmadığı fikrine şurada da rast gelinebilir: “Kötülüğün tözü yoktur, fiili varlığı yoktur, asli gerçekliği yoktur. Hiçbir şey doğuştan kötü değildir ve hiçbir şey doğa gereği kötü değildir. İfadenin her iki anlamı da geçerlidir. Kötülük iyiden yoksunluktur.”, Jeffrey Burton Russell, *İblis: Erken Dönem Hristiyan Geleneği*, (çev. Ahmet Fethi), İstanbul, Kabcacı Yayınevi, 2000, s. 230.

⁴⁰⁵ Augustinus, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, s. 30, 101. Augustinus, gerek ahlaki gerekse fiziksel kötülüklerin, doğrudan yahut dolaylı olarak özgür, rasyonel varlığın hatalı tercihlerinden kaynaklandığını vurgulamıştır. Hick, *Evil...*, s. 59.

⁴⁰⁶ Augustinus, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, s. 49.

⁴⁰⁷ Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 199.

⁴⁰⁸ Çüçen, “*Kötülük Problemi*”, s. 126. Çüçen, kötülük problemi bahsinde modern felsefeden yaklaşık 11, 12 yüzyıl önce bireyi odak noktasına alan ve bireyi özne olarak telakki eden, özgür istence atıfta

göre özgür irade, doğru ve haklı bir yaşam sürebilmesi için insana Tanrı tarafından bahşedilen bir armağandır⁴⁰⁹. Özgür irade savunucusu, “Tanrı’nın *özgür* kişilerin fiillerini *zorunlu kılamayacağı*nda⁴¹⁰” ısrar eder. Özgür irade savunması ile amaçlanan, kötülüğün varlığı ile mutlak iyi ve kudret sahibi Tanrı’nın varlığının tutarsızlık oluşturmamasının *mümkün olduğunun* ispatlanmasıdır⁴¹¹. Bununla birlikte Tanrı’nın, ahlaki kötülük içermeyen sadece ahlaki iyiliğin hüküm sürdüğü bir dünyayı yaratmaması da mümkündür⁴¹². Plantinga, hatta daha az kötülük içeren bir dünyayı yaratmanın Tanrı’nın kudreti dâhilinde olmamasının da mümkün olduğunu vurgular⁴¹³. Görülüyor ki Plantinga, özgür irade savunusu ile, mantıksal sorun yaklaşımı uyarınca çelişkili olarak değerlendirilen önermelerin *hakikatte doğru olduğunu değil*; önermelerin *doğru olmasının mümkün olduğunu* göstermeyi amaçlamıştır⁴¹⁴.

İnsanın nedensel veya önsel hiçbir belirlenim olmaksızın özgürce eylemde bulunduğu veya eylemde bulunmaktan kendini alıkoyabildiği varsayımı ve ön kabulünden yola çıkan bu sava ilişkin şu tespiti ve ardından da savın var olan sorunu gene de ortadan kaldırmadığına ilişkin değerlendirmeyi zikretmek uygun olacaktır:

“Kötülüğün, Tanrı’ya değil de bilakis, Tanrı’nın özgür irade ile donattığı varsayılan insanoğlunun özgür eylemlerine atfedilmesi belki de kötülük sorununa ilişkin olarak önerilen en önemli çözüm yoludur.”⁴¹⁵

bulunan Augustinus’un düşüncesini yenilikçi olarak değerlendirmektedir. Çüçen, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, s. 88.

⁴⁰⁹ Augustinus, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, s. 156.

⁴¹⁰ Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 181. Özgür irade ile determinizmin bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin determinizm- indeterminizm başlığı altındaki açıklamaları da esas alarak bu tutumun tipik olarak bağdaşmazcılık kuramına dayandığını ifade edebiliriz.

⁴¹¹ Peterson, *God and Evil...*, s. 35. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Alvin Plantinga, *The Nature of Necessity*, Oxford: Clarendon Press, 1974, s. 165. Özgür irade savunmasının öncülerinden Plantinga, hem mutlak kudret sahibi bir Tanrı’nın hem de kötülük olgusunun bir arada bulunmasının imkân dâhilinde olduğunu ispata girişmektedir. Yoksa amaçlanan, bu iki iddianın gerçekliklerinin ispatı değildir. Nitekim önermeler arasındaki tutarlılığın tespiti, önermelerin hep birlikte doğru olmalarının imkânı ile ilgili olmak zorundadır; yoksa onların fiilen doğru olup olmadığıyla ilgili değil. Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 179.

⁴¹² Plantinga, *The Nature...*, s. 167. Peterson, *God and Evil...*, s. 89. Öte yandan Flew ve Mackie ise, mümkün dünyaların sırf iyilikten ibaret olup kötülük içermeyecek şekilde olmasının mümkün olduğunu vurgulamışlardır. Peterson, *God and Evil...*, s. 38. *Görülüyor ki bakış açıları, yüklemdeki olumsuzluk ekinin benimsenmesi yahut benimsenmemesi ihtimaline göre şekillenmektedir.*

⁴¹³ Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 182. Plantinga’nın bir örnek üzerinde serimlediği akıl yürütmesiyle ulaştığı bu sonuç için ayrıca bkz. Peterson, *God and Evil...*, ss. 39-41.

⁴¹⁴ Peterson, *God and Evil...*, s. 29.

⁴¹⁵ Mackie, “Evil and Omnipotence”, s. 33.

“Ben şunu soruyorum: Eğer Tanrı, insanları özgür iradeleri ile bazen iyi olanı bazen de kötü olanı tercih eder şekilde yarattıysa, niçin, özgür şekilde, daima iyiyi seçecek şekilde yaratmadı? Eğer bir insanın bir veya birkaç nedene bağlı olarak özgür şekilde iyiyi seçmesinde mantıksal bir imkânsızlık yoksa her durumda özgür şekilde iyiyi seçmesinde mantıksal imkânsızlık yoktur. O halde Tanrı, masum otomatlar ve bazen özgür iradeleriyle yanlış eylemde bulunan özgür yaratıklar yaratma arasında bir tercihle karşı karşıya kalmamıştır. Bu durumda özgür şekilde hareket ederek, ama sürekli olarak iyi olanı yapacak varlıklar yaratma, Tanrı için daha büyük bir imkândır. Açıkçası Tanrı’nın bu imkânı tercih etmemesi hem mutlak kudret hem de iyilik sıfatı ile tutarsızdır.”⁴¹⁶

Teistler tarafından öne sürülen, kötülüğün Tanrı’nın mutlak kudretini haleldar edemeyeceğine ilişkin yukarda bahsedilen savlara⁴¹⁷ ilaveten iyimser ve kötümser yaklaşımlara da değinmek konunun bütüncül olarak kavranmasına hizmet edecektir. Baştan belirtmek gerekir ki, kötümser yaklaşımları teistik açıklamalar ile aynı başlık altında ele almamızın nedeni konunun bütünlüğünün bozulmaması kaygısıdır.

Stoa filozoflarının da sahip olduğu iyimser düşünceye göre kötülük, yanılsamadan ibarettir⁴¹⁸. 17. yy., yeni çağ iyimserlerinden ve tipik bir stoik olarak tanımlanan⁴¹⁹ Gottfried Wilhelm Leibniz’e (1646- 1716) göre, bu dünya, mümkün, tasavvur edilebilecek dünyaların en iyisidir (*ce monde est le meilleur des mondes possibles*)⁴²⁰.

⁴¹⁶ Mackie, “Evil and Omnipotence”, s. 33. Eğer Mackie bu ifadelerinde tutarlı ve haklıysa bu sefer de özgür irade savunmasının hatalı olduğuna hükmetmek gerekecektir. Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 180. Bu tartışma, özgür irade ile determinizmin hiçbir surette bağdaştırılamayacağını iddia eden özgür irade savunucuları (ör. Plantinga) ile her ne kadar fiilleri zorunlu kılınmış olsa da sadece doğru fiilleri yapmanın mümkün olduğunu iddia eden bağdaşırcılık kuramı taraftarları (ör. Mackie) arasında süregelen tartışmadır. Peterson vd., *Akıl ve İnanç...*, s. 181.

⁴¹⁷ Savlara ilişkin kısa ve öz bilgi için bkz. Cevizci, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, ss. 241-242.

⁴¹⁸ Stoacı düşüncede Tanrı, Platon ve Aristoteles düşüncesinde olduğunun aksine dünyaya aşkın değildir. Aktif bir varlık olarak tanrısal akıl, dünyevi varlıklara da sirayet etmiştir. Tanrı ile dünyanın cevheri birdir. Tanrı, her şeyi kapsayan tabiattan başka bir şey değildir. Maddesel olan kendi kendine belirleme yetkisine sahip olmadığı içindir ki kötülüğün de sebebi olamaz. Kötülük diye değerlendirdiklerimiz ancak “görünüşte kötülük” olup bunlar, bütünü mükemmelleşmesine hizmet eden vasitalardan ibarettir. (Werner, *Kötülük Problemi*, ss. 14-15.) İrade hürriyeti tartışmalarının tarihsel bağlamda Stoacılar kadar götürülebileceğine dair ifade için bkz. Berlin, *Liberty*, s. 5.

⁴¹⁹ Werner, *Kötülük Problemi*, s. 33. Büyük filozofların en iyimserinin (*nikbin, optimist*) Leibniz olduğuna dair izahat için bkz. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, ss. 195, 197.

⁴²⁰ Leibniz, *Théodicée Denemeleri- İmanla Aklın Uygunluğu Üzerine Konuşma*, (çev. Hüseyin Batu), İstanbul: MEB Yay, 1946, s. 61. Leibniz’e ait bu düşüncenin aynı zamanda düşünürün savunduğu

Zira bu evren, yetkin (bilge, kudretli ve iyi) bir Tanrı tarafından yaratılmıştır⁴²¹. Tanrı, bu dünyayı bu hâliyle yaratmak için ahlaken yeterli bir sebebe sahiptir⁴²². Bu dünyanın yeter nedeni, Tanrı'nın iradesidir; Tanrı'nın iradesi ise en iyi ilkeyi takip ettiğine göre bu dünya, mümkün dünyaların en iyisidir⁴²³.

“... Tanrı dünyayı ne biçimde yaratmış olursa olsun, dünya her zaman düzenli olacaktır ve belli bir genel düzen içinde bulunacaktır. Ama Tanrı dünyaların en yetkinini seçmiştir, yani hem varsayımlar açısından en basit olanını, hem olgular açısından en zengin olanını seçmiştir. Çizilmesi çok kolay, özellikleri ve sonuçları pek güzel ve pek geniş bir geometrik çizgi gibi...⁴²⁴”

teodisenin ana fikri olduğuna dair ifade için bkz. Peterson, *God and Evil...*, s. 92. Öyle ki Leibniz'e göre: “Tanrı hiçbir şeyi keyfi olarak veya gelişigüzel seçmediği gibi, mutlak bir seçim bağımsızlığı ile hareket edemez. Yani bu kanunları koyarken de düzen ve iyilik endişeleriyle hareket eder.” (Leibniz, *Théodicée Denemeleri...*, s. 6.) Her zaman için en iyiyi ve en yetkini öngören Tanrı, hiçbir şeyi gelişigüzel yapmaz. G. W. Leibniz, *Metafizik Üzerine Konuşma*, (çev. Afşar Timuçin), 2. b., İstanbul: Bulut Yay., 2010, ss. 80–81. Pierre Bayle'nin (1647- 1706) “Dictionnaire Historique et Critique” adlı eserinde Tanrı'nın mutlak iyiliği ile kötülüğün mevcudiyetinin çözümsüz bir çelişki oluşturduğunu iddia etmesi ve eseri okuyan Prusya kraliçesinin Leibniz'den bu çelişkiyi gidermesini talep etmesi üzerine Leibniz, teodise incelemesini kaleme almıştır. Werner, *Kötülük Problemi*, s. 29. Bu aşamada bir şerh düşülmelidir: Leibniz'e atfedilen bu dünyanın mümkün dünyaların en iyisi olduğu düşüncesi, Leibniz'in kendisinden beş asır önce Gazalî tarafından da serdedilmiştir. Şöyle ki: “... insanlar Allah Teâlâ'nın göklerle yerlerde yarattığı tüm varlıkları tekrar ve uzun uzun gözden geçirip inceleseler Allah'ın fiilinde, takdirinde bir kusur bulamazlar. Allah'ın kulları arasında bölüştürdüğü rızık, belirlediği eceli, verdiği hüznü, bahşettiği kudret, iman, tebelles ettiği küfür, isyan, acizlik, lütfettiği tâat hepsi adaletin bir gereğidir, O'nun zulmettiği düşünülemez. Zorunlu olarak yapılması gereken ne ise bir tertip üzere o yapılmıştır, imkân âleminde Allah'ın yaptığından daha güzeli daha mükemmeli düşünülemez. Çünkü daha mükemmeli düşünülse, kudreti var iken daha mükemmeli yapmadığının var sayılması O'nun için cimrilik olur, cömertlik vasfıyla bağdaşmaz, zulüm olur âdil niteliğine muvafık düşmez. Daha mükemmeli yapamayacağı düşünülse bu kez kendisine acizlik isnad edilmiş olur ki âciz olan Allah olamaz, âcizlik ulûhiyyetle bağdaşmaz, dünyalıkta her eksiklik âhirette bir kemaldır. Bir şahsa nispetle âhiretteki noksanlık bir başkasına oranla nimettir. Çünkü gece olmasa gündüzün, hastalık olmasa sağlığın, cehennem olmasa cennetin değeri bilinmez.” Gazzâlî, *İhyâü Ulûm'id- Dîn*, 4. C., ss. 541-542.

⁴²¹ “Her mümkün dünyanın kuşattığı mükemmellik ölçüsünde varoluş talep etme hakkı vardır. Mümkün dünyaların en iyisinin var olmasının sebebi de budur; Tanrı hikmetiyle onu bilir, iyiliğiyle seçer ve kudretiyle var eder.” Gottfried Wilhelm Leibniz, *Monadoloji*, (çev. Devrim Çetinkasap), 2.b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2020, s. 35. Görülüyor ki mutlak nitelikli bilgi, kudret ve irade sıfatları Tanrı'nın varoluşunu tamamlayan yetkinlikler olarak zuhur etmektedir. Yazoglu, *Leibniz'de...*, s. 39.

⁴²² Maria Rosa Antognazza, *Leibniz*, (çev. Orhan Düz), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2013, s. 401. Yeter sebep ilkesi, mümkün olandan reel olana geçişi açıklamak için kullanılan bir ilkedir. Bu ilke sayesinde, her nesnenin bir mevcudiyet sebebinin olduğu açıklanabilmektedir. Leibniz'e göre yaratıştan önce Tanrı, tüm mümkün dünyalar üzerinde mukayese geliştirmiş ve en iyisini gerçeklik olarak belirlemiştir. Werner, *Kötülük Problemi*, s. 30.

⁴²³ Yazoglu, *Leibniz'de...*, s. 51.

⁴²⁴ Leibniz, *Metafizik Üzerine Konuşma*, s. 61. Leibniz, kullandığı bu ifadelerin ardından, tam olarak kavranamayacak olan Tanrı'nın hikmetine dair bir taslak oluşturmaya çabaladığına ve mutlak hakikate ulaştığı yönünde bir iddiasının olamayacağına dair şerh düşmektedir. Leibniz, *Metafizik Üzerine Konuşma*, ss. 61-62.

Leibniz'e göre bize kötü olarak görünenler mükemmel olan Tanrı'dan değil, O'nun yarattığı sınırlı varlıklardan kaynaklanır⁴²⁵. Dolayısıyla sınırlı varlıklardan kaynaklanan olgular da realiteye, mutlak bir niteliğe sahip değildir⁴²⁶. Tanrı'nın iyilik ve adaletine zıt olduğu iddia edilen vakıalar, olsa olsa görünüşten ibarettir⁴²⁷. Sıcakın soğukla, güzelin çirkinle, iyinin de kötüyle anlam kazanacağı fikrinde olan Leibniz, kötülükleri iyiliklerle kıyaslanamayacak kadar küçük ve önemsiz görmektedir⁴²⁸. Dahası Leibniz, bu dünyadaki tüm kötülüklerin, olası bütün dünyaların en iyisinin daha büyük iyiliği için gerekli olduğu inancındadır⁴²⁹. Teodise kurgusunu da kötülük ve insan hürriyetiyle Tanrı'nın iyiliği ve mutlak hüküm sahibi oluşunu bağdaştırma kaygısıyla geliştirmiştir⁴³⁰.

Tanrı'nın sonsuz varlığını, başkası tarafından nedenlenemeyen ve kendi içinde tasarlanıp ortaya çıkmış mutlak bir varlık, içkin (*immanent*) bir cevher (*töz*) olarak gören *Spinoza* da⁴³¹ doğa ve evrenin Tanrısal doğanın zorunluluğundan ortaya çıktığını⁴³² -ki bu, *düşününürün katı determinizminin de göstergesidir* -, kötülük diye bir şey olmadığını iddia etmiştir⁴³³. Evren, mükemmel bir varlık tarafından belirlendiği içindir ki her şey mükemmeldir⁴³⁴. Görülüyor ki *Spinoza*'nın "tekçi" (*monist*) evren anlayışı, kötülüğün varlığını inkâr etmeyi gerektirmiştir⁴³⁵. *Spinoza*'ya göre kötü olarak değerlendirilen

⁴²⁵ Zira Leibniz felsefesinde, varoluşu zorunlu olup her şeyin fail nedeni olan Tanrı, ezeli, en iyi ve en güçlü varlıktır. Yazoğlu, *Leibniz'de...*, s. 13. Leibniz felsefesinde Tanrı, *Spinoza* düşüncesinin aksine âleme içkin olmayıp yarattığı âlemi aşan, mutlak surette kendiliğinden bir karakter arz eder. Yazoğlu, *Leibniz'de...*, s. 14.

⁴²⁶ Werner, *Kötülük Problemi*, s. 31. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Antognazza, *Leibniz*, s. 113.

⁴²⁷ Leibniz, *Théodicée Denemeleri...*, s. 59.

⁴²⁸ Dolayısıyla Leibniz dünyada rastlanan kötülüğü, mümkün dünyaların en iyisi olmanın kaçınılmaz şartı olarak görmektedir. Gottfried Wilhelm Leibniz, *Monadoloji- Metafizik Üzerine Konuşma*, (çev. Atakan Altınörs), İstanbul: Bilge Kültür Sanat Yay., 2014, s. 32. Leibniz'e göre kâinatı salt dikkat ve özenle yaratan Tanrı, tüm ihtimalleri hesap etmiş ve mevcut kötülöklere de göz yummuştur. Leibniz, *Théodicée Denemeleri...*, s. 49.

⁴²⁹ Antognazza, *Leibniz*, s. 402. Leibniz'e göre kötölükler de sistemin ve düzenin bir parçası olup pek çok yararlı amaca hizmet eder. Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 562.

⁴³⁰ Leibniz, *Monadoloji- Metafizik...*, s. 32.

⁴³¹ *Spinoza*, *Ethica*, ss. 33-35.

⁴³² Tanrı'nın dışında ve Tanrı sayesinde varlığını sürdüren her şey, tözün sonsuz sayıdaki tarz ve şekilleri olup tözün içinden mutlak zorunlulukla türemişlerdir. *Spinoza* felsefesinde töz, Tanrı, tabiatlaştıran (etkin), sonsuz tabiat (*natura naturans*); tözden türeyen sonsuz sayıdaki tarz ve şekiller, nesneler ise tabiatlaşmış (edilgin), sonlu tabiat (*natura naturata*) kavramıyla karşılanmaktadır. Werner, *Kötölük Problemi*, ss. 17-18.

⁴³³ *Spinoza*, *Ethica*, s. 406. *Spinoza*'nın kötölük olgusuna bakışı ile daha önceden bahsedildiği üzere Augustinus'un yaklaşımının müşterek olduğuna dikkat edilmelidir.

⁴³⁴ Hick, *Evil...*, s. 18.

⁴³⁵ Öte yandan mademki tanrı, evrendeki her şeydir; o hâlde her şey ilahi bir nitelik arz ettiği için iyi yahut kötü değer yargılarının söz konusu olamayacağına, tikel herhangi bir davranışın gerek övülmesi gerekse suçlanması için elimizde yeterli mantıksal veriler bulunmadığına dair izahat için bkz. Billington, *Felsefeyi Yaşamak...*, s. 271.

husus, olsa olsa algılamadaki yanılgıdan ibarettir⁴³⁶. İyimser dünya görüşüne sahip olan iki düşünürün, Leibniz ile Spinoza'nın görüşleri karşılaştırıldığında, Leibniz'in yaratılmış sınırlı varlıklara atfen de olsa kötülüğün varlığını kabul ettiği (*ılımlı iyimserlik*) öte yandan Spinoza'nın kötülük olgusunu tamamen yadsıdığı (*mutlak iyimserlik*) gözlemlenmektedir⁴³⁷. Bu durum, Leibniz'in Spinoza'ya nazaran çok daha kapsamlı ve esnek bir öğretiye sahip olduğu şeklindeki yorumlara zemin hazırlamıştır⁴³⁸.

Kötümser dünya görüşünün temsilcileri arasından ise Voltaire (1694- 1778) ve Schopenhauer (1788- 1860) isimlerini zikretmek gerekir.

Voltaire, Leibniz'in yaşadığımız dünyanın mümkün dünyalar arasında en iyisi olduğuna dair söylemine “*Mümkün olan dünyaların en iyisi burası ise ötekiler kim bilir nasıldır?*” şeklinde, ironik bir üslupla cevap vermiştir⁴³⁹. Önceleri Leibniz gibi iyimserlikten yana tavır alan Voltaire'in düşüncelerindeki dönüşüm, Lizbon depreminin⁴⁴⁰ (1755) yıkıcı etkilerine bağlanmıştır. Voltaire, daha sonraları da özgürlük ve ölümsüzlük gibi konularda kuşkuculuğa ve belirlenimciliğe meyletmiştir⁴⁴¹.

Schopenhauer ise insanların çektiği acıların sebebinin kötülükler olduğunu, dolayısıyla dünyanın kötülüklerle dolu olduğunu, aksini iddia edenlerin düşüncelerinin anlamsızlığını ispatlamak için onların savaş alanlarına, hastanelere ve cezaevlerine götürülmesinin yeterli olacağını savunmuştur. Düşünüre göre, bu dünyanın mümkün dünyaların en iyisi değil en kötüsü olduğunu söylemek daha mantıklı bir yargı olacaktır⁴⁴².

⁴³⁶ Spinoza, *Ethica*, ss. 343-344. Aynı doğrultudaki ifadeler için bkz. Werner, *Kötülük Problemi*, s. 18.

⁴³⁷ Werner, *Kötülük Problemi*, s. 38. Spinoza, mutlak iyimserliğin bir temsilcisidir; zira kötülüğün olmadığı ve dünyanın mükemmel olduğu tezini işlemiştir. Spinoza'ya göre, “Bütün varlıklar ve bütün eserler tabiatın içinde mevcuttur ve mükemmeldirler.” (Werner, *Kötülük Problemi*, s. 16.) Mutlak iyimserliğin insan deneyimine aykırı olduğu, bu düşünüş tarzının kötülük problemini bastırdığı ancak çözemediği iddia edilmiştir. Werner, *Kötülük Problemi*, s. 25.

⁴³⁸ Yazoğlu, *Leibniz'de...*, s. 84. Aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Werner, *Kötülük Problemi*, s. 38.

⁴³⁹ François-Marie Arouet (Voltaire), *Candide*, İstanbul: Arya Yay., 2014, s. 47.

⁴⁴⁰ Lizbon depremi, yıkıcı fiziksel boyutlarından ziyade on sekizinci yy. Avrupa'sı üzerindeki derin psikolojik etkileriyle hatırlanmaktadır. Hick, *Evil...*, s. 146. Çağdaş batı kötülük problemi literatüründe fiziksel kötülüklere dair somut ve çarpıcı bir örnek olarak sık sık kullanılan Lizbon depreminin şiddeti, zamanı ve etkilerine dair kısa bir izahat için bkz. Yazoğlu, *Leibniz'de...*, ss. 82-83 (173 no'lu dipnot).

⁴⁴¹ Vorlander, *Felsefe Tarihi*, s. 484.

⁴⁴² Werner, *Kötülük Problemi*, s. 48.

2.4.1.3. Kötülük problemi üzerine öne sürülen argümanların tahlili

Teistler açısından büyük bir sorun olan kötülük problemini çözmek için öne sürülen çeşitli argümanları inceledik. Teistlerce, Tanrı'nın mutlak kudret sahibi ve mutlak iyi olma sıfatlarıyla⁴⁴³ kötülük olgusunun nasıl bağdaştırılabileceğine ilişkin bazı akıl yürütmelerde bulunulmuştur. Bu akıl yürütmelerin ortak yanı, Tanrı'nın kötülüğe müsaade edişinde haklı (makul) sebepler bulunduğu⁴⁴⁴. Öte yandan ateistlerce, kötülük probleminin çözülebilmesi için teistlerin, Tanrı'nın ya mutlak kudretinin sınırlılığını kabul etmesi yahut ahlaki olarak mükemmel olduğu (mutlak iyilik sıfatı) anlayışından vazgeçmesi gerektiği savunulmuştur⁴⁴⁵. Bu sonuçla, yani Tanrı'nın kudret yahut iyilik sıfatlarından birinin olmadığı/ yahut sınırlı olduğu benimsendiğinde ise şayet kötülük de varsa Tanrı'nın olmadığı sonucunun çıkarılabileceği vurgulanmıştır⁴⁴⁶. Bu son sava ilişkin karşı bir sav olarak ise kötülük probleminin Tanrı'nın var olmadığını ortaya koyacak güçte bir kanıta temel oluşturmadığı iddia edilmiştir⁴⁴⁷.

Gene çağdaş din felsefecilerinden Plantinga, ateistik argümanların kabul edilebilmesi için kötülük varsa mutlak iyi, kudret sahibi bir Tanrı'nın olmadığına dair tüm mümkün dünyalarda zorunlu doğruluğa sahip bir önermenin ortaya konulmasının gerekli olduğu⁴⁴⁸; hâlbuki böyle bir önermenin kanıtlanmasının imkânsız olduğu düşüncesindedir⁴⁴⁹. Yani Plantinga'ya göre, sadece mantıksal kanıt yaklaşımına

⁴⁴³ Bu sıfatların Tanrı'ya içkin, zorunlu (*olmazsa olmaz*) olduğuna dair değerlendirme için bkz. Terence Penelhum, "Divine Goodness and the Problem of Evil", *The Problem of Evil*, (ed. Marilyn McCord Adams, Robert Merrihew Adams), Oxford University Press, 2009, s. 73.

⁴⁴⁴ Söz gelimi Hamdi Yazır, Enbiya sûresinin "O (Allah), filinden sorumlu olmaz." şeklindeki 23. ayetinden hareketle şu doğrultuda tefsirde bulunmuştur: Allah'ın hiçbir fiili münakaşaya açılmaz; Allah'ın fiillerinin kendisinden başka hükmedici bir sebebi de bulunmamaktadır. Allah, dilediğini yapandır. Kendi ilminde olan hikmetinin hakikatini ise kullarına bildirmeyebilir. (Yazır, *Hak Dîni...*, C. 6, s. 37.)

⁴⁴⁵ McCloskey, *God and Evil*, ss. 65-66.

⁴⁴⁶ McCloskey, *God and Evil*, ss. 54, 66

⁴⁴⁷ "Teist, böyle bir problemin varlığını kabul etmekle beraber onun ne Tanrı'nın varlığına ne de O'nun iyiliğine olan inancını sarsacak güçte olduğuna inanır. "Kötülük vardır" ile "Tanrı yoktur" veya "Tanrı iyi değildir" arasında doğrudan bir ilişki kurmak mümkün görünmemektedir. Kötülüğün varlığı, teizmin inkârı için yeterli bir kanıt olmak şöyle dursun, teistik dinlerin bir tür "varlık şartı" (*raison d'être*) olmaktadır. Çünkü bu dinler insanı kötülükten çıkarıp "doğru yola" iletmek için varolduklarını söylerler. Eğer dünyada hiçbir kötülük olmasaydı onların varlığına da gerek kalmazdı. Bu bakımdan kötülük problemi teizmin aleyhine kullanılabildiği kadar lehine de pekâlâ kullanılabilir." Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, s. 187.

⁴⁴⁸ Plantinga, *The Nature...*, s. 165.

⁴⁴⁹ Plantinga, *God...*, s. 63.

dayanarak kötülük olgusu ile Tanrı'nın varlığının çelişki oluşturacağına dair yüzeysel bir çıkarımda bulunmak isabetsizdir.

Görüldüğü üzere kötülük problemi, teizmin aleyhine ileri sürülen tezlerin dayanağı olarak kullanılabildiği gibi tam aksi istikamette, yani teizmin lehine de dayanak olarak ele alınabilmiştir.

Kanaatimce Tanrı'nın var olup kötülüğün olmadığı şeklindeki teizmin en uç iddiası ile kötülüğün var olup Tanrı'nın var olmadığı şeklindeki ateizmin en uç iddiası arasındaki yelpazede şekillenen argümanların ikna edicilik, rasyonellik seviyeleri üzerine her ne kadar bitip tükenmek bilmeyen tartışmalar yürütülebilse de Tanrı'nın metafizik bir varlık olduğu göz önüne alındığında, din felsefesi ekseninde kötülük problemine dair mutlak bir çözüm bulabilmek pek de mümkün gözükmemektedir. Zira teistik ve ateistik delillerin kesinlikten mahrum oluşu, Tanrı'nın varlığı ve mahiyetinin bizim bilme alanımızın dışında olmasının bir sonucudur⁴⁵⁰.

2.4.2. Kötülük imkânı irade hürriyetinin teyidi midir?

İnsan, tabiatı itibarıyla iyi midir; yoksa kötü müdür şeklindeki tartışma, ahlak felsefesinde, din felsefesinde ve siyaset felsefesinde düşünürleri epeyce uğraştırmıştır. Peşinen kabul edilmelidir ki, bu tartışmaya bilimsel bir çerçeve dâhilinde çözüm bulunabilmesi pek de mümkün değildir. Söz gelimi Hamdi Yazır, insan yaradılışının hayra da şerre de aynı seviyede meyilli olduğu düşüncesine sahiptir⁴⁵¹. Dolayısıyla iyiyi ve kötüyü ayırt edebilen insan, hem iyilik hem de kötülük yapabilme kabiliyetini haizdir. Farabî (872- 950) de insanın hem mutluluğa yani iyiye hem de mutsuzluğa yani kötüye doğal bir eğilimi olduğu iddiasındadır. İnsan, seçme (ihtiyar) ve akletme yeteneğini kullanarak fiilinin faili olur, ancak bu fonksiyonel hâkimiyet dolayısıyla sorumlu tutuluşu

⁴⁵⁰ Aynı yönde bkz. Çetin, *İman ve İnkârın...*, ss. 152–153. Werner'e göre de kötülük problemi üzerinde araştırmalarımız, problemin eksiksiz bir şekilde çözümlenemeyeceğine işaret etmektedir. Werner, *Kötülük Problemi*, s. 9. O hâlde durumu Ziya Paşa'dan ilhamla *Terkîb-i Bend*'teki "Hall etmediler bu lûgazın sırrını kimse / Bin kâfile geçti hükemâdan, fuzalâdan." (Bu bilmecenin sırrını hiç kimse çözemedi / Bu dünyadan binlerce bilgin ile faziletli kişi geçti de.) ifadeleriyle betimlemede herhangi bir beis olmasa gerektir. Alıntı: Ziya Paşa, *Terkîb-i Bend: Tercî'-i Bend*, s. 6.

⁴⁵¹ Yazır, *Hak Dîni...*, C. 9, ss. 469-472. Müfessir, Beled sûresi 10. ayetteki "Ona iki de tepe gösterdik." şeklindeki ifadede kast edilen tepelerin hayır ve şer olduğunu vurgulamaktadır. Yazır'a göre kötülük, ya hayır ve menfaat zannından doğan cehaletin yahut kötü terbiye ve alışkanlıktan doğan sapmanın bir sonucudur. Nitekim yazar, Âdem'in hatasını şeytanın hilesine aldanmaya bağlamaktadır.

mümkün olur⁴⁵². Söz gelimi özgürlük için bilginin ve bilgeliğin başat koşul olarak görüldüğü Antik Çağ felsefesi uyarınca bilgi sahibi olmak şayet özgürlüğün temel koşulu ise, tüm olumsuzluklar ve kötülükler cehaletten kaynaklanıyorsa bilgisizlik (bir başka deyişle özgür olmama hâli) kötülüklerin temelinde yer alır. Dolayısıyla kötülük de özgür olmama durumunun neticesidir. Özgür olduğunda kötülükten de bahsedilemeyecektir.

Öte yandan kanaatimce insanın, kötülük yapma yahut teolojik bir bakış açısıyla günah işleme imkânı olmayan bir varlık olarak tasavvuru ancak özgür iradeden mahrum bulunulan bir ihtimalde söz konusu olabilir. Bir başka deyişle, özgür irade, kaçınılmaz olarak günah işleme imkânını gerektirmektedir. Dolayısıyla kötülük imkânı, irade hürriyetini teyit etmektedir. İddiamız odur ki özgür bir varlığın kötülükte bulunmayacağına dair Antik Yunan düşüncesinin aksine bizatihi özgür bir varlık, sırf mevcut özgürlüğünü kullanarak kötülüğe meyleder.

Çalışmanın başlangıcında geniş manada özgürlük, daha sonra sınırlı manada irade özgürlüğü bahislerine değinildi. Sorumluluğa ilişkin incelemelerde felsefî odaklı mezkûr zeminlerin yanı sıra bilhassa bilim felsefesinde ve hukuki alanda nazara alınan “nedensellik” kavramının üzerinde durulması gerekir. Zira oluşan bir neticeden ötürü sorumluluk atfı, ancak ve ancak nedensel ilişkiye dair düşünce silsilesi dâhilinde kurulabilir. Nedensel olarak bağlantı kurulamayan, neticenin müsebbibi olarak görülmeyen bir varlığa sorumluluk atfetmek mantıken mümkün değildir. O hâlde incelemelerimize nedenselliğin terimsel tanımlanmasıyla ve filozofların nedenselliğe dair

⁴⁵² Ebû Nasr El- Farabî, *Es- Siyâsetü'l- Medeniyye veya Mebâdi'ül- Mevcûdât*, (çev. Mehmet S. Aydın, Abdulkadir Şener, M. Rami Ayas) 2. b., İstanbul: Büyüyenay Yay., 2017, ss. 84-85. Bilhassa insanlardan kaynaklanan iradî iyilik ve iradî kötülüğe ilişkin izahat için bkz. Farabî, *Es- Siyâsetü'l- Medeniyye veya Mebâdi'ül- Mevcûdât*, ss. 85-87. “O (insan), mutluluğu bilir, arzu gücüyle onu ister, amelî güçle onu elde etmek için gerekeni yapmayı düşünür ve arzu gücünün araçlarını kullanarak, düşünme gücü tarafından ortaya çıkarılmış fiilleri gerçekleştirir ve ondaki duyum ve hayâl güçleri mutluluğu kazanması için gerekli fiillere doğru atılımında düşünme gücüne yardımcı olur ve boyun eğer ise, bu takdirde, insandan meydana gelen her şey bütünüyle iyi olur. İşte sadece bu yolla iradî iyilik ortaya çıkar.” Farabî, *Es- Siyâsetü'l- Medeniyye veya Mebâdi'ül- Mevcûdât*, s. 86. Öte yandan “İnsan, nazârî düşünme gücünün yetkinleşmesinde gevşeklik gösterir, mutluluğun bilincine varıp ona doğru yönelmez, yarar, zevk, egemenlik, şeref gibi gerçek mutluluğun dışındaki bir şeyi hayatında amaç edinir, onu arzu gücüyle ister, ona ulaşmasını sağlayacak şeyleri bulmak için amelî düşünme gücünü kullanır ve bulduğu şeyleri isteme gücüyle yapar, bu konuda kendisine hayâl ve duyum güçleri yardımcı olursa; ondan ortaya çıkan her şey tam anlamıyla kötü olur. Aynı şekilde, insan, mutluluğu kavrayıp bildiği hâlde onu amaç edinmez, onu arzu etmez veya yeterince istemez, hayatında mutluluktan başka bir şeyi amaç edinir ve bu amaca ulaşmak için bütün güçlerini kullanırsa; ondan, ortaya çıkacak her şey gene bütünüyle kötü olur.” Farabî, *Es- Siyâsetü'l- Medeniyye veya Mebâdi'ül- Mevcûdât*, ss. 86-87.

görüşlerinin öz bir biçimde ele alınmasıyla, ardından da bilhassa ceza hukuku boyutuyla nedensellik bağı irdelemeleriyle devam edebiliriz.

3. SORUMLULUK ŞARTI OLARAK “NEDENSELLİK” KAVRAMI

Nedensellik (*causality*), “Zaman dizisi içinde, biri olmadan diğ erinin de ortaya çıkamayacağı iki olay, fenomen ya da süreç arasındaki ilişki” olarak tanımlanabilir⁴⁵³. Görülüyor ki nedensellik bahsinde sebep ile netice arasındaki ilişki “zaman” mefhumu ekseninde tahlil edilmektedir⁴⁵⁴. Sebep, zaman bakımından önce gelen; netice ise sonra gelendir⁴⁵⁵. Nedensellik ilkesi uyarınca hiçbir olay nedensiz yahut hiç yoktan meydana

⁴⁵³ Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. II, s. 1378. Elbette bu tanım mutlak değildir. Nitekim filozoflar asırlardır nedenselliği açıklamaya çalışmaktadır. Nedenselliğe dair tartışmalar günümüzde de süregelmektedir. Kelly G. Shaver, *The Attribution of Blame: Causality, Responsibility and Blameworthiness*, New York: Springer, 1985, s. 4.

⁴⁵⁴ Nedenin etkiden zamansal önceliği hususunda çoğu bilim felsefecisi müttefiktir. Shaver, *The Attribution...*, s. 18.

⁴⁵⁵ Yılmaz, *Determinizm...*, s. 9. Sebep ile netice arasında öncelik- sonralık ilişkisi mevcuttur. Bu ifade, daha ziyade doğal nedensellikler alanına hasredilmelidir. Nitekim hukuk alanında söz gelimi hakaret suçunda olduğu gibi neticesi harekete bitişik suçlarda neden ile sonuç arasında hemzamanlığın söz konusu olduğu durumlar da olabilir. Bu hususu Keyman şu surette vurgulamıştır: “Doğal ve hukuki nedensellikler arasındaki farklardan birinin de, doğal nedensellikte neden- sonuç arasında bir zaman farklılığının bulunmasına karşılık, hukuki nedensellikte neden ile sonuç arasında bir hemzamanlık ilişkisinin bulunması olduğu söylenmiştir. Fiille sonuç arasında bir zaman aralığının bulunduğunu kanıtlama girişimlerine rağmen, bunların hemzaman olduğu düşüncesi yaygındır. Böyle düşünenlere göre, hukuki sonucun gerçekleşmesinin başlangıç ânı, kanundur. Başlangıç ile hukuki sonucun doğması, yani son bulma ânı arasında tipik fiil gerçekleşmektedir. Ancak bu hukuki olayı mükemmel biçimde anlayıp algılayabilmek için, hukuki sonucu maddi/somut gerçekliği içinde değil de mantıki görünüşü açısından ele almak gerekir. Diğer bir deyişle, fiille sonuç arasındaki birbirini izlemek süreci, amprik değil de ideal alanda cereyan eder. Bütün sorun ve zorluk, hukuki sonucun mükemmelliğe ulaşması sürecini, ideal alanın dışına çıkmaksızın belirlemektir. Bunu yapabilmek için, normun şartlı bir emir içerdiğini unutmamak gerekir: normun emir kısmının fiiliyata dönüşmesi, soyut olarak öngörölmüş tipik fiilin somut olarak gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Yani normu uygulayabilmek için, soyut tipik fiilin gerçekleşmesi *şart*’tır. Ama bu, maddi ve amprik anlamda değil de, biçimsel mantık anlamında bir şarttır. Bunu şöyle de açıklayabiliriz: Fiil, normun ileriye dönük olarak; öngördüğü soyut tipik olayın somut olarak ortaya çıkması ile gerçekleşir; yani soyut tipe uygun somut fiilin gerçekleşmesi. Öyle ise, *şart*, normun somut fiile uygulanabilir hâle geldiği anda gerçekleşmiştir. Norm da, somut tipik fiilin gerçekleşmesi ile uygulanabilir hâle geldiğine göre, ideal alanda, şartın gerçekleşmesi, normun uygulanabilir hâle gelmesi ve dolayısıyla hukuki sonucun doğması hemzamandır. Kısacası, somut fiile hukuki sonucun gerçekleşmesinin hemzaman oluşunu, hukuki sonuçlar dinamiğinin, amprik dünyada değil de ideler dünyasında yer aldığını kabul etmekle açıklayabiliriz. Böyle düşünme, aynı zamanda, hukukun kesinliği gereksinmesi bakımından da haklıdır. Zira, fiille bunun sonuçları arasında zaman farkı bulunması, az veya çok, kesinlik ilkesine zarar verecektir. Bu anlayışın kökleri şuradadır: Hukukçu, ilke olarak, incelediği normların saf ve ideal sonuçları ile meşgul olur. Bu sonuçların amprik dünyada gerçekten de vuku bulup bulmaması ile ilgilenmez. Bu sonuncu konu, sosyolojinin görevidir. Hukukçunun görevi, hukukun koyduğu ideal gerçeklikleri, ideler dünyasındaki gerçeklikleri incelemektir.” Selâhattin Keyman, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *AÜHF Dergisi*, C. 37, S. 1 (1980), ss. 65-66. Öte yandan bu düşüncenin zıddına, sebep ile netice arasında öncelik- sonralık ilişkisinin şaşmaz bir husus olduğuna dair bkz. Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yay., 2015, s. 135. TCK m.170’te

gelmez, bu bağlamda değişimin oluşmasından sorumlu başka bir değişimin mevcudiyeti şarttır⁴⁵⁶. Felsefe tarihinde olayların nedensel bağlantısından söz eden ilk filozof Anaksimandros'tur (MÖ 610- 546). Thales'in öğrencisi olan Anaksimandros (*Anaksimander*), tüm evrenin kaynağını (*arkhe*) temeli madde olan soyut bir kavramda bulmuştur: *Apeiron* (sonsuz, sınırsız, belirsiz)⁴⁵⁷. Tanımlanamaz bir ilke olan *apeiron*, doğmayan, yaşlanmayan, yok olmayandır⁴⁵⁸. “Sonsuzluğun bir başlangıcı yoktur, aksi takdirde onun da bir sonu olmalıydı. Ayrıca başlangıç (zorunlu olarak) hem meydana gelmemiş hem de sonsuz olmalıdır.”⁴⁵⁹ Materyalist ve evrimci düşünür Anaksimandros'a göre şekilsiz, başlangıçsız (ezeli), sonsuz (ebedi) madde (*apeiron*), dâhili kuvveti ve hareketi sayesinde muhtelif şekillere (*canlı ve cansız tüm eşya*) bürünür⁴⁶⁰.

Demokritos (MÖ 460- 370), olayların sebep ve sonuç ilişkisi içerisinde cereyan ettiğini açıkça ortaya koyan ilk düşünürdür⁴⁶¹. Düşünüre göre gayesi ve yaratıcısı olmayan, ezeli nitelikli tabiatla *-ki evrende var olanlar sadece atomlar ve atomların içerisinde hareket ettikleri boşluk (mekân)dır-* illiyet prensibi geçerlidir⁴⁶². Fiziksel determinizmin sıkı taraftarı olan düşünüre göre olup biten her olayın nedensel zorunluluk dâhilinde açıklanması mümkündür⁴⁶³.

düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu ele alalım: TCK m. 170/1-c hükmü, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş eden kişinin cezalandırılmasını öngörmüştür. “Neden ve sonuç arasında çok kısa da olsa bir zaman farkı vardır. Ateşli silah patlatıldığında tehlike adı verilen sonucun ortaya çıktığı doğrudur, ancak silahın patlaması tetiğe basılmasına bağlıdır ve çok az da olsa patlamayla tetiğe basılması arasında zaman farkı vardır.” Ömer Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı (2013), s. 1539.

⁴⁵⁶ Denkel, *Düşünceler ve Gerekçeler*, s. 251. Nedensel düşünce, ilkel insanın haberdar olmadığı bir düşünce tarzıydı. Öyle ki olayların nedeninin değil sorumlusunun kim olduğuna yönelik düşünme pratiğine sahip olan ilkel insan bakımından söz gelimi içki içip dans etmek dolayısıyla yöre halkının depremlerle cezalandırıldığı anlayışı son derece tutarlıydı. Cahit Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, 3. b., Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011, s. 38.

⁴⁵⁷ Usta, *Dünyayı...*, s. 115.

⁴⁵⁸ Dürüşken, *Antikçağ Felsefesi*, s. 72.

⁴⁵⁹ Usta, *Dünyayı...*, s. 115.

⁴⁶⁰ Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 14.

⁴⁶¹ Sunar, *İslâm Felsefesinin...*, s. 22.

⁴⁶² Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 20. Demokritos'un atomculuk merkezli materyalist açıklamaları, antik düşüncede doğal dünya düzenini herhangi bir teleolojik unsura dayanmaksızın sunan az sayıdaki kuramlar arasındaki en seçkin örnek olarak nitelendirilmiştir. Ahmet Cevizci, “Demokritos”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabil Yay., 2006, s. 155.

⁴⁶³ Reese, *Dictionary...*, s. 170.

Platon, her şeyin bir neden zoruyla doğduğunu vurgulamıştır⁴⁶⁴. Platon'un bu fikrine muhtelif eserlerinde tesadüf edilmesi mümkündür. Söz gelimi *Timaios* isimli diyalogunda "...Bundan başka doğan her şey bir neden zoruyla doğar; çünkü ne olursa olsun herhangi bir şey nedensiz doğamaz.⁴⁶⁵" şeklindeki ifadelerinden nedenin harekete getirici vasfını takip edebilmekteyiz.

Aristoteles de "ortaya çıkan her şeyin, bir şey yoluyla bir şeyden, belli bir şey olarak ortaya çıktığını" ifade etmiştir⁴⁶⁶. Yunancada "neden" manasına gelen "aitia" sözcüğü, irdelemek anlamında da kullanılmaktadır. Bir şeyi irdelemek, neden öyle olduğunu söylemektir. Dolayısıyla neden ile irdeleme arasında çok sıkı bir bağlantı vardır⁴⁶⁷. Aristoteles, bir neticenin meydana gelmesinde etkili olan dört sebep sıralamıştır⁴⁶⁸. Bunlar, maddi sebep (*causa materialis*), formel sebep (*causa formalis*), hareket ettirici (fail) sebep (*causa efficiens*), ereksel (gai) sebep (*causa finalis*)tir. Bu sebepler, mücerret değil birbirlerine bağımlıdır. Basitleştirici bir örnekle durumu izah edelim: Bir sandalyenin yapılmasında maddi sebep sandalyenin malzemesi, tahtadır. Formel sebep, marangozun zihnindeki sandalye fikri; hareket ettirici, fail sebep marangozun aletleri ve elleridir. Nihai olarak ereksel (gai) sebebi de sandalyenin oturulmak için inşa edilmesi oluşturmaktadır⁴⁶⁹.

Doğa bilimlerinin gelişmesiyle, Bacon, Galilei, Kepler, Kopernik vb. düşünürler ve bilim adamları sayesinde nedensellik açıklığa kavuşmuştur⁴⁷⁰. Söz gelimi belirlenimci (deterministik) öğretinin ve nedensellik prensibinin esasını aydınlanma düşünürü

⁴⁶⁴ Platon, *Phaidros*, (çev. Ari Çokona), 3. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2020, s. 26.

⁴⁶⁵ Eflâtun, *Timaios*, (çev. Erol Güney, Lütfi Ay), İstanbul: Maarif Matbaası, 1943, s. 22.

⁴⁶⁶ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 132. Önemle vurgulamak gerekir ki Aristoteles, nedensel ilişkilerin yanı sıra nesnenin maddi özelliklerinden kaynaklanan ve bilginin öznesi olmayan rastlantısal görüngülerin (*doğal düzenin istisnaları*) varlığını da kabul etmiştir. Her ne kadar kendi araştırmalarını salt düzenli ve nedenli olaylar üzerinde yürütmüş olsa da tüm olan bitenin bilimsel kavrayışa açık olmadığını da kabul etmiştir. Barnes, *Düşüncenin Ustaları: Aristoteles*, s. 87.

⁴⁶⁷ Barnes, *Düşüncenin Ustaları: Aristoteles*, s. 54.

⁴⁶⁸ Mezkûr dört neden kuramına dair özlü izahat için bkz. Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi- III: Aristoteles*, ss. 198-206.

⁴⁶⁹ Yılmaz, *Determinizm...*, s. 10. Şu kadar ki Aristoteles, madde ve form anlayışı uyarınca fail ve gai sebeplerin formel sebep içerisinde değerlendirilebileceği, dolayısıyla sebeplerin dört değil de iki olarak telakki edilmesinin pekâlâ mümkün olduğunu vurgulamıştır. Yılmaz, *Determinizm...*, s. 10.

⁴⁷⁰ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 132. Bahsi geçen düşünürlerin özelliği, Rönesans dönemi [ki mezkûr dönem, 14 ila 16. yüzyıllar arasında skolastik düşüncenin çözülmesiyle birlikte ortaya çıkan dönem] ifade etmektedir. Küçükalp ve Cevizci, *Batı Düşüncesi...*, s. 118.] tabiat felsefesi düşüncesinin determinist yönüne taraftar olmalarıdır. Öte yandan dönemin en önemli düşünürlerinden Bruno ise indeterminizm (hürriyetçilik) taraftarıdır. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 466. Hume ve Kant'ın nedensellik düşüncelerine son bölümde değinilecektir.

astronom Laplace'in (1749- 1827) “Evrenin şimdiki durumunu, bir önceki durumunun etkisi ve bir sonraki durumunun da nedeni olarak kavramamız gerekir...” şeklindeki ifadelerinden anlayabilmekteyiz⁴⁷¹. Laplace bu durumu ayrıca şu surette de izah etmiştir:

“Âlemdeki fizik kanunlarını ve âlemin halihazırdaki vaziyetini tam olarak bilen bir mahlûk mevcut olsaydı, bu mahlûk hadiselerin bütün müstakbel seyrini mutlak bir emniyetle önceden haber vermek iktidarında olacaktı.⁴⁷²”

Nedensellik prensibinin felsefî bir aksiyom olarak değil de genel nitelikte bir doğa kanunu olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁷³. Böyle bir tutum alışla birlikte netice itibarıyla doğa kanunlarında olduğu gibi mutlak geçerliliğin yerini görelî geçerliliğin alması mümkün olabilecektir. Nitekim her ne kadar duyularımızla idrak edebildiğimiz kaba olaylarda nedensellik prensibinin kesin geçerliliğinden bahsedebiliyor olsak da bilimdeki, bilhassa fizik alanındaki gelişmeler, *-Heisenberg'in çalışmaları hatırlanmalıdır-* atom ve atom altı evrende kesin belirliliğin yerine olasılık kanununun (belirli bir nedenin belirli bir sonuca ancak belirli bir olasılık ile bağlanması) hüküm sürmeye başladığını göstermektedir⁴⁷⁴.

Doğada mutlak nedenselliğin, determinizmin hüküm sürdüğü varsayımı insanın özgürlüğünü sekteye uğratabilir⁴⁷⁵. Bununla birlikte deterministik bir evrende özgür

⁴⁷¹ Pierre-Simon de Laplace, *A Philosophical Essay on Probabilities*, 2. Bölüm'den aktaran: Denkel, *Düşünceler ve Gerekliler*, s. 366.

⁴⁷² Aster, *İdare Hürriyeti*, ss. 87-88.

⁴⁷³ Reichenbach, *Bilime...*, s. 18. Hatta nedensellik prensibi öylesine güçlü ve belirleyici bir doğa kanunudur ki söz gelimi bir cismin yer çekimi etkisiyle boşluğa düşmemesi yönündeki insani temennilerin yahut istencin hiçbir önemi, etkisi olmayacaktır. Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik...*, s. 36.

⁴⁷⁴ Reichenbach, *Bilime...*, s. 18. Bununla birlikte biyoloji gibi doğa bilimleriyle tarih gibi sosyal bilimlerin hâlâ neden- sonuç kriterleriyle işlediğine ilişkin ifade için bkz. Mehmet Cemil Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yay., 2007, s. 83.

⁴⁷⁵ Bu tehlikenin bertaraf edilmesi için Descartes (1596- 1650) tarzı düşünceyle (dünya, “*res cogitas*” (düşünen şey) ve “*res extensa*” (uzamlı şey) şeklinde ikiye ayrılarak) *res cogitas* alanına dâhil olan insan ruhunun, doğa olayları sahasına kapalı olduğu kabulüyle doğa bilimlerindeki nedensel determinizm reddedilmeksizin insanın özgür iradeye sahip bir varlık olduğu, kusur yeteneği bakımından ceza hukuku açısından indeterminizmin benimsenmesinin isabetli olduğu savunulmuştur. Zehra Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet*, Ankara: Seçkin Yay., 2022, ss. 37-38. Sosyal vakıaların tabiat kanunlarıyla tam bir uyum sağlamayabileceğine ve bu durumun da doğal olduğuna şurada da işaret edilmiştir: “Yalnız şurası önemle belirtilmelidir ki, Sosyolojinin konusu olan sosyal vakıa ve sosyal durumlar, cansız tabiat âleminde hüküm süren kanunlara tıpatıp uygun bir tarzda cereyan etmezler. Bunun sebebi, beşerî fiil ve münasebetlerde kati illiyet kanunu

olunup olunmaması tartışması, özgür olunmadığı varsayıldığında ise eylemlerden sorumlu olunup olunmayacağı tartışmasından başkadır. Söz gelimi Gazalî, sebep sonuç ilişkilerini yadsımasına rağmen⁴⁷⁶ insanın sorumluluğu cihetine gitmektedir. Neticede Gazalî felsefesinde Tanrının iradesi insanın iradesine nazaran öncelenmiş; *sebep sonuç*

⁴⁷⁶ yerine fertlerin irade serbestisinin iştirak ve dahlinin bulunuşudur.” Vecdi Aral, “Hukuk İlmini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri”, *İÜHF*, C. 31, S. 1- 4 (1965), s. 239. Kanaatimce tabiattaki şaşmaz yasaların, insanın eyleme kudretine olumlu yahut olumsuz etkileri olabilir. Dolayısıyla peşin bir kabulle determinizmin özgürlüğü mutlak surette müspet yahut menfî manada etkilediğine dair yorumlar isabetsiz olacaktır.

Çalışmanın son bölümünde vurgulanacağı üzere nedenselliğin zorunluluğu prensibine modern batı felsefesinden gelen en meşhur eleştiri Hume’a aittir. Hume’dan asırlar önce ise Gazalî, sebeple sonuç arasındaki ilişkinin zorunlu olduğuna ve bunun her zaman gerçekleşeceğine dair fikri çürütmeye çalışmıştır. Gazalî buna, “*Filozofların Tutarsızlığı*” isimli eserinin 17. mesele (Sebeplilik Meselesi ve Mucizeler) başlığı altında teşebbüs etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû Hâmid El- Gazzâlî, *Tehâfütü’l- Felâsife (Filozofların Tutarsızlığı)*, (çev. Mahmut Kaya, Hüseyin Sarioğlu), İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yay., 2014, ss. 336-357. Bir metafor üzerinden nedensellik reddiyesini şu şekilde izah etmiştir: Pamuk, ateşle temas ettiğinde yanar. Dolayısıyla ateşin pamuğun yanmasının sebebi olduğunu düşünmeye meylederiz. Dahası ilişkiler arasında zorunlu bir bağ bulunduğunu ve bunun her şart altında böyle olacağını düşünürüz. Gazalî gözlemlediğimiz hususun herhangi bir nedensellik türü değil de ezeli takdir gereğince olayların peşi sıra gelmesi olduğuna işaret etmiştir. Gözlemlediğimiz, nedensellik değil; pamuğun ateşe yaklaştırılması ve ardından da yanması şeklinde birtakım olaylar dizisinden ibarettir. Nitekim cansız ateşin etkinliği yoktur, onu fail olarak görmek mümkün değildir. Gazzâlî, *Tehâfütü’l- Felâsife...*, ss. 336-338. Aynı doğrultuda bkz. Macksood A. Aftab, “Primer on Islam and the Problem of Causation, Induction, and Skepticism”, *Journal of Islamic Philosophy*, Vol. 1, No. 1 (2005), ss. 95-96. [Öte yandan daha sonra da bahsi geçeceği üzere Gazalî’yi eleştiren İbn Rüşd, gözlenen etkin nedenlerin varlığını inkâr etmeyi safsata olarak nitelendirmiştir. İbn Rüşd, *Tutarsızlığın Tutarsızlığı (Tehâfüt et-Tehâfüt)*, (çev. Kemal Işık, Mehmet Dağ), Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Yay., 1986, s. 290.] Gazalî sebep ile netice olarak değerlendirilen hususların, birbirlerinin varlığında yahut yokluğunda herhangi bir tesiri olmadığı kanaatindedir. Söz gelimi su içmek ile suya kanmak, yemek ile doymak, ateşe dokunmak ile yanmak, güneşin doğmasıyla aydınlık, boynun kesilmesi ile ölmek, ilaç içmek ile iyileşmek arasındaki ilişkide zorunluluk yoktur. Gazzâlî, *Tehâfütü’l- Felâsife...*, s. 336. “Bir şeyle [aynı anda] birlikte bulunmak, onun, o şey sebebiyle meydana geldiğini göstermez.” Gazzâlî, *Tehâfütü’l- Felâsife...*, s. 338. Gazalî’ye göre nedensellik, maddenin ezeliğini gerektirdiğinden kabul edilemezdir. Gazzâlî, *Tehâfütü’l- Felâsife...*, ss. 354-356. Tabiat kanunlarını inkâr eden Gazalî, sebep ile sonuç arasında zorunlu bir bağlantı olmadığı, illiyet diye nitelendirdiğimiz hususun sadece zamansal art ardalıktan başka bir şey olmadığı kanısındadır. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 55. Gazalî’nin zorunlu nedensel ilişkiyi inkâr edişindeki temel sebebin mucizelere olanak tanıma kaygısı olduğuna dair ifade için bkz. Hüseyin Gazi Topdemir, *İbn Rüşd*, 2. b., İstanbul: Say Yay., 2016, s. 143. [Bir düşünceye göre ise sebep- sonuç ilişkisini kabul eden, fakat bu ilişkinin zorunlu olmadığına vurgu yapan Gazalî, -ki bu nedenle Gazalî’nin nedenselliği reddeden Humecu kanat içerisinde değerlendirilmemesi gerektiği iddia edilmiştir- aklın, deneysel verileri esas alarak genelleme (tümevarım) yoluyla elde ettiği bilgiye pek de güven olmayacağını, deney sahasına yansımayan başkaca etkenlerin de sürece etki edebileceğinden bahisle nedensellik ilişkisine dair keyfiyetin tam anlamıyla aydınlatılabilmesinin mümkün olmadığına işaret etmiştir. Akdağ, *Tanrı ve Özgürlük...*, ss. 173-174.] Doğaüstü olaylar olan mucizelerin insani anlayışın, aklın dışında olduğundan hareket eden İbn Rüşd (1126- 1198), Gazalî’nin düşüncelerine karşı kaleme aldığı *Tutarsızlığın Tutarsızlığı* adlı eserinde, nedenselliği kabul etmektedir. Rüşd’e göre ateşin, tanımına sahip olduğu sürece, yakma niteliğini bertaraf etmemiz için bir neden yoktur. Öyle ki nedenleri reddeden kimse, akli reddetmiş olur. (Rüşd, *Tutarsızlığın Tutarsızlığı...*, ss. 291-292.) Rüşd, sebep ile sonuç arasında değiştirilemez, zorunlu bir ilişki olduğunu; bunun da bilimsel bilgiye vâkıf olabilmemiz için Allah’ın bize bir lütfu olduğunu vurgulamıştır. Rüşd, *Tutarsızlığın Tutarsızlığı...*, s. 303. Öte yandan belirtilmelidir ki nedenselliğin niçin zorunlu olduğuna dair ise mâkul bir sebep gösterememiştir. Aftab, “Primer on Islam...”, s. 100.

*ilişkisi göz ardı edilmesine rağmen*⁴⁷⁷ insan, yapıp etmelerinden sorumlu bir varlık olarak ele alınmıştır.

3.1. Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet

Nedensellik prensibi felsefe ve müspet ilimlerin yanı sıra hukukta da başat kavramlardan biridir⁴⁷⁸. Hukuk uygulamalarında nedensellik bağı (*sebebiyet alakası, illiyet rabıtası*) hayati bir önemi haizdir. Bunu, YCGK'nin 04.10.1993 tarihli, E. 1993/4-153, K. 1993/215 sayılı kararından da anlayabilmekteyiz:

“...Suç genel teorisi uyarınca, failin cezalandırılabilmesi için, dış dünyada meydana getirilen ve hukukça önemli olan değişikliğe, iradi bir hareketle sebebiyet verilmesi, bir başka anlatımla sonucun nedenini failin gerçekleştirmiş olması, sorumluluk için hareket ile sonuç arasında nedensellik (illiyet) bağının kurulabilmesi koşuldur.

Nedensellik bağı kurulamadığı takdirde, fail sonuçtan sorumlu tutulamayacak, nedensellik bağının kurulabildiği hallerde ise suçun diğer unsurları olan hukuka aykırılık ve kusurluluğun mevcut olup olmadığı araştırılacaktır.

Nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayabilmek için, failin hareketinin oluşan sonucu oluşturabilme olanağına sahip olup olmadığı veya bu hareketin sonuç bakımından tamamen tesadüf niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemek gerekir...⁴⁷⁹”

⁴⁷⁷ Gazalî belli bir sebepten belli bir sonuç doğacağına dair kanunun bulunmadığı düşüncesindedir. Sebep ve neticelere alıştığımız için onları değişmez kanunlar olarak görürüz. Allah, bu alışlagelen bağlantıları pekâlâ başka türlü de yaratabilir. Bkz. Gazzâlî, *Tehâfütü'l- Felâsife*..., s. 352. Gazalî, nedenselliği redde dair açıklamalarını teolojik zeminde ileri sürmektedir. [Zira Gazalî'ye göre nedenselliğin zorunluluğunu kabul etmek demek, mucizelere set çekerek Allah'ın mutlak kudreti haiz olma sıfatını inkâr etmek demektir. Aftab, “Primer on Islam...”, s. 97] Nitekim Gazalî düşüncesinde tam da Allah'ın mutlak hükümler oluşu dolayısıyla doğada mucizelerin yaşanması her zaman için ihtimal dâhilindedir. Yaldır, “İbn Sînâ...”, s. 39. Nedenselliğe dair düşünceleriyle son bölümde bahsi geçecek olan Hume ise nedenselliği reddederken tezini insan zihninin yapısına dayandırmaktadır. Çubukçu, *Gazzalî ve Şüphelik*, s. 106. Öyle ki Gazalî düşüncesinde, doğal nedenselliğin yerini ilahi nedensellik (evrendeki mutlak güç sahibi Allah'ın tam hükümlerliği dolayısıyla zorunlu değil iradi, seçimsel nedensellik söz konusudur) alırken Hume, nedensellik kavramına doğal olayların tamamıyla tesadüfi olduğundan bahisle karşıt tutum sergilemiştir. Yaldır, “İbn Sînâ...”, ss. 24-25.

⁴⁷⁸ Nitekim hareket ile dış dünyada doğan neticeler arasındaki bağı çözümlemek zaruri bir ihtiyaçtır. Erem, *Ümanist Doktrin*..., C. I, s. 288.

⁴⁷⁹ <https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-1993-153-k-1993-215-t-04-10-1993> (09.07.2024)

Nedensellik bağı, suçun objektif ve sübjektif nitelikli unsurlarının toplamını deyimleyen tipikliğin yazılı olmayan unsurlarından biridir⁴⁸⁰. Nedensellik bağı, mevzuatta açıkça belirtilmediği içindir ki nedensellik bağına dair açıklamalarımız ister istemez doktrin ve yargı kararları ekseninde şekillenmektedir⁴⁸¹.

Bilhassa ceza hukuku alanında nedenselliğe ilişkin pek çok teori geliştirilmiştir⁴⁸². Bu kadar fazla teorinin, hukuk felsefesindeki “sebe” kavramı üzerindeki anlaşmazlıktan türediği vurgulanmıştır⁴⁸³. Kısaca zikredilecek olan teoriler arasında ilk ikisi, doktrinin esasen kabul ettiği teorilerdir⁴⁸⁴.

İlk teori, şartların eşitliği teorisidir (*die Aquivalenztheorie*). Maximilian von Buri (1825-1902) tarafından “*Beiträge zur Theorie des Strafrechts*” adlı eserde izah olunan teoride⁴⁸⁵, “sebe, neticenin vukuu için zarurî şartlar topluluğudur.” şeklindeki doğal ve mantikî bir fikirden yola çıkılmıştır⁴⁸⁶. Neticenin doğumu bakımından her bir şart zorunlu, fakat tek

⁴⁸⁰ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19. b., Ankara: Seçkin Yay., 2019, ss. 193-195, 226.

⁴⁸¹ “Nedensellik ilişkisinin genişliği” ve içeriğin tespit edilmesindeki güçlükler dolayısıyla mevzunun betimlenmesi olanağının devre dışı kalması; nedensellik bağının mevzuatta detaylıca yer almamasının, temel kanunlarda dahi genelgeçer ibareler kullanılmasının temel sebebi olarak zikredilmiştir. Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik...”, ss. 1529, 1558. Nedensellik bağına ilişkin mevzuatta açıkça hüküm bulunmamasının Türk doktrininin gelişimini engelleyici bir faktör olmadığına, nitekim kanununda açık hüküm içermeyen Almanya’da kanununda açık hüküm bulunan İtalya’ya nazaran daha gelişmiş bir nedensellik doktrini mevcut olduğuna dair ifade için bkz. Faruk Erem, “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, *AÜHF Dergisi*, C. 25, S. 3 (1968), s. 2. Mühim olan, salt nedensellik bağı olmaksızın suçun işlenemeyeceği bilgisine vâkıf olmak değil, nedensellik bağının ne zaman mevcut sayılabileceğidir. Dolayısıyla yasal düzenleme yapılması da sorunu çözememiştir. O hâlde mevzuatta konuya ilişkin hüküm olmamasının büyük bir eksiklik sayılamayacağına dair Erem ile aynı doğrultudaki ifadeler için bkz. Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s. 82.

⁴⁸² Pek çok teori geliştirilmesinin sebebi, zaman zaman meydana gelen neticenin nedeninin tespitinin karmaşılaşmasıdır. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 95. Nedensellik teorilerini derleyen ve serimleyen bir çalışma örneği için bkz. Erem, “Nedensellik Bağı...”, ss. 4-21. Ayrıca kuşatıcı bir diğer çalışma için bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, 15. b., İstanbul: Der Yay., 2021, ss. 188-222. Nedensellik bağının tespitinin teorik öneminin yanı sıra pratik önemi de gözden kaçırılmamalıdır. Zira herhangi bir neticenin illeti olarak belirlenen fiil, sorumluluğun doğumunda esas telakki edilmektedir. Dolayısıyla nedensellik bağı, hukuki düşüncenin temellerinden birini oluşturmaktadır. Richard Honig, “İllyet Nazariyesine Dair”, (çev. Yavuz Abadan), *İÜHFM*, C. 2, (1936), s. 170.

⁴⁸³ Erem, “Nedensellik Bağı...”, s. 3.

⁴⁸⁴ Erem, “Nedensellik Bağı...”, s. 10.

⁴⁸⁵ Sulhi Dönmezer, “Maddî Sebebiyet Alâkası”, *İÜHFM*, C. 9, S. 1- 2 (1943), s. 96.

⁴⁸⁶ Erem, “Nedensellik Bağı...”, s. 3. Birkaç örnek, konunun anlaşılmasında işlevsel olacaktır: Sarhoş bir sürücünün arabasının kontrolünü kaybederek karşı şeride geçtiğini ve güzergâhında seyretmekte olan bir başka araçla çarpıştığını varsayalım. Kullanılan alkol meydana gelen kaza ile nedensel bir ilişki içerisindedir. Zira alkollü olunmasaydı kuvvetle muhtemel ki kazaya sebebiyet verilmeyecekti. Öte yandan kusursuz sürücü de neticeyle nedensel bir ilişki içerisindedir. Zira olay esnasında araç

başlarına yetersizdir⁴⁸⁷. Teori uyarınca şartların uzak yahut yakın oluşu gibi bir ayrım da söz konusu olamaz; her bir şart eşit değerinde kabul edilir⁴⁸⁸. Fikren yok farz edilen bir şart, neticenin meydana gelmesini önlüyorsa, o şart, zarurî şart (*olmazsa olmaz, conditio sine qua non*) kıstasını karşılamaktadır⁴⁸⁹. Şart teorisi bağlamında nedensellik bağının kurulmasında hukuken mühim olan da işte bu olmazsa olmaz, zarurî şarttır. Öte yandan hareket yapılmasaydı bile sonucun gene de meydana geleceğinin söylendiği durumlarda hareket, netice açısından nedensel bir kıymet içermez⁴⁹⁰. Şartların eşitliği teorisine her şartın neden olarak görülerek bireysel sorumluluk alanının çok genişletildiğinden bahisle⁴⁹¹ eleştiriler yöneltirken teori taraftarları, daha önce de vurgulandığı üzere her koşulun netice bakımından aynı öneme sahip olmasıyla sorumluluğun aynı manaya gelmediğini, kusurluluğa ilişkin olan sorumluluğun kast veya taksir açısından ilave araştırmalara ihtiyaç duyduğunu savunarak bu eleştirileri savuşturmaya çalışmışlardır⁴⁹².

kullanmasaydı böyle bir netice ile karşılaşılmayacaktı. Dahası iki aracın üreticileri, sürücülerin ebeveyni, sair çevresel koşullar (söz gelimi yolun inşası, tekerleğin ve motorun icadı vs.) nedensellik ilişkisi içerisinde değerlendirilmesi gereken hususlardır. Gene bıçakla yaralama olayında yaralayan kadar bıçağı üreten de satan da nedensellik ilişkisi içerisinde mütalaa edilir. Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik...”, s. 1565. O hâlde denebilir ki şartların eşitliği teorisi, hukuki olmaktan ziyade felsefi, bilimsel bir mahiyet arz etmektedir. Şartların eşitliği teorisinin mantık ve epistemoloji bağlamında en tatminkâr teori olarak nitelendirildiği de vakidir. Honig, “İllyet Nazariyesine Dair”, s. 171. Bununla birlikte bizim için hukuki bağlamda önemli olan husus, hangi şartın sorumluluğa esas olarak alınacağının tespitidir. Honig, “İllyet Nazariyesine Dair”, ss. 171-172.

⁴⁸⁷ Erem, “Nedensellik Bağlı...”, s. 4.

⁴⁸⁸ Erem, “Nedensellik Bağlı...”, ss. 4-5. Hâl böyle olunca pek tabii ki şartın şartı şeklindeki zincirleme mantığın hududunu kestirmek de mümkün olmaz. Söz gelimi bir öldürme eyleminde tabancayı icat edenin dahi suça ortak olduğu iddia edilebilecektir. Bu eleştiriler, teori taraftarlarınca şu surette savuşturulmuştur: Sorumluluk için salt sebebiyet alakası yeterli değildir. Sorumlu kılınmak için sebep olmanın yanı sıra kast yahut taksir şeklinde sübjektif bir bağın da bulunması gerekir. Erem, “Nedensellik Bağlı...”, ss. 5-6.

⁴⁸⁹ Erem, “Nedensellik Bağlı...”, s. 4. Aynı doğrultuda bkz. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 27.

⁴⁹⁰ Söz gelimi yemeğine zehir katılan bir kimse, başka birinin ateş etmesi neticesinde yahut oluşan deprem dolayısıyla hayatını kaybederse yeni bir nedensellik serisi türediğinden ve netice de bu etkenler dolayısıyla olduğundan yemeğe zehir koyan kimsenin hareketinin netice ile herhangi bir nedensellik bağının bulunduğu bahsedilemeyecektir. Zira yemeğe zehir konmasaydı bile ölüm neticesi meydana gelecekti. Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 7. b., İstanbul: Beta Yay., 2023, s. 296.

⁴⁹¹ Dönmezer'den mülhem, bir şahsın cüzdanını kaybettiğini varsayalım. Cüzdanı bulan bir yabancı içindeki parayla bıçak satın alıp hırsızlık maksadıyla evine girdiği bir başka kişiyi öldürürse, şartların eşitliği teorisinin benimsenmesi durumunda, cüzdanını kaybeden kişiyi taksirle öldürmeden sorumlu kılmak gerekecektir. Dönmezer, “Maddî Sebebiyet Alâkası”, s. 101. Teorinin sadece sorumluluk alanını genişletmesi değil aynı zamanda haksız yere daraltması da eleştiri konusu olmuştur. Şöyle ki: Teorinin salt somuta ve olgusala itibar etmesi, dolayısıyla da suça teşebbüs durumunda nedensellik bağının olamayacağını iddia etmek durumunda kalmaları, teorinin kabul edilemezliğine dair bir gerekçe olarak sunulmuştur. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 196.

⁴⁹² İçel, *Ceza Hukuku...*, s. 297. Aynı doğrultuda bkz. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 141. Kanaatimce şart teorisi taraftarlarının kusurluluğa dair ilave araştırma gerekliliğinden hareketle kurguladıkları savunma, her ne kadar çağdaş ceza hukukunda arzu edilmese de gene de zaman zaman

Yargıtay’ın bu teoriye pek de itibar etmediği YCGK’nin 04.10.1993 tarih 1993/153 E., 1993/215 K. sayılı içtihadından anlaşılmaktadır:

“...mağdurun attığı taşla sendeleyip yere düşen sanık yerden bir taş alarak mağdura doğru yönelmiş, mağdur korkarak kaçmaya başlamış, bu sırada düşerek yerde çakılı taşla isabet etmek suretiyle yaralanmıştır. Sanığın hareketi yerden aldığı taşı mağdura doğru yöneltmekten ibarettir. Mağdura taş fırlatmış veya onu iteleyerek yere düşürmüş ya da bir başka eylemde bulunmuş değildir. Mağdurda oluşan yara (sonuç) onun kaçarken takılıp, düşmesiyle meydana gelmiştir. Bu itibarla mağdurdaki yaralanma sonucu ile sanığın yerden taş alıp, mağdura doğru yönelmekten ibaret eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmamaktadır. Bu itibarla sanık, mağdurun yaralanmasından dolayı sorumlu tutulamaz...”⁴⁹³

Doktrince benimsenen ikinci teori, uygun sebep teorisidir⁴⁹⁴. Johannes von Kries (1853-1928) tarafından “*Ueber den Begriff der objectiver Möglichkeit*” isimli çalışmada izah olunan teoride, neticenin gerçekleşmesi için *elverişlilik* şartı aranmıştır. Oldukça yaygın olarak benimsenen uygun sebep teorisinde, eylemin meydana gelen neticenin sebebi olarak nitelendirilebilmesi için hem neticenin doğumunda olmazsa olmaz şart oluşturması hem de hayatın müşterek tecrübesine göre neticenin doğumuna uygun bir nitelik taşıması

uygulamaları gözlemlenebilen objektif sorumluluk hâllerine ilişkin haklı bir yanıt teşkil edememektedir. [Bununla birlikte bir teorinin; olumsuz, istenmeyen, devre dışı bırakılması gereken ancak gene de varlık sahası bulabilen durumlara çare olamadığı için eleştirilmesi haksız ve isabetsizdir.] Dolayısıyla kast ve taksir incelemelerinin sorumluluğu sınırlandırmada yetersiz kaldığı anlaşıncı ‘*objektif isnadiyet*’ devreye sokularak şart teorisinin aşırılıkları törpülenmiştir. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, ss. 230, 234. Objektif isnadiyet kriteri sayesinde ki *şanssızlık* ile *haksızlık* arasında nesnel ölçütlere göre belirlemede bulunmaktadır. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, s. 234. Şartların eşitliği teorisinin aşırılığının bertaraf edilebilmesi için doğal nedensellik fikrinden taviz verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik...”, s. 1546.

⁴⁹³ <https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-1993-153-k-1993-215-t-04-10-1993> (08.05.2024) Öte yandan atipik gelişmelerin nedensellik bağı kapsamında sorun oluşturmadığına, Yargıtay’ın mezkûr kararda nedensellik bağı incelemesinden ziyade objektif isnadiyet değerlendirmesinde bulunduğu dair dikkate değer ifadeler için bkz. Başer, *Ceza Hukukunda...*, s. 145.

⁴⁹⁴ Şu kadar ki uygun sebep teorisinin bir nedensellik bağı teorisi değil de isnadiyet teorisi olduğu, zira bir durumun netice bakımından nedensel olup olmadığından ziyade hangi nedensel durumun hukuki önem arz ettiği ve hareketin sahibine isnat edilebileceği meselelerine odaklanıldığı vurgulanmıştır. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 157. Uygun sebep teorisi esasında bir isnadiyet teorisidir, zira uygunluk tespitiyle normatif yönü ağır basan hukuki bir değerlendirmede bulunmaktadır. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 163.

gerekmektedir⁴⁹⁵. Gözetilen, ihtimaller çerçevesinde uygunluk ve soyut elverişliliklerdir. Uygunluğun saptanmasında müşterek tecrübeden yararlanılmaktadır⁴⁹⁶. Eylem esnasında muhtemel görünmeyen yahut olağanüstü nitelikteki, atipik neticelere failin sebep olduğu kabul edilmeyecektir⁴⁹⁷. Uygun sebep teorisi bağlamında söz gelimi yaralandığı için hastaneye kaldırılan bir kimsenin, hastanede çıkan yangın neticesinde ölmesinde yaralayan kimse açısından nedensellik kabul edilmemektedir⁴⁹⁸. Keza hemofili hastasına karşı gerçekleştirilen yaralama fiilinde, ölüm neticesinin bizatihi hastalıktan doğan kanamadan ötürü vuku bulması durumunda, yaralama fiilinin bizatihi, başlı başına öldürücü bir etkisi bulunmaması sebebiyle failin sorumluluğu ihtimali de devre dışı bırakılacaktır⁴⁹⁹. Görüldüğü üzere şartların eşitliği teorisi, sorumluluk sınırlarını olabildiğince genişletici niteliği haiz iken uygun sebep teorisi tam tersine sorumluluk sınırını olabildiğince daraltmaktadır. Nitekim bilhassa neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından sorumluluk tevcihi için en azından taksirin mevcut olmasının şart koşulmuş olması dolayısıyla uygun sebep teorisinin ceza hukukunda önemini büyük ölçüde kaybettiği iddia edilmiştir⁵⁰⁰. Teori uyarınca elverişliliği öngörme kıstasının aranması eleştirilen bir husustur. Nitekim hareket neticesinde atipik, öngörülemeyen bir neticenin ortaya çıktığından bahisle nedensellik bağının bulunmadığını savunmak pek de tutarlı bir davranış tarzı olmayacaktır⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik...”, ss. 1566-1567.

⁴⁹⁶ Hâl böyle iken müşterek tecrübenin, neticeyi meydana getirmeye elverişli hareketin kim (fail, hâkim, ortalama bir insan) esas alınarak belirleneceği hususu müphemdir. Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2023, s. 61. Söz gelimi Öztürk/ Erdem, değerlendirmenin failin yerine konulacak makul düzeyde bir kişinin gözüyle yapılması gerektiği kanaatindedir. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, ss. 227-228.

⁴⁹⁷ Erem, “Nedensellik Bağı...”, ss. 7-8. Uygun sebep teorisi uyarınca itibar edilen; olağan, günlük hayat tecrübelerine nazaran neticenin meydana gelmesinde en müsait olarak görülen şart, sebeptir. Honig, “İllyet Nazariyesine Dair”, s. 174. Hâlbuki teoriye yöneltilen eleştiriler gereğince, netice öngörülme bile bir hareketten bir sonuç meydana gelmişse hareketi o sonucun nedeni olarak benimsemek doğru değildir. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 87.

⁴⁹⁸ Erem, “Nedensellik Bağı...”, ss. 8-9. Bu husus, teorisinin objektif isnadiyet temelinde kurgulandığının göstergesidir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 87.

⁴⁹⁹ Örnek için bkz. Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik...”, s. 1567. Elbette failin, olaydan önce maktulün hemofili rahatsızlığına dâçar olduğunu bilmesi, dolayısıyla eyleminin ölüm neticesiyle sonuçlanabileceğinin ayırında olması durumunda pek tabii ki sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Uygun sebep teorisinde nedensellik bağının saptanması için eylemden bile önceye gidilerek failin (bazılarına göreyse normal, tecrübeli bir kimsenin) gözünden sonucun muhtemel olup olmadığına dair bir değerlendirmede bulunulmaktadır. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 86.

⁵⁰⁰ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, s. 228.

⁵⁰¹ Zira öngörme gibi manevi bir ölçütü devreye sokmak, nedensellik teorisinin bir isnadiyet problemine dönüşmesine yol açacaktır. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, ss. 207-208.

Nedensellik bağına dair diğer teoriler arasında yakın sebep teorisi, denge teorisi, müessir sebep teorisi zikredilebilir. Yakın sebep teorisinde gerçek sorumluları devre dışı bırakma pahasına sadece neticenin gerçekleşmesine yol açan en son şart dikkate alınmaktadır. Denge teorisinde zıt şartlar arasında üstün gelen şart dolayısıyla önceden varsayılan dengenin bozulması ve neticenin meydana gelmesi söz konusudur. Şartların eşitliği teorisinin kusurlarını gidermek için geliştirilen müessir sebep teorisi ise vesile (*sonucun gerçekleşmesine olanak sağlayan olay*) ile sebep (*sonucun gerçekleşmesine neden olan olay*) ayırımına dayanmaktadır. Söz gelimi bitkinin oluşması için temel şart, müessir sebep tohumun toprağa ekilmesidir; toprak, ısı ve nem ise neticenin vukuuna imkân veren birer vesileden ibarettir⁵⁰².

Modern ceza hukuku algısına göre nedensellik bağı, sorumluluğa ilişkin bir kavram olmaktan ziyade hareket ile netice arasındaki bağı gösteren bir unsurdan ibarettir⁵⁰³. Nedensellik incelemesi de hareketin neticenin sebebi olup olmadığına dair ampirik bir araştırmaya ilişkindir⁵⁰⁴. Bir olguyla sonuç arasında nedensellik ilişkisinin olup olmadığı hususu, objektif bir gözlemcinin olay sonrasında (*ex post*) belirli bir kural dâhilinde (*olay öncesinde tespit edilmiş yahut olaydan sonra tespit edilecek tabiat kanunları uyarınca*) gerçekleştireceği analiz ışığında açığa çıkarılabilir⁵⁰⁵.

Bilindiği üzere modern ceza hukuku uygulamalarında nedensellik bağının mevcudiyetine kanaat getirildikten sonra objektif isnadiyet⁵⁰⁶ (*objektive Zurechnung*) hususu dikkate

⁵⁰² Erem, “Nedensellik Bağı...”, ss. 10-12. Dönmezer, vesile ile sebep ayırımının kolaylıkla gerçekleştirilemeyeceğinden bahisle müessir sebep teorisini eleştirmektedir. Dönmezer, “Maddî Sebebiyet Alâkası”, s. 109.

⁵⁰³ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 170. Sorumluluk sadece nedensellikten hareketle saptanabilecek bir husus değildir. Zira sorumluluk doğal değil, hukukî bir kavramdır. Öte yandan rasyonel hukuk sistemleri açısından nedenselliğin varlığı, sorumluluğun tayininde bir ön koşuldur. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 84.

⁵⁰⁴ Nitekim nedensellik incelemelerinin münferiden yürütülebileceği, öte yandan sorumluluk üzerine yapılan araştırmaların muhakkak surette nedenselliği de içermesi gerektiği iddia edilmiştir. İrdelenecek olan suçlanabilirlik (isnadiyet) ise hem nedensellik hem de sorumluluk ölçütlerini dikkate almak durumundadır. Shaver, *The Attribution...*, ss. 161-162.

⁵⁰⁵ Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 83.

⁵⁰⁶ Objektif isnadiyet (yüklenbilirlik), hukuki değerlendirmeye hangi hareketin neticesinin faile isnat edileceğinin tespitine dairdir. Böylelikle henüz kusurluluğa müracaat etmeden tipiklik unsuru dâhilinde soruşturmaya girilmektedir. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, ss. 61-62. Ceza hukukçuları, nedensellik bahsi bakımından büyük ölçüde uzlaşmışlarsa da yapay bir kavram olan ve hukuka 17. ve 18. yüzyıllar itibarıyla sirayet eden isnadiyet (*imputatio*) söz konusu olduğunda işler daha çetrefilli hâle bürünmektedir. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 69.

alınmaktadır⁵⁰⁷. Nedensellik, maddi ve olgusal bir mahiyet arz ederken objektif isnadiyette tinsel, psikişik etkenler devrededir⁵⁰⁸. Nedensellik bağı irdelemesinde olay sonrası (*ex post*) irdelemede bulunulduğuna işaret etmiştik. Öte yandan nedensellik bağının mevcut olduğuna kanaat getirildikten sonraki aşamada gerçekleştirilen objektif isnadiyet incelemesinde ise tam tersine öncel (*ex ante*) bir inceleme söz konusudur. Şöyle ki objektif kişi failin yerinde olsaydı, ortaya çıkan neticeyi öngörebilecek idiyse fiil, faile objektif surette isnat edilebilir⁵⁰⁹.

Temelleri 19. yüzyılda Hegel tarafından atılan objektif isnadiyet, ortada şanssızlığın mı yoksa haksızlığın mı bulunduğuna, neticenin faile yüklenip yüklenemeyeceğine dair normatif bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır⁵¹⁰. Özetle denebilir ki sorumluluk için

⁵⁰⁷ O hâlde denebilir ki nedensellik, vuku bulan neticenin faile isnat edilebilmesi için zorunlu; fakat tek başına yeterli olmayan bir şarttır. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, s. 227. Nitekim felsefecilerin ve fizikçilerin ampirik kurallar ışığında tasvir ettikleri nedensellik algısı, çok geniş kapsamlı olması dolayısıyla ceza hukukçularınca eleştirilmiştir. Neticede normatif bir tutumla, objektif isnadiyet mefhumuyla mahzurların giderilmesine çalışılmıştır. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 24. Objektif isnadiyetin işlevi, cezai sorumluluğun sınırlandırılması ve tespitidir. Murat Volkan Dülger, Merve Bakdur, Onur Özkan, “Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 44 (2020), s. 750. Şu kadar ki objektif isnadiyet bu işlevini, salt şartların eşitliği teorisinin benimsenmesi durumunda yerine getirebilir. Zira diğer teoriler, isnat ve sorumluluğun sınırlandırılması problemlerini bizatihi nedensellik bağı içerisinde çözümleme kudretini haizdir. Dülger, Bakdur ve Özkan, “Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet”, ss. 750-751.

⁵⁰⁸ Nitekim Dönmezer, nedenselliği maddi sebebiyet alâkası, isnadiyeti ise manevî sebebiyet alâkası olarak nitelendirmektedir. Dönmezer, “Maddî Sebebiyet Alâkası”, ss. 85-86. Dönmezer’e göre maddi sebebiyet netice ile fail arasındaki salt fiziksel bağlantıya işaret etmekte iken manevî sebebiyet, kusura, failin psikolojik durumuna ilişkindir. Dönmezer, “Maddî Sebebiyet Alâkası”, s. 87. Erem ise bu “manevî nedensellik” şeklindeki nitelendirmeyi, isnadiyetin eylem ile netice arasında değil de eylem ile fail arasındaki bir ilişki olduğundan ve bu ilişkinin de nedensel bir mahiyet arz etmediğinden bahisle eleştirmiştir. Erem, “Nedensellik Bağı...”, s. 3. Erem’in düşünceleri Başer tarafından da desteklenmiştir. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 85. Kanaatimce mezkûr nitelendirmeler, her ne kadar kafa karışıklığı oluşturmaya müsait olsa da nedensellik ilişkisinin dışsallığına, isnadiyetin ise içselliğine dikkat çekmesi dolayısıyla faydasız değildir.

⁵⁰⁹ Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 87.

⁵¹⁰ Koray Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2015, ss. 134-135. Isnadiyette norm şarttır; hâlbuki nedensellikte norm şart değildir. Öyle ki ortada bir norm bulunmasa dahi eylem ile netice arasında nedensellik bağı ya vardır yahut yoktur. Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik...”, s. 1553. Objektif isnadiyetin mevzubahis olması için birtakım zaruri şartlar bulunmaktadır. Bunlar, özetle: Hareket ile netice arasında doğal nedensellik ilişkisi bulunması; hareketin sonucunda vuku bulan neticenin yaşam tecrübesi, akıl ve bilim ışığında atıf surette (söz gelimi bir doğa olayı, tesadüf neticesinde) oluşmaması; failin fiil üzerinde egemenliğinin bulunması; hareketle ortaya çıkan ve hukuken onaylanmayan (izin verilmeyen) riskin (tehlikenin) netice üzerinde gerçekleşmesi; hareketin oluşturduğu neticenin ihlal edilen davranış normunun koruma alanında bulunan bir netice olması gerekliliği şeklinde sıralanabilir. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, ss. 62-64. Objektif isnadiyetin bulunup bulunmadığına dair muhtelif somut olay örnekleri için bkz. Dülger, Bakdur ve Özkan, “Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet”, ss. 754-780. Dikkat edilmelidir ki şayet yükümlülüğe aykırılık bağı yoksa yahut yükümlülüğe uygun alternatif davranışa rağmen her hâlükarda neticenin gerçekleşeceği ihtimallerde objektif isnadiyetten, neticenin faile isnadından bahsedilemez. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, s. 238. Başer, objektif isnadiyet teorisinin

salt nedensellik bağının bulunması yeterli değildir. Söz gelimi failden kaynaklansa dahi tesadüf yahut kaza eseri gerçekleşen neticelerin faile yüklenmesi mümkün olmayacaktır. Gene aynı şekilde akıl hastalığı etkisi altında işlenen eylemlerde nedensellik bağının mevcudiyeti bakımından bir tereddüt söz konusu olmasa da fiilin faile isnadiyet ile yüklenmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla sorumluluk için, nedensellik bağının mevcudiyetinin yanı sıra failin olayların gidişatına iradi bir surette hâkim olup tesir etmesi şarttır⁵¹¹. İradi surette hukuka aykırı davranış da kast veya taksirle mümkün olabileceğinden artık cezai sorumluluğun tespiti bakımından hukuka aykırılık unsurunun tahliline (*meşru bir sebep olup olmadığına*) ve nihayetinde de kusurluluk incelemesine girişilecektir⁵¹².

3.2. Değerlendirme

Dönmezer'den mülhem, maddi sebebiyet alakasına dair *nedensellik bağı* ile manevi sebebiyet alakasına ilişkin *isnadiyet* mevzuları hakkında pek çok teori geliştirilmiştir.

tanımında zorunlu iki unsura şu surette işaret etmiştir: İlk, yükümlülükler aykırı davranmak suretiyle hukuken kınanan tehlike/risk yaratılacak (yahut arttırılacak) ve ikinci olarak bu tehlikenin tipik neticede gerçekleşmesi söz konusu olacaktır. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, ss. 175, 234. Aynı doğrultuda bkz. Dülger, Bakdur ve Özkan, “Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet”, s. 780. Objektif isnadiyet değerlendirmesinin ardından (bir neticenin, faile onun eseri olarak normatif bağlamda yüklenmesinin ardından) sübjektif isnadiyet (kast yahut taksirin bulunup bulunmadığı) incelemesine girişilir. Dülger, Bakdur ve Özkan, “Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet”, s. 749. Şu kadar ki objektif isnadiyet testinden geçilmez ise sübjektif isnadiyetten de söz etme olanağı bulunmaz. Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 103. Failin içsel iradesi doğrultusunda eylem, dışsallaştırılarak objektif bir mahiyete bürünmüştür. Gerçekleştirilen eylemden ötürü failin sorumluluğu, sübjektivitesiyle paralel bir biçimde söz konusu olacaktır. Eylemini adeta geçerli hukuk kılmaya çalıştığı noktada faile ‘sübjektif isnadiyet’, bir başka deyişle irade kusuru (*willensschuld*) sorumluluğu atfedilecektir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 30. *Ex post* incelemeyle açığa çıkarılan objektif nedenselliğin ardından objektif bir kimsenin *ex ante* öngörebileceği durumların tespitine dair objektif isnadiyet, nihayetinde de failin *ex ante* öngördüğü neticelerin isnat edilebileceğine dair sübjektif isnadiyet incelemeleri söz konusu olur. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 88.

⁵¹¹ Honig, “İlliyyet Nazariyesine Dair”, s. 184. “Zira hukukan ehemmiyeti haiz olan yalnız irade izharlarıdır.” Honig, “İlliyyet Nazariyesine Dair”, s. 186. Honig, objektif isnadiyet teorisini “*objektif gayeye uygunluk*” kavramı ile izah etmiştir. Buna göre eylemin ifası esnasında (*ex ante* değerlendirme) böylesi bir neticenin, yahut yan neticelerin amaçlanması mümkün değilse objektif isnadiyetten bahsetme olanağı da olmayacaktır. Honig, “İlliyyet Nazariyesine Dair”, ss. 183-184. Tekrara düşme pahasına vurgulanmalıdır ki nedensellik bağı ve objektif isnadiyet, sorumluluğun tespiti bakımından birbirinden farklı fakat birbirini tamamlayan unsurlardır. Şöyle ki nedensellik bağı tespitinde ampirik, objektif isnadiyet araştırmasında ise normatif değerlendirme ön plandadır. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, s. 250.

⁵¹² Haklı olarak vurgulandığı üzere neticenin faile objektif olarak isnat edilememesi durumunda artık kast ve taksir gibi sübjektif unsurların değerlendirilmesine de hukuka aykırılık incelemesine de kusurluluk tartışmalarına da lüzum kalmayacaktır. Dülger, Bakdur ve Özkan, “Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet”, s. 784.

Maddi ve ampirik çözümlemeyle yetinilmesi gereken nedensellik bağına ilişkin olarak her ne kadar hem tüm şartları kapsama alarak sorumluluğun kapsamını genişletmekle hem de teşebbüs aşamasında kalan eylemleri nazara almayarak sorumluluğu daraltmakla eleştirilse de şartların eşitliği teorisi, kanaatimce en isabetli teoridir. Zira elverişlilik unsurunun tespitine dair *ex ante* değerlendirmeyi gerektiren uygun sebep teorisi, nedensellik bağından ziyade sorumluluk atfına ilişkin isnadiyet teorisi niteliğindedir. Dahası eylem dolayısıyla vuku bulan neticenin olağan üçüncü kişinin *-ki esas alınacak kişinin kim olacağı hususu da belirsizdir-* gözüyle değerlendirilmesi, öngörülebilirlik kıstasının devreye sokulması daha sonra irdeleneceği üzere manevi, psişik (kast- taksir /kusur) incelemelerine ilişkin sahaya el atılması neticesini doğuracaktır. Şart teorisini benimseyenlerce sorumluluk sınırlarının daraltılması için daha sonrasında kast- taksir incelemelerine müracaat edileceğine dair geliştirilen savunma isabetlidir. Öte yandan teşebbüsün bertaraf edilmesinden doğan sakıncaların nasıl giderileceği hususu müphemdir. Kanaatimce neticenin oluşmadığı fakat ceza hukuku politikaları gereğince sorumluluğun öngörüldüğü teşebbüs durumlarına özgü olmak üzere uygun sebep teorisinin dikkate alınmasında herhangi bir sakınca bulunmasa gerektir.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK KAVRAMI

1. SORUMLULUĞUN TANIMI

Sorumluluk (*responsibility*⁵¹³), sorumlu (*responsible*), -den sorumlu (*responsible for*) hukuki sahada sıkça kullanılan kavramlardandır⁵¹⁴. Bir kimsenin bir olaydan/ durumdan dolayı "sorumlu" olduğunu söylemek ne anlama gelir? Bu, kişinin olaya/ duruma neden olduğunu mu ima eder? Kişinin yasal olarak sorumlu tutulması gerektiğine mi işaret eder? Yoksa kişinin ahlaki olarak sorumlu tutulması gerektiği mi anlaşılmalıdır? Sorumluluk mefhumu, tıpkı nedensellikte olduğu gibi uhdesinde birtakım karmaşıklıklar barındırmaktadır⁵¹⁵.

Sorumluluk, kişinin kendi eylemlerinin yahut kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesidir⁵¹⁶. Bir diğer deyişle kişinin, davranışlarının hesabını verebilmesi hâlidir⁵¹⁷. Eylemlerin sorumluluğunu taşıyabilmek yetenek ve bilinç gerektirir. Sorumluluk bilinci (*consciousness of responsibility*) ahlaksal sorumluluk olarak nitelendirilmiştir⁵¹⁸.

Müeyyideye muhatap kılınmak, yaptırıma maruz kalmak ancak sorumluluk dolayısıyla mümkündür. Kişi, davranışlarını yönlendirme ve çeşitli davranış ihtimalleri arasında

⁵¹³ *Responsibility*, Latince’de cevap verme, karşılık verme manalarına gelen “*respondeo*” kelimesinden türemiştir. David Roochnik, “Responsible Fictions”, *Responsibility*, (ed. Barbara Darling- Smith), Lexington Books, 2007, s. 15. Esasında ahlaki sorumluluk derken “*moral responsibility*”, hukuki sorumluluk derken ise “*legal liability*” ifadesini kullanmaya meylettiğimize, “*liability*” ifadesinin daha resmî ve hukukî bir manayı karşıladığına dair ifadelere rağmen [Peter Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Oxford: Hart Publishing, 2002, ss. 1-2.] çalışmamız geneli itibarıyla, bilhassa son bölümde de görüleceği üzere salt hukuki sorumlulukla sınırlı olmadığı için tercihimiz, daha geniş muhtevayı haiz olan “*responsibility*” kavramını kullanmak yönündedir.

⁵¹⁴ H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, 2.b., New York: Oxford University Press, 2008, s. 211.

⁵¹⁵ Shaver, *The Attribution...*, s. 63.

⁵¹⁶ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 162.

⁵¹⁷ Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. II, s. 1727.

⁵¹⁸ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 19. Öyle ki sorumluluk atfı, aynı zamanda ahlaki bir yargıdır. Shaver, *The Attribution...*, s. 87.

seçim yapabilme yeteneğine sahip olmasına rağmen⁵¹⁹ şayet hukuk düzeninin kendisinden beklediği davranışlara aykırı bir tutum geliştirirse sorumluluğu cihetine gidilmekte⁵²⁰; ceza adalet sistemindeki muhtelif yaptırım⁵²¹ mekanizmaları devreye girmektedir⁵²². Çalışmamız bağlamında bu bölümde ana odak noktamız cezaî sorumluluktur. Yoksa dinî yahut ahlaki sorumluluğun da haricinde salt hukuk bağlamında ayrıca mevcut olan idari sorumluluk yahut hukuki sorumluluğa yüzeysel olarak temas edilmekle yetinilecektir.

2. TARİHSEL OLARAK SORUMLULUK

Bu başlık altında, esasen cezai sorumluluğun tarihî boyutuna odaklanılacaktır. Toplum hâlinde yaşamak insanlar için doğal ve zorunlu bir vakiydir. Bir arada yaşamak mecburiyeti, zaman zaman menfaatlerin çatışmasından doğan ihtilaflar dolayısıyla

⁵¹⁹ İnsan, normatif bir bakış açısına sahip olan ve eylem alternatifleri arasında seçim yapabilen tek canlı türü olarak nitelendirilmiştir. İnsanın özgürlüğüne ayrılmaz bir biçimde bağlı olan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, X davranışı yerine Y davranışını seçme hususunda eylemler üzerinde belirli bir kontrolü haiz olunmalıdır. Svendsen, *A Philosophy of Freedom*, ss. 26-27, 31. Bu izahat, ilk bölümde de irdelenen ve daha sonra da kusurluluğun mevcudiyeti bakımından olmazsa olmaz bir şart olarak bahsi geçecek olan *alternatif imkânlar prensibine* işaret etmektedir.

⁵²⁰ Sorumluluk (*responsibility*) kelimesinin etimolojik manada cevap verme (*respondeo*) kökünden türediğini az evvel belirtmiştik. Cevap, iyi işlerden değil kötü işlerden beklenir. “Sınavdan neden tam puan aldınız?” sorusundan beklenen cevap, söz gelimi “Neden öldürdünüz?” sorusundan beklenen ‘hesap verme’ durumundan oldukça farklıdır. Sorumluluk irdelenmesinde ‘böylesi bir şeyi neden yaptınız?’ şeklindeki soruya verilecek cevaplar; bahane, gerekçe, inkâr (ben yapmadım), itiraz (kimse bana yapmamam gerektiğini söylemedi), ikincil savunma (seni ne ilgilendirir) şeklinde, farklı doğrultularda olabilir. Kelly G. Shaver and Deborah A. Schutte, “Towards a broader psychological foundation for responsibility: Who, what, how”, *Responsibility: The many faces of a social phenomenon*, (ed. Ann Elisabeth Auhagen and Hans-Werner Bierhoff), London: Routledge, 2001, s. 43. Norm ihlalinde bulunan kişinin vereceği yetersiz cevap, kişinin sorumlu kılınması manasına gelebilir. Öyle ki cevabı duyana kadar kişinin suçlanıp suçlanmayacağı yahut ne ölçüde yaptırım tatbik edileceği hususu müphemdir. İşbu cevap, iletişim sürecinin mevcudiyeti, sorumluluk kavramının insanlar arasındaki bir ilişki tezahürü, sosyal bir fenomen olduğunun göstergesidir. V. Lee Hamilton and Joseph Sanders, *Everyday Justice: Responsibility and the Individual in Japan and the United States*, New Haven and London: Yale University Press, 1992, s. 16.

⁵²¹ Yaptırım (*müeyyide*); topluluk hâlinde yaşayan insanların, yine kendileri tarafından kabul edilen uyulması zorunlu düzen kurallarına aykırı davranılması hâlinde, toplumun bu ihlale karşı gösterdiği tepki, ihlale karşı bir cevaptır. Zeki Hafızoğulları, *Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, 2. b., Ankara: US-A Yay., 1996, s. 142. Şu kadar ki yaptırım, ihlale verilen cevabın şekli bakımından farklılıklar arz etmektedir. Yaptırımlar; ahlaki, sosyal ve hukuki mahiyet içerebilir. Etkin olmayan ve derunî nitelikli ahlaki yaptırımların haricinde maddi boyutu olan fakat sonucu belirsiz ve uygulamada kararsızlık içeren sosyal yaptırımlar da mevcuttur. ‘Müessesleştirilmiş’ organize niteliğiyle hukuki yaptırımlar diğer yaptırım türlerinden ayrılmaktadır. Hafızoğulları, *Ceza Normu...*, ss. 145-152.

⁵²² Mustafa Tören Yücel, *Adalet Psikolojisi*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yay., 2014, s. 105.

insanların hürriyetlerinin sınırlandırılmasını gerektirebilir. “Suç⁵²³” olarak nitelenen, hoş görülme ve hukukça kınanan eylemler dolayısıyla çeşitli amaçlarla ve şekillerde “ceza⁵²⁴” tatbiki gündeme gelmektedir. Bu, henüz devletin olmadığı aile, klan, kabile gibi

⁵²³ Almanya’da ceza hukukunun ilim olarak kurucusu olarak değerlendirilen *Paul Feuerbach*’a (1775-1833) göre suç, “başkasının hakkını, ceza kanununun yasakladığı bir fiil ile ihlal” şeklinde tanımlanabilir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 256. [Feuerbach’ın hakkın ihlali teorisine ilişkin izahat ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yay., 2003, ss. 172-182.] Suçu biçimsel olarak “hukuk düzeninin veya ceza yasalarının ihlali” şeklinde tanımlamak da mümkündür. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 2. Bununla birlikte suçu içerik bakımından nesnel surette tanımlamak oldukça zordur. Bu da tanım yapmaya gayret edenlerce benimsenen ceza hukuku okullarının farklılığından ileri gelmektedir. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 1. Muhtelif suç tanımlarının, bazı yönlerden tenkide tâbi tutulduğu izahat için bkz. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, ss. 2-5. Yazar, analitik metodun kullanılması ve suçun unsurlarının tahlil edilmesi sayesinde hiç olmazsa çoğunluğun ittifak edeceği bir suç tanımının geliştirilebileceği doğrultusunda ümitvardır. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 5. Yazarın, analizinden sonra suça dair geliştirdiği tanım şu şekildedir: “Suç, isnat yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icraî veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği yasada yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve müeyyide (yaptırım) olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir.” [Alacakaptan’ın suça dair tanımı, YCGK’nin 27.01.1984 tarihli, 1983/360 E., 1984/32 K. sayılı kararında da aynı şekilde benimsenmiştir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/cgk-e-1983-360-k-1984-32-t-27-01-1984> (07.01.2025).] Kanaatimce bu tanım, uhdesinde bazı fazlalıklar barındırmaktadır. Zira tanımda yer alan isnat yeteneğine sahiplik ve kusurlu irade ibareleri suçun değil cezalandırmanın şartlarıdır. Söz gelimi daha sonra irdeleneceği üzere akıl hastalığı dolayısıyla ceza ehliyeti olmayan bir şahsın tipik eylemi de pekâlâ suç teşkil edebilir. Öte yandan isnat yeteneğini suçun unsuru olarak telakki eden aksi yöndeki görüş ve tartışmalar için bkz. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, ss. 122-124. Alacakaptan, tıpkı Dönmezer/Erman’da olduğu gibi kusurluluğu ve isnat yeteneğini manevi unsurun bir alt dalı olarak ve dolayısıyla da suçun bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Kast/taksirin manevi unsurun mu yoksa kusurluluğun mu bir vechesi olduğu tartışmaları bir yana mesele şu suallere verilecek yanıtlarla aydınlığa kavuşturulacaktır: Söz gelimi hücre arkadaşını boğarak öldüren akıl hastasının hareketi kasıtlı mıdır? Elindeki topacı çevirirken arkadaşını yaralayan küçüğün taksirli davranmadığı iddia edilebilir mi? (Örnekler için bkz. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, ss. 122-123.) İlk soruya “akıl hastaları kasten davranamaz”, ikinci soruya da “küçükler taksirle hareket edemez” cevabı verenler pek tabii ki suçun oluşmadığı doğrultusunda tavır almak zorundadırlar. Daha sonra görüleceği üzere kastın bilme/isteme unsurları, taksirin de öngörme/istememe unsurları vs. dikkate alındığında ve dahası neticeyi öngörememesine rağmen dışsal bir bakış açısıyla öngörmesi gerektiğine kanaat getirilmesi dolayısıyla adi taksirin varlığından bahsedilmesi göz önüne alındığında akıl hastalarının isteyemeyeceğine; küçüklerin öngörmesinin dahi mümkün olmadığına ilişkin kabul nasıl izah edilebilir, gerekçelendirilebilir? Tam tersine, kabulümüz bu doğrultuda olmakla beraber, akıl hastalarının da isteyebileceği, küçüklerden de öngörmenin beklenebileceği nasıl ispatlanabilir, temellendirilebilir? Bu hususlar, kanaatimce ceza hukukunun çözüme muhtaç en mühim meselelerini oluşturmaktadır.

⁵²⁴ En basit ifadesiyle ceza, kınanabilir olarak değerlendirdiğimiz davranışlara uygulanan tepkidir. Leo Zaibert, “Punishment, Institutions, and Justifications”, *Punishment, Politics, and Culture Studies in Law, Politics, and Society*, Vol. 30 (2003), s. 53. Hukuki bir terim olarak ise ceza, “topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tâbi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırıcı bir yaptırım” şeklinde tarif edilmiştir. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, 14. b., İstanbul: Der Yay., 2020, ss. 3-4.

küçük kümelerde dahi geçerlidir. Zira suç da ceza da insan var oluşu kadar eskidir⁵²⁵. Eski olmasına eskidir fakat her devirde ve her toplumda evrensel ve tabii olarak suç sayılan ve cezalandırılan eylemleri tespit etmek son derece güçtür. Öyle ki bir yerde suç sayılmayan bir fiil başka bir yerde suç olarak nitelendirilebileceği gibi belli bir yerde de bir zamanlar suç olarak nitelendirilen eylemler başka bir zaman suç olarak değerlendirilmemiş olabilir⁵²⁶. Toplumun gelişimine paralel olarak hukukun daha karmaşık bir yapı kazanması neticesinde ceza sorumluluğu da evrimsel ve tarihsel bir süreç geçirmiştir⁵²⁷. Yasak olanın cezalandırılması doğrultusundaki normatif yaklaşım, önceleri dinsel kurallar aracılığıyla varlık kazanmış; gitgide hukuk alanının da belirleyici bir ögesi konumuna yükselmiştir⁵²⁸. Ceza hukuku⁵²⁹ tarihi irdelendiğinde ceza sorumluluğunun geçirdiği aşamaların kabaca başkasının fiilinden sorumluluk, objektif sorumluluk ve kusurlu sorumluluk olmak üzere üç ana başlık altında incelenmesi mümkündür.

2.1. Başkasının Fiilinden Sorumluluk

Eski dönemlerde başkasının fiilinden sorumlu olmak pekâlâ mümkündü. Adından da anlaşılacağı üzere bu sorumluluk, kişinin icrasına hiçbir katkıda bulunmadığı, tamamıyla başkaları tarafından gerçekleştirilen eylemlerden kaynaklanmaktadır⁵³⁰. Kolektif sorumluluk uygulamalarında grup üyelerinin tamamı, sorumlu addedilmekteydi. Bu usulde bazı kişiler suç işledikleri (*yahut suça nedensel bağlamda katkıda bulundukları*) için değil; sırf suçlunun mensup olduğu grubun üyeleri olmaları dolayısıyla cezalandırılmaktaydı⁵³¹. Zira kişiyi; birey, fert değil de tâbi olduğu topluluğun, kabilenin

⁵²⁵ M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, 3.b., İstanbul: İÜHF Yay., 1953, s. 17. Dolayısıyla ceza hukukunun her devirde ve her toplumda mevcut olduğuna dair aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Nevzat Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İÜHF Yay., 1998, s. 367.

⁵²⁶ Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 81-82.

⁵²⁷ Özgür Küçüktaşdemir, *Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir*, Ankara: Seçkin Yay., 2012, s. 30.

⁵²⁸ Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik...*, s. 31.

⁵²⁹ Tüm hukuk dalları içerisinde bireye doğrudan ve en sert etki eden dal olması dolayısıyla uygulamada en büyük ilgiyi ceza hukukunun gördüğü iddia edilmiştir. Evgeny B. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, (çev. Onur Karahanoğulları), 3. b., İstanbul: Birikim Yay., 2013, s. 177.

⁵³⁰ Nevzat Toroslu, “Cezâ Sorumluluğun Gelişimi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 16, S. 1–2 (Ocak- Nisan 1990), s. 121.

⁵³¹ Hans Kelsen, “Nedensellik ve İsnadiyet”, (çev. Zeki Hafızogulları), *AÜHF Dergisi*, C. 35, S. 1 (1978), s. 232.

salt bir unsurundan ibaret sayan anlayış söz konusuydu⁵³². *Kandaş küme* her bir üyesinden sorumluydu⁵³³. Bir suç işlendiğinde, cezayı çekecek yahut tazminatı ödeyecek olan yalnızca suçlu değildir⁵³⁴. Duruma göre suçluyla birlikte ya da suçlu bulunamamışsa bedeli ödemek üzere tüm klan sorumlu tutulmaktaydı⁵³⁵. Her ne kadar adalete ve psikolojik esaslara aykırı olarak değerlendirilse⁵³⁶ de kolektif sorumluluk, cari olduğu dönemlere göre oldukça mantıklı ve uygundur. Zira bu dönemde suçluyu yargılayacak üstün bir organ bulunmamakla birlikte aile fertleri arasında çok sıkı bağlılık da söz konusudur⁵³⁷. Bu bağlılığın ve dayanışmanın doğal bir neticesi olarak da sorumluluk herkese; tüm aileye, klana, kabileye aittir. Ferdî suçlar bakımından da durum aynıdır. Zarara uğrayanın ailesi bakımından da hakaretin tamirini talep etmek yahut mağdurun kanının intikamını almak bir “hak” değil de “mecburiyet” olarak telakki edilmiştir⁵³⁸. Kolektif sorumluluktan bireysel sorumluluğa geçiş ise dayanışma bağının gevşemesi neticesinde bir tek kişinin suçu için müştereken harekete geçmekten vazgeçilmesi ile izah edilmiştir⁵³⁹.

Kolektif sorumluluk uygulamalarının bir tezahürü de “sayma usulü” şeklinde adlandırılan sorumluluk anlayışıdır. Bu usulde grup üyeleri bir sıraya dizilip sayma yoluyla; örneğin onar onar sayılarak, yalnızca onuncular cezalandırılmıştır⁵⁴⁰. Bu tür tesadüfe dayalı cezalandırma pratiklerine günümüz ceza hukuku algısı uyarınca makul bir izah getirmek mümkün gözükmemektedir. Öyle ki modern ceza hukuku düşüncesinin temel

⁵³² Toroslu, “Cezaî Sorumluluğun Gelişimi”, s. 121.

⁵³³ Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 188.

⁵³⁴ Dikkat edilmelidir ki ilkel hukuk sistemlerinde ceza ile tazminat ayırt edilememektedir. Her ikisinin de cezalandırıcı fonksiyonu vardır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 131.

⁵³⁵ Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik...*, s. 68. Kolektif sorumluluğun, üstün bir otoritenin yokluğu ve salt eşit düzeyde otoritelerin (ihtilaf hâlindeki klanlar) mevcudiyeti nedeniyle bir ceza sorumluluğu olarak nitelendirilmediği de vakidir. Zeynel T. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yay., 2003, s. 55. Kangal’a göre kolektif sorumluluk, maddi ve manevi çıkarları korumaya yönelik sosyal bir tepkidir. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 55.

⁵³⁶ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 580.

⁵³⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. I, 15. b., İstanbul: Der Yay., 2022, s. 49.

⁵³⁸ Maurice Garçon, “Ceza Hukuku- Menşeleri, Tekâmülü, Halihazır Vaziyeti”, (çev. Sulhi Dönmezer, Naci Şensoy), *İÜHF*, C. 10, S. 3- 4 (1945) s. 676.

⁵³⁹ Garçon, “Ceza Hukuku...”, s. 676. Burjuva toplumunun daha önceden bireyler arasında mevcut olan tüm organik ve ilkel bağları sarstığına ilişkin ifade için bkz. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 188.

⁵⁴⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 580–581. Yazar, hiç olmazsa on kişiden dokuzunun haksız yere cezalandırılmasının önüne geçilmesi dolayısıyla sayma usulüne kolektif sorumluluk sistemine nazaran üstünlük atfetmiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 581.

ilkelerinden birini oluşturan “suçların ve cezai sorumluluğun şahsiliği prensibi”⁵⁴¹ uyarınca artık başkalarının fiilinden ötürü sorumlu tutulmanın imkân ve ihtimali kalmamıştır⁵⁴². Zira zamanla aile, klan, kabile gibi temel gruplar da özerkliklerini yitirip toplumsal kitlenin bir parçası hâline gelmişlerdir⁵⁴³. Suçların ve cezai sorumluluğun şahsiliği prensibi, gerek uluslararası gerekse ulusal hukuk bakımından geçerlidir. Söz gelimi Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi m.33’te yer alan, “Hiç kimse kendisinin işlemediği bir suç nedeniyle cezalandırılmaz.” ve “Terörizm veya baskı, tehdit şeklindeki her tür kolektif ceza yasaklanmıştır.” şeklindeki hükümlerden⁵⁴⁴ uluslararası hukuk bakımından; T.C. Anayasasının 38. maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir.” ve 5237 sayılı TCK’nin 20. maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” şeklindeki düzenlemelerden de ulusal hukuk bakımından şahsilik prensibinin geçerli olduğu, başkasının fiilinden dolayı sorumluluğun uygulama sahası bulamayacağı anlaşılmaktadır.

2.2. Objektif Sorumluluk

Ceza hukukunun ilkel dönemlerini karakterize eden bir diğer sorumluluk şekli de objektif sorumluluktur⁵⁴⁵. Failin psişik yönünü dikkate almayan bu sorumluluk türü, ceza hukukunun ilk dönemlerinin ve sonrasında da Cermen hukuk anlayışından etkilenen ceza

⁵⁴¹ Cezai sorumluluğun şahsiliği prensibi, herkesin ancak kendi fiilinden (ya suçu işlemesinden yahut işlenmesine iştirak etmesinden) dolayı sorumlu olmasını ifade etmektedir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 558. Dikkat edilmelidir ki ‘şahsilik prensibi’ ifadesiyle ceza kanununun uygulama alanı kapsamında ele alınan faile yahut mağdura göre şahsilik ilkeleri kast edilmemektedir.

⁵⁴² Katı bir bireysel sorumluluk algısının burjuva toplumunun radikal bireyciliğinin bir tezahürü olduğuna dair ifade için bkz. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 188.

⁵⁴³ Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik...*, s. 69. Bu bağlamda kanaatimce ilkel toplumlardaki aile, klan ve kabile gibi özerk ve görece ufak sosyal gruplardan (Durkheimci terminolojiyle mekanik dayanışmalı toplumlar) toplumsal yığınlara (Durkheimci terminolojiyle organik dayanışmalı toplumlar) ve devlet olgusuna giden merkezileşme sürecini düşünmek işlevsel olabilir.

⁵⁴⁴ 30.01.1953 tarihli ve 8322 sayılı Resmî Gazete’de mezkûr hükümler şu surette zikredilmiştir: “Himaye gören hiçbir şahıs, bizzat işlemediği bir cürümden dolayı tecziye edilemez. Kolektif cezaların tatbiki, ve keza diğer ilcümle tehdit ve tedhiş tedbirlerinin ittihazı memnudur.”

⁵⁴⁵ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 193. Objektif sorumluluğa “*ilkellik artığı*” nitelemesiyle yerici, kötüleyici bir anlam atfedildiği de vakidir. Bahri Öztürk, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Esasları”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 132. “İlkellik artığı” nitelemelerine rağmen objektif sorumluluğun, tarih boyunca çok büyük bir döneme damgasını vurduğu -hatta hâlen zaman zaman kalıntılarının gözlemlendiği- vakıa olarak karşımızdadır. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 117.

hukukunun özelliğini yansıtmaktadır⁵⁴⁶. 18. yüzyılın sonlarına dek geniş bir uygulama sahası bulan⁵⁴⁷ objektif sorumluluk, hem tarihsel süreç hem de kavramsal özellikleri bakımından başkasının fiilinden dolayı sorumluluk ile kusurlu sorumluluğun ortasında yer almaktadır⁵⁴⁸. Objektif sorumlulukta kişi, icrai⁵⁴⁹ yahut ihmali⁵⁵⁰ surette

⁵⁴⁶ Toroslu, “Cezaî Sorumluluğun Gelişimi”, s. 122. Kusuru nazara alınmaksızın sırf zararlı neticeden dolayı sorumlu olduğuna kanaat getirilen kişinin tazminat ödemesi suretiyle uyuşmazlık çözüm yöntemini kabul eden barbar kavimleri – ki bu nitelendirme Romalılara aittir- çoğu Cermen ırkından olan kavimleri (Ostrogotlar, Vizigotlar, Franklar, Vandallar, Angllar, Saksonlar) ifade etmektedir. Kayıhan İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, İstanbul: İÜHF Yay., 1967, s. 38. Fiili ön plana alan objektif ceza hukuku sistemlerinin karşısında ise dâhili süreçlere (süjenin tehlikeliliği, isnat edilebilirlik, kusurluluk) atıfta bulunan sübjektif ceza hukuku anlayışı yer almaktadır. Sübjektif anlayışın en somut örneklerinin de Nazi Almanyası ceza hukuku sisteminde (irade ceza hukuku, fail ceza hukuku) gözlemlenebileceği vurgulanmıştır. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, ss. 90-91.

⁵⁴⁷ Nazmiye Özenbaş, “Ceza Sorumluluğunun Gelişimi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2 (2013), s. 397.

⁵⁴⁸ Muharrem Özen, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Ankara: US-A Yay., 1998, s. 77.

⁵⁴⁹ İcrai hareket: “Bu anlamda hareket, insanın vücudu tarafından yapılan bir iş olup, iradenin sınırlar kanalı ile kaslara verdiği emirlerin dış dünyadaki görüntüsüdür. El, kol, bacak, baş hareketleri belli başlı icra hareketi tipleridir. Bununla birlikte, konuşmayı, yani, herhangi bir sözü, hattâ belli bir biçimde bakışı da icra hareketi saymak gerekir. Çünkü, adı geçen faaliyetler de iradenin sınırlar aracılığıyla kaslara verdiği emirlerin sonucudurlar.” Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, ss. 41-42.

⁵⁵⁰ İhmalden anlaşılması gereken, kişinin mevcut araçlara ve kendi yeteneğine göre yapması mümkün olan ve yapması gereken belli bir iradi hareketi yapmamasıdır. Böylelikle hareket olanağı olan ve neticeyi önleme iktidarını haiz olan kimsenin ihmal dolayısıyla sorumluluğu mümkün olabilecektir. Zira bu husus, “kimse imkân dışında mecbur (sorumlu) tutulamaz. (*ultra posse nema obligatur*)” kuralının bir gereğidir. Hakan Hakeri, “İhmali Suçlar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4 (2007), ss. 163-164. İhmal, alelade bir pasiflik değildir; yapılması bekleneni, yükümlülüğü yerine getirmemektedir. Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. b., İstanbul: Beta Yay., 2014, s. 239. [Yükümlülükten kasıt, şüphesiz ki hukuk düzeni tarafından öngörülmüş bir yükümlülüktür. Ortada kişiyi belli surette davranmaya zorlayan bir hukuk kuralı yoksa kişinin kendisinden beklenen bir şey olmadığı için mantıken bekleneni yapmamasından da bahsedilemeyecektir. Söz gelimi yoksullara yardım buyruğu, din kuralıdır. Özel hukuk sistemimizde istisnaen yardım yükümlülüğü öngörülen kişiler hariç olmak üzere, kişinin mesela bir komşusuna yahut yoldan geçen bir kişiye yardım etmemesi durumunda, dahası kişi aklıktan ölse bile, yardım etmeyi buyuran bir hukuk kuralı söz konusu olmadığı için ceza hukuku kapsamında ihmali harekette bulunulduğundan ve sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 44.] İhmal de insanın dışa yansıyan bir davranışı, başka bir deyişle süjenin kişiliğinin açığa çıkışının bir tezahürüdür. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 126. İhmal, zarara karşı makul önlemleri almakta başarısız olmak manasındadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 137. İhmal dolayısıyla cezalandırmanın daha sonra irdelenecek olan faydacı yahut kefaretçi ceza anlayışlarıyla temellendirilemeyeceği, meşru kılınamayacağı iddia edilmiştir. Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2. b., London: Stevens & Sons Limited, 1964, ss. 122-123’ten aktaran: Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 138. Öyle ki ihmal kavramına dair şüpheli yaklaşımları Turner’de de görebilmekteyiz. Turner’e göre *common law* sisteminde cezai sorumluluğun temeli olarak ihmale yer yoktur. İhmal içerisinde derece ayrımları yapılmasını saçmalık olarak niteleyen yazar, sırf ihmali kabul edebilmek için sonuçların öngörülebilirliğinin (*foresight of consequences*) devre dışı bırakılmasını, dolayısıyla manevi unsurdan vazgeçilmesini sistemi ilkel düzeye, katı ve mutlak sorumluluk sistemine dönüştürdüğü için eleştirmiştir. Turner, salt zihni bir durum şeklinde değerlendirdiği ihmalin kınanması gereken bir durum olarak sadece özel hukuk sorumluluğunda devreye girebileceği düşüncesindedir. J. W. C. Turner, “The Mental Element in Crimes at Common Law”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 6, No. 1 (1936), ss. 38-50. Nitekim Turner, *mens rea*’yı

gerçekleştirdiği iradi hareketinin sebep olduğu neticeden, herhangi bir psişik bağın⁵⁵¹ (kast⁵⁵² yahut taksirin⁵⁵³) varlığı aranmaksızın, salt maddi nedensellik bağı dolayısıyla

[Latince bir deyim olan *mens rea*, zihni, manevi unsuru deyimlemektedir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 187.)] gönüllü, iradi davranış (ki bu icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. Hâlbuki bir sonraki bölümde irdeleneceği üzere Austinci bakış açısında davranış, kasların hareketinden -icrai davranıştan- ibarettir.) ile sonuçların öngörülebilirliği şeklinde iki temel unsurdan ibaret olarak değerlendirilmiştir. (Turner, “The Mental...”, s. 37.) Hart’a göre ise *mens rea*’nın vücuda gelmesinde bu iki unsur yetersizdir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 145. Hart, Turner’in aksine, ihmali salt zihinsel bir durumdan ibaret görmemiştir. İhmal, başkalarına zarar vermemek için öngörülen gerekli önlemlerin alınmaması şeklinde daha sarıh bir manaya sahiptir. Sonuçların öngörülebilirliği unsuru ihmalde değil taksirde (*inadvertent*) bertaraf edilmektedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 147-148. Özetle Hart düşüncesinde ihmal, failin yahut varsayımsal makul bir failin zihninde ne olduğuna göre değil, failin ne yaptığına ya da yapmadığına göre belirlenir; bir kişi kasıtlı ya da kasıtsız ihmalkâr olabilir. Hamish Stewart, “Legality and Morality in H.L.A. Hart’s Theory of Criminal Law”, *SMU Law Review*, Vol. 52, No. 1 (1999), s. 207.

⁵⁵¹ Psişik bağın, zihinsel unsurların kanıtlanması meşakkatli bir konudur. Öyle ki çoğu zaman kişinin işlediği suça gerçekten niyetlenip niyetlenmediğini keşfetmeye teşebbüs dahi edilmez. Birtakım varsayımlarla (ör. eylemin doğal neticelerini istemiş olmak; failin davranışının olağan şartlarda, sıradan bir insanın sorumlu kılınması için yeterli olması gibi objektif testler devreye sokularak) iş görülmektedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 175.

⁵⁵² 5237 sayılı TCK m.21/1: “Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” Kast, hem ceza sorumluluğu hem de sorumluluğun şiddetini belirleyen başlıca etkenlerden biridir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 114.) Kast, ceza hukukunun büyük ve karanlık problemi olarak nitelendirilmiştir. (De Marsico, *Coscienza e Volontà nella Nozione del Dolo*, Napoli, 1930, s. 6’dan aktaran: Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 457.) Her suçta aynı açıklıkla tespit edilemeyen kastın oldukça karışık bir kavram olduğuna dair aynı doğrultuda ifade için bkz. (Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 479.) Kast problemi, ikili incelemeyi gerekli kılar: Bu bağlamda failde hem somut duruma dair algısal, aktüel bir bilinç hem de hukuksal değer ihlaline dair (normatif) anlamsal bir bilinçlilik hâli mevcut olmalıdır. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, ss. 104-105, 109. Kast, mutlak surette psikolojik mahiyette olan irade ve şuura dayanmaktadır. (Faruk Erem, *Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi- Usul Psikolojisi- Mahpusun Psikolojisi*, 12. b., Ankara: Ürün Yay., 2020, s. 7.) İç âlemlerle ilgili olan kastın mevcudiyetinin ve derecesinin ancak dış, harici tezahürlerle anlaşılabileceğine, bunda da tam bir başarı sağlanamayacağına dair ifade için bkz. (Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 31.) Kast, suç işleme fikrinin karar hâline getirilmesi ile vücut bulur. (Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 260.) Hukuk sınırları içerisinde kast kavramının üç kısma bölünerek incelenmesinin meseleyi kolaylaştırıcı etkisinin olacağı iddia edilmiştir. İlk kast düşüncesini açığa vurmak, sonra kasten bir şey yapmak ve nihayetinde de ileri düzeyde kastla, özel kastla davranışta bulunmak. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 117.

⁵⁵³ 5237 sayılı TCK m.22/2: “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemekle gerçekleştirilmesidir.” –Belirtilmeli ki bu tanım, bilinçsiz (adi) taksire işaret etmektedir. Bilinçli taksirde ise neticenin öngörülmesine rağmen istenmemesi söz konusudur. – Kanunun açıkça öngördüğü hâllerde devreye giren taksir, istisnai bir sorumluluk türüdür. (Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 496.) Nitekim taksirin bu özelliği, TCK m.22/1’deki “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.” şeklindeki ifadeden de anlaşılmaktadır. Taksir kavramı, bilhassa 15. ve 16. yüzyıllarda İtalyan ceza hukukçuları tarafından geliştirilmiştir. (Friedrich-Christian Schroeder, “Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler” (çev. İzzet Özgenç), *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, s. 255.) Taksirli hareketin cezalandırılmasındaki temel düşünce, dikkat ve özenli davranma gereğine aykırı davranışın neden olduğu zararlı –bazen de zarar tehlikesinin ortaya çıktığı– sonuçlar dolayısıyla, adalet düşüncesi gereğince, sorumluluğun doğmuş olmasıdır. Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 362. Bu aşamada akla dikkatli ve özenli davranma yükümlülüğünün kıstasının ne olacağı sorusu gelebilir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün derecesini tespit ve tayinde, failin bulunduğu sosyal çevredeki titiz ve basiretli bir kişinin standart davranış ölçüleri esas alınır. Yasemin Filiz Saygılar, *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda*

sorumlu tutulmaktadır⁵⁵⁴. Neticeyi irade edip etmemenin araştırılmadığı objektif sorumluluğa nedensellik bağı sorumluluğu da denmektedir. Objektif sorumlulukta sadece zarara neden olmak, cezalandırmayı haklı kılmaya yetmektedir⁵⁵⁵. Fail, esasen kusurlu olmadığı için kınanamasa dahi herhangi bir kusur araştırmasına girilmeksizin *-ki bu durum şüphesiz ki kusursuz suç ve ceza olmaz (nulla poena sine culpa) ilkesiyle çelişmektedir-* eyleminden dolayı sorumlu tutulur⁵⁵⁶. Bununla birlikte objektif sorumluluk uygulamalarında kaza ve tesadüf gibi durumlar istisnai olarak failin cezalandırılmasına engel olmaktadır. Esasen kaza ve tesadüf hâlinde de kusur

Taksir, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2011, s. 76. [Model ajan kriteri olarak da nitelendirilen bu hususun yanı sıra tipik fiilin gerçekleştirilme tehlikesinin objektif olarak öngörülebilirliği ve izin verilen risk teoremleri de mevcuttur. Bilgi için bkz.: Elvan Keçelioğlu, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, Ankara: Turhan Yay., 2015, ss. 69-74.] Manevi unsurun böylesi objektif standartla ilişkilendirilmiş olması (*olağan ve makul bir kimsenin sahip olduğu kapasite çerçevesinde davranışların yönlendirilmesinin umulması*) eleştirilerek uygunsuz bulunmuştur. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 153. Zira sorumluluk kıstasları sabit ve katı nitelikte olursa standartlara ayak uydurma yeteneği olmayanların bile sorumlu tutulması riski gündeme gelebilecektir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 154. [İlginçtir ki ceza hukukunda pozitivist ekol taraftarları, tehlikelilik söz konusu olduğunda akıl hastalarına dahi müeyyide tatbikine cevaz vermelerine rağmen makul (*reasonable*) ve olağan, ortalama (*average*) kişi ölçütlerinin ceza hukukunda işlev görmeyeceği kanaatindedirler. Zira pozitivistlere göre her ne kadar normal eylemler sahası olan özel hukukta kullanılabilse de anormal aktivitelerle iştigal eden ceza hukuku alanında makul, olağan kişi uygulamalarına yer yoktur. J. M. Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 50, No. 6 (1960), s. 545.] Eylem, olağan makul kişinin gözüyle genellikle içe bakış yöntemiyle değerlendirilir, eleştirilen bir diğer husus da yargıçların bu değerlendirmede mensubu olduğu sosyal sınıfın yahut kendi ahlaki telakkilerinin sınırları dışına kolay kolay çıkamamalarıdır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 171.

⁵⁵⁴ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, ss. 528-529. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Özen, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 18. Objektif sorumluluğun kabulünde, faydacı saikler uğruna kusurlu orantılı cezayı öngören kefaretcî düşünceden taviz verilmesi ahlaka aykırı bir tutum olarak değerlendirilmiştir. Michael Lessnoff, “Two Justifications of Punishment”, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 21, No. 83 (1971), s. 147. (*Cezanın meşruiyetine dair faydacı ve kefaretcî anlayışlara ileride değinilecektir.*)

⁵⁵⁵ Yeter ki neticeye sebep olan hareket, failin iradesinden kaynaklansın. Objektif sorumluluk için temel kıstas, zorunlu ve yeter şart budur. Toroslu, “Cezaî Sorumluluğun Gelişimi”, s. 122. Hart, “irade”yi katı (objektif) sorumlulukta dahi gerekli, minimum düzeyde de olsa vücut ile zihin arasındaki vazgeçilmez bağı kuran gizemli bir unsur olarak nitelendirmiştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 99. Şayet sorumluluğun temeli olan iradilik mevcut değilse, kişi kendi hareketlerinin bir öznesi olarak telakki edilmez. Claire Finkelstein, “Involuntary Crimes, Voluntarily Committed”, *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, (ed. Stephen Shute, A.P. Simester), Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 143. Dolayısıyla hareketin iradi olmaması, hareketin faille ait olmasını engellediğindendir ki objektif sorumluluk hâllerinde dahi gayriiradi hareketten dolayı sorumluluk gündeme gelmemektedir. Finkelstein, “Involuntary Crimes, Voluntarily Committed”, s. 148. Objektif sorumluluk ile taksir arasındaki müşterek yön davranışın iradiliği olmakla birlikte farklılık, dikkat ve özen yükümlüğü (*ödev aykırılık*) hususunda belirginleşmektedir. Taksirde iradi davranışın ödev aykırı bir davranış teşkil etmesi zaruri iken objektif sorumlulukta böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Hakan Karakehya, “Olası Kast”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 2 (2006), ss. 22-23.

⁵⁵⁶ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 192.

yokluğundan bahsedilse de cezasızlık, öngörülmesi imkânsız netice ile hareket arasında nedensellik bağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle temellendirilmektedir⁵⁵⁷.

Ceza hukukunda savunulamayacağı iddia edilen objektif sorumluluk, hürriyeti inkâr eden zararlı bir telakki olarak değerlendirilmiştir⁵⁵⁸. Modern ceza hukukundaki sübjektifleştirme sürecinin doğal bir sonucu olarak objektif sorumluluğun her türden kalıntısının ortadan kaldırılması eğilimi mevcuttur⁵⁵⁹. Öyle ki, ulusal hukukumuzda 5237 sayılı TCK m.23'te düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından, kusur ilkesinin⁵⁶⁰ de zorunlu bir sonucu olarak, oluşan netice açısından en azından taksirli davranılmış olmasının şart koşulmasıyla 765 sayılı eski TCK'deki objektif sorumluluğun bertaraf edilmesi amaçlanmıştır⁵⁶¹. Buna rağmen objektif sorumluluğun kalıntıları istisnai

⁵⁵⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 544. Nedensellik bağının yokluğuna ilişkin işbu gerekçe, kanaatimce, geçen bölümde nedensellik bahsinde değinilen teorilerden, öngörme kıstasına ve psişik öğelere itibar eden uygun sebep teorisinden ilham almaktadır. Daha sonra da bahsi geçeceği üzere kaza ve tesadüf durumunda nedensellik bağının mevcut olmadığını savunmak kanaatimce isabetsizdir. Zira nedensellik bağı tespiti, isnadiyetten bağımsız olarak, salt maddi, görüngüsel neden-sonuç ilişkilerine dairdir. Basit bir örnekle meseleyi açıklayalım: Varsayalım ki araç kullanırken trafik kurallarına muntazam bir surette riayet etmemize rağmen, bilişsel manada adi taksir düzeyinde dahi haksızlık düzeyinde bulunmamamıza rağmen, yolun ortasına birdenbire birisinin fırladığını ve aracın çarpmasıyla birlikte yaralandığını düşünelim. Yaralanma vakası bizim araba kullanmamızın bir eseri, neticesi değil midir? Kanaatimizce, daha önce de vurguladığımız üzere, atipik neticeler her ne kadar objektif isnadiyeti engelleyerek sorumluluğu bertaraf etse de maddi nedensellik bağının varlığına halel getirmez.

⁵⁵⁸ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 42. Tam karşıt görüşler de mevcuttur. Söz gelimi zihni unsurların varlığının yahut yokluğunun tespit edilemeyeceğine dair şüphecî bir yaklaşım geliştiren Wootton, objektif sorumluluğun -bilhassa özel önleme bakış açısıyla- yeniden suç işlenmesinin önüne geçilmesinde en elverişli vasıta olduğunu savunmuştur. Matt Matravers and Arina Cocoru, "Revisiting the Hart/Wootton Debate on Responsibility", *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, s. 130.

⁵⁵⁹ Özen, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 19.

⁵⁶⁰ Dikkat edilmelidir ki kusursuz suç ve ceza olmayacağına dair doktrince benimsenen ilke, Anayasada da TCK'de de sarıh bir biçimde yer almamaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 19.02.2009 tarihli 2006/72 E., 2009/24 K. sayısıyla vermiş olduğu bir kararda kusur ilkesini şu surette tanımıştır: "Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek "kusursuz suç olmaz" anlayışını ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir." (Resmî Gazete, 25.06.2009 – 27269.)

⁵⁶¹ Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 96. Bu doğrultuda, 765 sayılı TCK m.45/1'de yer alan: "Cürümde kasdin bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır." şeklindeki hükme 5237 sayılı TCK'de yer verilmemiştir. Dikkat edileceği üzere bu hüküm, gerek objektif sorumluluk gerekse de kasta ve taksire dair herhangi bir tanım içermemekte idi. Karakehya, "Olası Kast", s. 24. Bu bağlamda ayrıca ağırlaşan netice bakımından şayet failin basit taksiri varsa (*kendisinden öngörmesi beklenmesine rağmen öngörememesine rağmen*) bu durumun sorumluluk tevcihi için yeterli addedildiği hususu da gözden kaçırılmamalıdır. Hakan Karakehya, "Ceza Hukukunda Doğrudan Kast", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1 (2007), s. 126. Öte yandan

de olsa gözlemlenebilmektedir. Mesela 5187 sayılı Basın Kanunu’nda bazı hâllerde eser sahibi yerine sorumlu müdürün ve diğer yetkililerin cezai sorumluluğu cihetine gidilmekte olup⁵⁶² bu husus her ne kadar kanuni dayanağı olsa da şüphesiz ki “kusursuz suç ve ceza olmaz” prensibiyle çelişir bir vaziyet arz etmektedir. Gene TCK m.220/5’te yer alan “Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.” şeklindeki hükmün, objektif sorumluluğu yansıttığı iddia edilmiştir⁵⁶³.

2.3. Kusurlu Sorumluluk

Ceza hukuku tarihi bakımından başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk evrelerini takip eden kusurlu (sübjektif) sorumluluk, “medeniyetin büyük bir zaferi” olarak telakki edilmiştir⁵⁶⁴. Suçun işlendiğinden bahsedilebilmesi için maddi nedensellik bağının yanı sıra fiil ile fail arasında manevi bir bağ aranmasına dair düşünce, hukuk bilincinin geliştiği ve incelendiği yakın dönemlere denk gelmektedir⁵⁶⁵. Ozansü’nün ifadesiyle:

“Çağdaş burjuva hukuk toplumu düşüncesinin gelişmesiyle beraber ceza hukuku, hem salt sübjektivist anlamdaki etik (sübjektif ahlaklılık) sorumluluğunu hem de salt

ağırlaşan netice bakımından en azından bilinçli taksirli olunmasının şart olduğu da iddia edilmiştir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 192. Nitekim Ozansü, salt netice sorumluluğuna işaret eden, failin iradesinden bağımsız olarak salt dışsal tesadüfe dayanan basit (adi) taksirin söz konusu olduğu durumlarda cezayı gerektiren bir durumun olmadığı kanaatindedir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 198.

⁵⁶² 5187 sayılı Basın Kanunu m.11/2-3: “Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.” Kanaatimce burada objektif sorumluluğun ötesinde başkasının fiilinden dolayı sorumluluk hususunun mevcut olduğu değerlendirmesinde de bulunulabilir. Bu fikri destekleyici mahiyette ifadeler için bkz. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 560. Nitekim Erem de Basın Kanunu’nda yer alan bu türden Anayasaya aykırı düzenlemelerin başkasının fiilinden sorumluluğa ilişkin olduğunu açıkça vurgulamıştır. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 459.

⁵⁶³ Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 92. Hâlbuki kanaatimce mezkûr hüküm, daha önceki alt başlık kapsamında irdelenen ve objektif sorumluluğa nazaran daha ilkel bir aşamayı teşkil eden başkasının fiilinden dolayı sorumluluk kapsamında mütalaa edilebilir.

⁵⁶⁴ Toroslu, “Cezai Sorumluluğun Gelişimi”, s. 121. Aynı doğrultuda bkz. Karakehya, “Olası Kast”, ss. 20-21.

⁵⁶⁵ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 149.

dışsal- objektivist netice sorumluluğunu aşarak, cezaya layık hareketi, objektif/sübjektif birliği içerisinde gelişmiş bir irade izharı mertebesine yükseltmiştir.⁵⁶⁶

Alman ceza hukuku sisteminde, suç ve ceza politikalarının en temel ilkesi olarak telakki edilen kusur ilkesi, “*cezanın meşruiyeti için zorunlu ve değiştirilemez, dokunulamaz bir temel hukuk ilkesi*” şeklinde değerlendirilmektedir⁵⁶⁷. Failin, iradi olarak gerçekleştirilen eylem dolayısıyla kınanabildiği durumlarda kusurlu olduğu kabul edilir⁵⁶⁸. Kusur, failin hukuka uygun davranma imkânına sahip olmasına rağmen hukuka aykırı davranışı seçmiş ve sergilemiş olması dolayısıyla kınanabilmesini ifade eder⁵⁶⁹. Ceza da kusurlu eylemi takip eder. Modern ceza hukukunun temelini oluşturan kusur ilkesiyle⁵⁷⁰ hem kusursuz birine ceza verilememesi hem de kusurluluk derecesinden daha ağır cezaya hükmedilememesi güvence altına alınmıştır. Peki hâl böyle iken acaba kusurlu olmasına rağmen faile hiç ceza verilmemesi yahut kusur derecesinden daha hafif bir cezaya hükmedilmesi mümkün müdür? Bir görüşe göre kanun koyucu, her ne kadar kusursuz bir

⁵⁶⁶ Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 138.

⁵⁶⁷ Heper, “Nörobilimler...”, s. 301.

⁵⁶⁸ Nitekim Alman öğretisindeki hâkim çoğunluk da kusurluluğun (*schuld*) kınanabilirliğe ilişkin olduğu kanaatindedir. Karakehya, “Ceza Hukukunda Doğrudan Kast”, s. 119. Bu tutum da kusurluluğa dair psikolojik teoriye değil de normatif teoriye meyletme emaresidir. Özenbaş, “Ceza Sorumluluğunun Gelişimi”, s. 413. Kusur teorilerine dair izahat için bkz. Zeynel T. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara: Seçkin Yay., 2010, ss. 403-408.

⁵⁶⁹ Öztürk, “Kabahatler...”, s. 132. “Kusur, failin özgür iradesiyle haksızlığı seçmiş olmasıdır.” Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, ss. 32, 115. Kusurlu sorumluluk, ceza sorumluluğunun objektiflikten çıkarak sübjektifleştirilmesini deyimler. Görülüyor ki çalışmanın ilk bölümünden de hatırlanacağı üzere farklı türlü davranabilme imkânını deyimleyen *alternatif imkânlar prensibi*, kusur atfı için olmazsa olmaz bir öge konumunda telakki edilmiştir. Dolayısıyla indeterministlerin de vurguladığı üzere iradenin özgür olduğuna dair kabul, kusurluluğun izahı için olmazsa olmazdır.

⁵⁷⁰ Kusur ilkesi, çağdaş ceza hukuku düzenleri açısından itibar edilen, vazgeçilemez bir uygarlık ilkesi olarak nitelendirilmiştir. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 194. Kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve ümanizm ilkesi ile adaletin tesisi için suç politikasında göz ardı edilmesi mümkün olmayan üç ilkedен birini teşkil etmektedir. Kayıhan İçel, “Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’in Daima Büyük Önem Verdği Suç Politikasının Ana İlkelerinden Hukuka Bağlı Devlet İlkesi”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, C. II, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yay., 2008, s. 915. Ceza hukukunun yanı sıra felsefe, kriminoloji, teoloji ve psikoloji gibi disiplinlerde de merkezi bir konuma sahip olan kusur kavramına ancak özgür iradenin analizi ile belli bir içerik kazandırılabilceğine ilişkin görüş için bkz. Hans Joachim Hirsch, “Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu”, (çev. Yener Ünver), *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, ss. 297-302. Kusur ilkesinin gerekçelendirilmesi, failin başka türlü davranma olanağının bulunduğu (*irade özgürlüğünün*) saptanmasını gerektirmektedir. Hirsch, “Kusur İlkesi...”, s. 302. İnsanın irade özgürlüğünün mevcudiyetine dair henüz ampirik bir delil ortaya koyulamamasına rağmen – *ki muhtemelen bu, gelecekte de mümkün olmayacaktır*– insan, kural olarak bizzat özgür ve sorumlu bir varlık olarak değerlendirilmektedir. Hirsch, “Kusur İlkesi...”, ss. 313-315. Öte yandan nörobilimle uğraşan bazı bilim insanları, liberal bir özgürlük kavramı üzerine kurgulanan kusur ilkesinin ampirik bir temeli olmaması gerekçesiyle uygun bir kavram olarak kabul edilemeyeceği ve revize edilmesi gerektiği yönünde fikir serdetmişlerdir. Heper, “Nörobilimler...”, s. 289.

kimsenin cezalandırılacağına ilişkin bir kural koyamaz ise de her kusurlu kişiyi mutlaka cezalandırmak zorunda da değildir; nitekim baştan, suçun işlendiği andan itibaren etkisini gösteren “*cezaya engel olan şahsi sebepler*”in (ör. eşe karşı hırsızlık) yanı sıra suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkarak cezalandırmaya engel olan “*cezayı kaldıran yahut azaltan şahsi sebepler*”in (ör. etkin pişmanlık) ceza hukuku düzeninde kabul edilmiş olması bu hususun bariz göstergesidir⁵⁷¹. Kanaatimce daha sonra görüleceği üzere ancak kusur yeteneğini etkileyen hâller dolayısıyla, tahdidi biçimde sıralanan meşru sebeplerle cezada indirimle gidilebilir yahut cezasızlık usulü benimsenebilir. Kusurluluğun saptanmasına rağmen cezalandırmada keyfî olarak cezayı azaltma yahut kaldırma suretiyle failin lehine davranılması, adalet prensipleriyle bağdaşan bir mahiyet arz etmeyecektir. Elbette ki buradaki izahatımız suç olarak belirlenen eylemlerdeki kusurluluğa ilişkindir. Yoksa ne kadar ağır nitelikte olursa olsun bir eylem, suç siyaseti gereğince hukuk düzeninin korunması ve sürdürülmesi bakımından cezalandırılması gereken bir eylem olarak nitelendirilmemişse elbette ki cezalandırma olanağından bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Zira ceza, suçu takip eder. Ortada suç yok ise cezadan da bahsedilemez.

Sorumluluğun bir koşulu olarak kusurluluğun gözetilmesi, Roma hukuku ile başlamıştır⁵⁷². Yani bundan böyle bir kimsenin cezalandırılabilmesi için neticenin istenmiş olması (*kast*) yahut en azından öngörülebilir nitelikte olması (*taksir*) şartı aranmıştır⁵⁷³. Eğer neticenin objektif olarak öngörülebilir olması şartı aranmasaydı

⁵⁷¹ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 379. Tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk mefhumuyla ilgisi olmayan; cezayı engelleyen, kaldıran yahut azaltan bu kişisel sebepler, ceza hukukuyla ilgisiz birtakım yararların dikkate alınması dolayısıyla ceza hukuku sahasında varlık bulabilmişlerdir. Zeynel T. Kangal, “Kişisel Cezasızlık Nedenleri ve Cezayı Kaldıran Veya Azaltan Kişisel Nedenler”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 85- 86 (2011), ss. 38, 42.

⁵⁷² Hatırlanacağı üzere daha önce suçun da cezanın da insanlık tarihi kadar eski olduğu vurgulanmış idi. Görünen o ki yeni olan husus, sorumluluğun işletilebilmesi için “*kusur*”un varlığının şart koşulmasına dair düşünce ve pratiklerdir. Nitekim Paşukanis’in de isabetle vurguladığı üzere modern ceza hukuku, objektif ve kolektif sorumluluğu bir tarafa bırakarak hem psikolojik unsuru (*kast*, *taksir*) devreye sokarak sorumluluk kavramını esnetmiş hem de sorumsuzluk kavramını geliştirmiştir. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 189.

⁵⁷³ Cengiz Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları*, Ankara: Yazarın kendi yayını, 2009, s. 31. Öngörülebilirliğin objektif olarak takdir ve tayininde failin yaşı, bedeni ve ruhi yapısı, sosyoekonomik durumu, mesleği vs. göz önünde bulundurulur. (Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast...*, s. 218.) Kişinin bireysel özelliklerinin ve psişik durumunun tahlilinden önce öngörülebilirlik kıstasına failin bulunduğu sosyal çevrede yer alan orta derecede bir kişinin gözüyle bakılması gerektiğine dair ifade için bkz. Saygılar, *Yeni...*, s. 143. Gerek kast gerekse taksir durumunda sorumluluğun mevcudiyeti konusunda tereddüt yoktur. Şu

sorumluluğun kapsamı epeyce genişlerdi⁵⁷⁴. Hâlbuki kişi, yalnızca psikolojik bağlamda kendisine isnat edilebilen fiilinden dolayı sorumlu tutulmaktadır⁵⁷⁵. Dikkat edilmeli ki kusurluluğun konusu failin kişiliği değil, sadece işlenen belli bir fiildir⁵⁷⁶. Dolayısıyla

kadar ki sorumluluk şiddetinin tayini bakımından aralarında fark bulunmaktadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 122.

⁵⁷⁴ Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast...*, s. 192, 204.

⁵⁷⁵ Belirtilmelidir ki “*psikolojik bağlamda isnat edilebilme*” ifadesi bilinçli bir tercihin ürünüdür. Öyle ki kusurluluğun esasını açıklamaya yönelik iki ana görüş psikolojik ve normatif görüşlerdir. Psikolojik görüş taraftarları kusurluluğu en temelde fail ile netice arasında kurulan psikolojik bir bağ, manevi bir nedensellik bağlantısı olarak izah ederlerken [kaynağını eşitlik ilkesinden alan ve liberal ceza siyasetine hizmet eden psikolojik teori, 19. yüzyılın ikinci yarısında hâkim konuma gelmiştir. Burada mühim olan bağın derecesi, şiddeti değil mevcut olup olmadığının tespiti. Özenbaş, “Ceza Sorumluluğunun Gelişimi”, ss. 403-404.] normatif görüşte olanlar ödev yükleyen norma aykırı hareket etme bilincinin bizatihi normatif bakımdan kusurluluğa işaret ettiğini savunmuşlardır. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, ss. 448-452. [Almanya’da R. Frank’ın öncülüğünde ortaya çıkan normatif (değerlendirici) teorinin ana tezi şudur: Kusur, fail ile fiil arasındaki psikolojik ilişki değil de bu ilişkiye dair değer yargısıdır, kınamadır, muahezedir. Frank, mezkûr teoriyi 1907’de yayımlanan “Kusur Kavramının Kuruluşu” (*Aufbau des Schuldbegriffs*) adlı eserinde, mecburiyete dair izahatları esnasında geliştirmiştir. Dikkat edilmelidir ki normatif teoride değer yargısında bulunan fail değil, bir başkasıdır. Dolayısıyla kusur da sübjektif bir vakıyadan objektif bir değer yargısına dönüşmüş olur. Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, C. 1, Manisa: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1982, s. 302.] [Frank, klasik teorinin kusuru fail ile fiil arasındaki psikolojik bağ olarak tanımlamasına şu sözlerle karşı çıkmaktadır: “Liszt’e göre kusur, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen davranıştan kaynaklanan sorumluluktur. Peki, fail, işlediği davranıştan dolayı ceza hukuku anlamında ne zaman sorumlu tutulacaktır? Bilim buna şöyle cevap vermektedir: ‘işlediği fiil nedeniyle kusurlu sayıldığı zaman’. Bir soru daha: İşlenen fiil ne zaman kusurludur? Bu soruya da v. Liszt’e müracaat ederek yanıt buluyoruz: ‘Eğer kişi bu fiilinden dolayı sorumlu tutuluyorsa kusurludur’. Görüldüğü gibi bu, açık bir (kısıf) döngüdür.” Reinhard Frank, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs* 1907 (Mit einer Einführung von Hans Joachim Hirsch, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2009), ss. 1-2’den aktaran: Can Canpolat, *Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir*, Ankara: Adalet Yay., 2016, s. 136. Netice itibarıyla Frank, kusuru şu surette tarif etmektedir: “Kusur kavramının tüm unsurlarını içerebilecek kısa bir kavram önerisi ortaya koymak gerekirse, buna ‘kınanabilirlik’ demek mümkündür. Bu güzel bir betimleme değilse de, aklıma daha iyisi gelmiyor.” Frank, *Über den...*, s. 15’ten aktaran: Canpolat, *Kusur İlkesi Işığında...*, s. 138.] [Nitekim, kınanabilirlik (*vorwerfbarkeit*) kavramı Frank tarafından geliştirilmiştir. Bu anlayış uyarınca kusur, failin eylemi dolayısıyla kınanabilmesini deyimler. Frank’ın temel argümanı kasten hareket edilmesine rağmen kusurun söz konusu olmayabileceğidir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, ss. 38-39. Bunun da somut örneğini (kastın mevcudiyetine rağmen kusurun bulunmamasını) daha sonra irdelenecek olan, kusuru kaldıran ıztırar hâlinde görebiliriz.] [Normatif kusur teorisinin, pozitivizmin de etkisiyle toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilme kaygısıyla, objektif norm ihlali düşüncesiyle basit taksiri de hukuk dogmatikğine ilave etme amacıyla geliştirildiğine dair ifade için bkz. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 38.] Kanaatimce Dönmezer/Erman’ın kast bakımından psikolojik teorisinin, neticenin istenmediği taksirde ise psikolojik teorisinin yanı sıra normatif teorisinin de benimsenmesi doğrultusundaki karma görüşü (Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 453.) isabetlidir. Keza Alacakaptan da Antolisei’den ilhamla, her iki teoriyi de harmanlayarak: “Kusurluluk, suçun maddî unsurunu gerçekleştirmiş olan irade ile hukuk düzeninin koymuş olduğu bir kural arasındaki aykırılıktır.” şeklinde bir tanım geliştirmiştir. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 151.

⁵⁷⁶ *Şayet aksi kabul edilseydi, yani failin kişiliği, karakteri odak noktası olarak benimsenseydi şüphesiz ki bu durum fiil ceza hukuku anlayışı ve kanunilik ilkesi ile çelişir bir vaziyet arz ederdi.*

kınama yargısının konusu da kişinin karakteri değil, gerçekleştirilen eylemdir⁵⁷⁷. Hukuki tartışma alanını fail değil fiil, hareket oluşturur⁵⁷⁸. Failin yaşam tarzının, karakterinin her ne kadar kusurun belirleyicisi olarak dikkate alınması mümkün olmasa da⁵⁷⁹ yaşam tarzı, kişilik, karakter TCK'nin 62. maddesi gereğince takdiri indirim sebepleri arasında ve ancak cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında göz önünde bulundurulabilir.

Ceza hukukunda kusurluluk unsurunun geçirdiği aşamaların incelenmesinin aynı zamanda ceza sorumluluğunun gelişiminin değerlendirilmesi manasına geleceği görüşü hâkimdir⁵⁸⁰.

2.3.1. Manevi- iradi sahada kast- taksir ayrımı

Modern ceza hukuku, cezai sorumluluğun temeline kusurluluk prensibini yerleştirmiştir. Bu prensip, kişinin ancak kastla veya taksirle işlenmesi dolayısıyla psişik bağlamda kendisine izafe edilen fiilden dolayı sorumlu tutulabileceğini öngörmektedir⁵⁸¹. Kastta

⁵⁷⁷ O hâlde Franz von Liszt'in (1851- 1919) suçlu psikolojisini temele alan “*fiil değil, fail cezalandırılmalıdır*” şeklindeki yaklaşımının (Erem, *Adalet Psikolojisi...*, s. 88. Ayrıca bkz. Yücel, *Adalet Psikolojisi*, s. 2.) kıymeti pekâlâ sorgulamaya açıktır. Şimdiden belirtmelidir ki “suç değil, suçlu ele alınmalıdır.” şeklindeki yaklaşım, daha sonra irdelenecek olan pozitivist ceza hukuku anlayışının alametifarikalarındandır. Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 64.

⁵⁷⁸ Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast...*, ss. 31-32. Bu bağlamda hareket, fiil, eylem, davranış kavramlarının anlamlarına ve farklılıklarına dair monografik bir çalışma için bkz.: Selman Dursun, *Disiplinler Arası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi*, Ankara: Seçkin Yay., 2021.

⁵⁷⁹ Çağdaş hukuk sistemleri fail değil fiil ceza hukukuna dayanmaktadır. Kusurluluk incelemesinde failin kişiliği değil somut olay dikkate alınmaktadır. Öte yandan uygulamada gözlemlendiği üzere söz gelimi nasyonal sosyalist dönem Almanya'sında geliştirilen fail kusuru (*colpa d'autore*) anlayışı uyarınca işlenen fiilden ziyade failin yaşam biçiminin, varoluşunun cezai değerlendirmelerde nazara alınması -ki bu da kişilik yönünden sorumluluk olarak nitelendirilmiştir- hukuki bir varlığın ihlal edilmediği yahut toplum için bir tehlikenin oluşmadığı durumlarda dahi sırf kişinin varlığı dolayısıyla özel bir kusurluluk türü geliştirilmesi ağır bir biçimde eleştirilmiştir. Toroslu, “Cezaî Sorumluluğun Gelişimi”, ss. 123-124. O hâlde netice olarak denebilir ki asıl olan, failin somut olaydaki kusurluluğudur; bu husus da fiil kusuru olarak nitelendirilebilir. Hakan Hakeri, Halid Özkan, *Sorularla Ceza Hukuku*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2014, s. 15.

⁵⁸⁰ Özen, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 16.

⁵⁸¹ Özen, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 8. Fiilin sübjektifliği ilkesinin bir yansıması olarak suçtan bahsedilebilmesi için tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin vuku bulması şartının yanı sıra fiilin psikolojik yönden de faile bağlanabilmesi şartının aranması, cezai sorumluluğun sübjektifleştirilmesinin eseri ve uygarlığın zaferi olarak görülmüştür. Toroslu, “Cezaî Sorumluluğun Gelişimi”, s. 121. Hemen belirtmeli ki Türk ceza hukuku doktrininde kast ve taksiri kusurluluk şekli olarak değil de birer haksızlık şekli (*haksızlığın işleniş tarzından ibaret*) olarak manevi unsur bağlamında gören görüşler de mevcuttur. Örneğin bkz. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 183. Bu görüş taraftarlarına göre ayrımın pratik önemi şurada ortaya çıkmaktadır: Şayet kast ve taksir, kusurluluk şekli olarak değerlendirilirse kişi cezalandırılmasa bile eylem suç olma özelliğini muhafaza eder. Öte yandan manevi unsur olarak değerlendirilirse suç oluşturan bir haksızlığın varlığından söz edilemez; dolayısıyla cezalandırma zaten mümkün olmaz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza*

(doğrudan kast, *dolus directus*) suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi⁵⁸², olası kastta (*dolus eventualis*) suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen (*netice kabullenilerek*⁵⁸³) fiilin işlenmesi⁵⁸⁴;

Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler, 3. b., Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 2006, ss. 281-285. 5237 sayılı TCK'nin oluşturulmasında da bu düşünce tarzının hâkim olduğunu vurgulamakta fayda vardır. Kanun sistematüğinden anlaşılacağı üzere kast ve taksir birer manevi unsur ögesi olarak telakki edilmiştir. Öte yandan Türk doktrininde kast ve taksirin birer “kusurluluk şekli”, “kusurluluk türü” olduğu yönünde görüş hâkimdir. Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, s. 283. Söz gelimi bir suçun kasıtlı hâlinin taksirli hâline nazaran daha ağır cezalandırılmasının sebebi, kastın kusur alanında da etki göstermesi şeklinde izah edilmiştir. Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 197. Kast ile taksirin hem haksızlığın işleniş biçimi, bir diğer deyişle birer davranış tarzı hem de birer kusur şekli olduğuna dair *çifte fonksiyon öğretisinin* (bilhassa Alman doktrininde benimsenmektedir) modern suç öğretisinde işlevsel olduğuna dair izahat ve mezkûr teoremin savunusu için bkz. Dülger, Bakdur ve Özkan, “Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet”, ss. 748-749.

582 Kastta failin iradesi, işlenen fiilin yanı sıra onun neticelerini de kapsamaktadır. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 315. Şu kadar ki kastın, eylemin neticesinde kesin olarak gerçekleşmesi umulan, düşünülen neticelere dair olması gerektiği düşüncesinin karşısında düşünülen ve amaçlanan neticelerin yanı sıra sonuçların değerlendirilmediği ve göz ardı edildiği durumları da kapsadığına dair genişletici yorum da mevcuttur. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 117.) *Kanaatimce olası kast müessesesinin varlığı, genişletici yorumun haklı olduğuna delalettir*. Kastta kanunu doğrudan doğruya ihlal iradesi mevcut iken taksirde böyle bir irade yoktur; salt tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi nedenler dolayısıyla neticenin gerçekleşmesi söz konusudur. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 105. Taksir söz konusu olduğunda fail, iradi eyleminin yol açtığı iradi olmayan netice dolayısıyla sorumlu kılınmaktadır.

583 Dikkat edilmelidir ki neticenin kabullenilmesi kıstasına yalnızca TCK m.21/2 hükmünün gerekçesinde işaret edilmektedir. Öte yandan kanun maddesinde yer alan suçun kanuni tanımındaki unsurların öngörülerek fiilin işlenmesi ifadesi, ilk bakışta olası kast ile bilinçli taksirin ayrımı için yeterli değildir.

584 Olası kast; doktrinde muhtemel kast, gayrimuayyen kast, dolaylı kast, olursa olsun kastı, mütenavip kast olarak da nitelendirilmiştir. Karakehya, “Olası Kast”, s. 28. Karakehya, olası kastı şu surette tanımlamıştır: “*Olası kast, kişinin, bir davranışına bağlı olarak ortaya çıkabilecek, ihtimal dâhilindeki neticenin meydana gelme tehlikesini, davranışını gerçekleştirirken kabullenmesidir.*” Öngörme ve kabullenme şeklinde iki temel unsurdan oluşan olası kastta fail, oluşabilecek netice açısından umursamaz davranmakta, adeta “olursa olsun” demektedir. Karakehya, “Olası Kast”, ss. 28, 44. Doğrudan kastı birinci dereceden ve ikinci dereceden doğrudan kast olarak tasnif edebiliriz. [Ceza kanununda öngörülmemekle birlikte içtihat ve doktrindeki görüşler ışığında böylesi bir ayrıma gitmek işlevseldir. Zira böyle bir ayrım sayesinde doğrudan kastın içeriği daha iyi anlaşılabilir, cezanın bireyselleştirilmesi hususunda kastın yoğunluğunun tespiti kolaylaşacaktır. Karakehya, “Ceza Hukukunda Doğrudan Kast”, s. 137.] Gerçekleştirilen eylemin amaçlanan ve istenen birincil neticelerinin haricinde eylem dolayısıyla vukuu zorunlu olan ikincil neticeler bakımından failin ikinci dereceden doğrudan kastı söz konusudur. [Failin birinci dereceden doğrudan kastla hedeflediği ana neticenin yanı sıra sübjektif (*ex ante*) zorunlu olarak *öngördüğü* yan neticenin de gerçekleşmesi söz konusu olduğunda ikinci dereceden doğrudan kastın varlığından bahsedilebilektir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 141. Dikkat edileceği üzere birinci dereceden doğrudan kastta *isteme*, ikinci dereceden doğrudan kastta ise *bilme* unsuru ön plana çıkmaktadır. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, ss. 141-142.] Söz gelimi failin hasmının ölümünü amaçlayarak bir uçağa bomba koyması ve bombanın infilak ederek tüm yolcuların ölümü ihtimalinde hasım haricindeki ölen diğer kişiler bakımından fail gene doğrudan kast ile sorumludur. Fail, neticeyi istemese bile istemiş gibi kabul edilir. Ölen diğer kişiler bakımından failin ikinci derece doğrudan kastı vardır. Zira uçaktakilerin ölmesi, eylemin doğal ve zorunlu sonucudur. Öte yandan şayet vuku bulan ikincil neticeler eylemin zaruri sonuçlarından değil de muhtemel sonuçlarından ise fail neticeyi kabullenmiş olma dolayısıyla olası kasttan sorumlu tutulacaktır. Söz gelimi failin hasmı, bir arkadaşıyla beraber motosiklette gezmekte iken failin, hasmı olmayan kişiyi de öldürebileceğini öngörmesine rağmen ateş ederek önce hasmının, ardından da tanımadığı kişinin ölümüne sebep olması durumunda hasım bakımından birinci

taksirde ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin öngörülememesi (*adi, basit taksir*) yahut öngörülmesine rağmen istenmemesi (*bilinçli taksir*) söz konusudur⁵⁸⁵. Hareketin neticesinin öngörülmesinin, tahmin edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise tesadüften yahut kazadan bahsedilir ki bu durumda failin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Kast yahut taksirin ortaya çıkması da ancak iradi eylemle mümkündür. “*Actus reus non facit reum nisi mens sit rea*” (İrade suçlu olmadıkça eylem suçlanamaz, manevi öge olmaksızın eylem kişiyi suçlu yapmaz)⁵⁸⁶. Cezalandırma için iradenin hem psikolojik bağlamda kınanabilmesi (*manevi unsur/ kast-taksir*) hem de bedene yansıyan hareketlerde (*maddi unsur/ hareket*) tezahür edebilmesi gerekir. Nitekim iradi eylem sayesinde ki açığa vurulan bir iş, dışsal bir olay yahut olgu oluşmaktadır. Eylem, kanunen yasaklananın işlenmesi suretiyle icrai olabileceği gibi emredilenin yapılmaması suretiyle ihmali de olabilir⁵⁸⁷. Suç düşüncesi (*tasavvuru*), tasarısı ve kararı ikrar edilse bile harekete geçilmediği müddetçe suç

derecede doğrudan kast, tanımadığı kişinin ölümü açısından da olası kastının bulunduğu bahsedilecektir. Detaylı izahat için bkz. Karakehya, “Ceza Hukukunda Doğrudan Kast”, ss. 132-134. *Bu ayrımı yapabilmek hayati önemi haizdir. Zira ikinci dereceden doğrudan kast da esas itibarıyla doğrudan kasttır ve böyle bir tespit neticesinde cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında ceza miktarında oldukça az indirim söz konusu olabilecektir. Öte yandan meseleye ilişkin olası kast bulunduğu hükmü söz konusu olursa ceza miktarının, ikinci dereceden doğrudan kasta nazaran çok daha önemli ölçüde fazla azaltılması gündeme gelecektir.*

⁵⁸⁵ Dikkat edileceği üzere taksir söz konusu olduğunda irade, salt fiile ilişkindir. Bununla birlikte kanunun tehlike hâli dolayısıyla saklı tuttuğu hâller istisna olmak üzere, taksir dolayısıyla sorumluluk ancak neticenin, zararın meydana gelmesi dolayısıyla gündeme gelmektedir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 323. Öngörmek ile öngörmemek arasındaki psikolojik yoğunluk aynı olmadığından ki bilinçli taksir, adi taksire nazaran daha ağır cezayı müstelzimdir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 513. 765 sayılı eski TCK’de manevi unsur bağlamında esas itibarıyla kast ve taksir şeklinde iki husus söz konusu idi. Bilinçli taksir ilk kez 765 sayılı kanunda 2003’te yapılan düzenlemeyle, olası kast ise doğrudan doğruya 2004 tarihli 5237 sayılı yeni TCK ile mevzuatta yerini almıştır. Hâlbuki doktrinde ve içtihatlarda öteden beri gerek bilinçli taksir gerekse olası kast kurumuna atıfta bulunulmakta ve söz gelimi olası kast durumunda doğrudan kasta nazaran daha az ceza vermenin gerekliliği tartışılmakta idi. Yargıtay’ın uygulaması ise olası kastın tespit edildiği hâllerde dahi kanuni düzenleme bulunmaması sebebiyle doğrudan kast esas alınarak cezalandırma yolunun benimsenmesi şeklinde idi. Karakehya, “Olası Kast”, ss. 19-20. Ozansü, salt bilinçli amaçsal eylemlerin hukuki bağlamda hareket olarak değerlendirilebileceği kanaatindedir. Dolayısıyla basit taksirle gerçekleştirilen ‘dış dünya değişikliklerini’ hareket olarak nitelendirmemektedir. Nitekim Ozansü, sübjektif nitelikli iradeyi dışlayarak salt objektivist neticeye yönelen nedensel hareket teorisinin, tesadüflerin eseri olan basit taksirin cezalandırılmasına cevaz vermesinin kabul edilemeyeceği fikrindedir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 54.

⁵⁸⁶ Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast...*, s. 40. Ayrıca bkz. Yücel, *Adalet Psikolojisi*, s. 105. Karakehya, mezkûr özdeyişi [“An act does not make (an individual) guilty, unless the mind be guilty.” Harvey Wallace, Clifford Roberson, *Principles of Criminal Law*, 2. b., Boston: Allyn and Bacon, 2001, s. 42.] biçimindeki ifadeden hareketle “Düşünce kusurlu olmadıkça, sadece bir fiil (bireyi) kusurlu yapmaz.” şeklinde tercüme etmiştir. Karakehya, “Olası Kast”, s. 19. Mezkûr maksim ile zihindeki ahlaki kötülüğe işaret edilmektedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 35.

⁵⁸⁷ Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 259-260.

oluşmadığı için ceza hukukunu ilgilendiren bir durum söz konusu olmaz⁵⁸⁸. Ulpianus'un da belirttiği üzere hiç kimse salt düşüncesi, niyeti nedeniyle cezalandırılmaz (*cogitationis poenam nemo patitur*)⁵⁸⁹. Hareket olmadan suç olmaz (*nullum crimen sine actione*)⁵⁹⁰. Bir önceki bölümde de üzerinde durulan irade ve dolayısıyla kusurluluk meselesi, ceza hukukundaki en önemli ve temel bahsi oluşturmaktadır⁵⁹¹. Türk ceza hukuku literatüründe irade hürriyeti bahsi, klasik anlayış ile pozitivist anlayış eksenlerinde ele alınmaktadır⁵⁹². Bir görüşe göre ceza hukukunun, irade özerkliğini esas alıp insanın doğasından kaynaklanan potansiyel özgürlük doğrultusunda hareket ettiğini kabul etmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır⁵⁹³. Nitekim klasik ceza hukuku anlayışını⁵⁹⁴ temsil eden bu görüşe göre irade serbestisi (*libre arbitre, freedom of will*)

⁵⁸⁸ Selçuk, *Adalet...*, s. 306. Aynı doğrultuda bkz. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 259. Bununla birlikte sübjektif teorinin en uç noktası pozitivistlerce savunulmuştur. Şöyle ki pozitivistlere göre, kamu düzeninin bozulması alametleri baş gösterdiği an itibarıyla henüz suçun icrasına başlanmamış olsa bile suç işleme kastının herhangi bir surette tezahürü güvenlik tedbirlerinin uygulanması için yeterlidir. Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 261-262. Suçtan ziyade suçluyu odak noktasına alan pozitivistlerin böylesi bir tutuma ve sonuca varmaları tabiidir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 278. Hâlbuki ülkemizde de câri olan objektif teori uyarınca hazırlık hareketleri dahi cezalandırılmaz. Zira söz gelimi silah tedariki ile öldürme maksadı güdülebileceği gibi müdafa yahut koleksiyonun eksik parçasını tamamlama amacı da gözetilebilir. Maksat öldürme olsa ve bu maksat kesin surette tespit edilmiş olsa bile kastedilen suçun işlenmesinden vazgeçmek mümkündür. Salt hazırlık hareketlerinin cezalandırılması demek suçu işlese de işlemese de cezalandırılacağını düşünen kimseyi adeta suç işlemeye sevk ve teşvik etmek demektir. Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 264-265.

⁵⁸⁹ Selçuk, *Adalet...*, s. 306. Hâlbuki söz gelimi Hıristiyan ahlak düşünürleri ve teologları arasında insanların duyguları, düşünceleri, arzuları ve eyleme geçmeyen başkaca zihni durumları dolayısıyla övgüyü yahut yergiyi hak ettikleri yaygın bir kanaattir. Stent, *Paradoxes...*, s. 96.

⁵⁹⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, s. 77.

⁵⁹¹ Hyman Gross, *A Theory of Criminal Justice*, New York: Oxford University Press, 1979, s. 74.

⁵⁹² Heper, "Nörobilimler...", s. 300. Mezkûr anlayışlar çerçevesinde cezai sorumluluğun esasına dair fikirler ortaya atılmaktadır. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, cezai sorumluluğun esasını tespit ve tayin etmek, her şeyden evvel felsefî bir meseledir. Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 5. Bu bağlamda klasik teorinin izahatı için bkz. Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, ss. 18-33. Pozitivist teori için ise: Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, ss. 34-67. Dönmezer eklektik bir yaklaşım geliştirerek, cezai sorumluluk açısından irade özgürlüğüne matuf manevi mesuliyeti benimseyerek klasik okula, emniyet tedbirleri açısından ise tehlikeli hâl kabulüyle pozitivist okula yeşil ışık yakmıştır. Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 164. Dönmezer'in bu tutumu ise kendisinin de ikrar ettiği üzere -daha sonra irdelenecek olan- neoklasik okulu benimsemesinin bir yansımasını teşkil etmektedir. Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 143.

⁵⁹³ Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast...*, s. 281.

⁵⁹⁴ Beccaria ile başlayan klasik ceza hukuku okulu akımı, tabii hukuk akımından etkilenmiştir. Evrensel ve mutlak karakterli ceza hukuku sisteminin oluşturulması amaçlanmıştır. Zeki Hafizoğulları, "Hukuk ve Ceza Hukuku Biliminin Konusu ve Sınırları Sorunu", *AÜHF Dergisi*, C. 35, S. 1 (1978), s. 262. Klasik okul, aydınlanma çağının rasyonaliteyi esas alan, insanı ve insan onurunu ön plana çıkaran yaklaşımının eseridir. Klasik okul anlayışı, hâlihazırda gelişmiş demokrasilerdeki ceza adalet sistemlerinin temelini oluşturmaktadır. Dolu, *Suç Teorileri*, s. 88. Klasik okul, toplumun müdafaası ile çatışma yaşandığı ihtimallerde kişi hürriyeti ve dokunulmazlığını tercih etmektedir. Nitekim ceza uygulamalarında asırlarca süren keyfîlik, böylesi bir tutum alış gerektirmiştir. Dönmezer, "Cezaî Sorumluluğun Esası...", s. 66. Ölüm cezası ile insan onuruna aykırı muhtelif cezalara muhalif olan klasik okul, aynı zamanda ailevi saygınlığa zarar veren ve ekonomik durumu tamir edilemez ölçüde

kabul edilmiş olup⁵⁹⁵ -iç yahut dış sebeple mutlak surette icbar edilmemiş irade, serbesttir- cezai sorumluluk da bu serbestiye ve kusur prensibine dayandırılmıştır⁵⁹⁶.

bozan genel müsadere uygulamalarına da karşı çıkmıştır. (Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, s. 544.) Klasik okul, failin kişiliğini umursamamakla, meseleleri bireysel ve sosyal gerçekliklerden uzaklaşıp rasyonalist doğal hukukun soyut çerçevesinde tahlil etmekle eleştirilmiştir. Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 63. Klasik okula her ne kadar failin somut gerçekliklerinden soyutlanarak ve salt fiil odaklı ele alındığı yönünde haklılık payı olan eleştiriler yöneltile de aydınlanma düşüncesiyle kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, keyfi ve insan onuruyla bağdaşmayan cezalara karşı cephe alınması, suçta ve cezada şahsilik prensibinin ön plana çıkarılması gibi pek çok kazanım, klasik okulun hukuk âlemine armağanlarından bazıları teşkil etmektedir. Coşkun, “Ceza Hukukunda Klasik Okul”, ss. 527-528. Klasik okul sayesinde ayrıca kusurluluk, isnadiyet, muayyenlik ve orantılılığın da rasyonalize edilmesi, uygarlığın başkaca kazanımları olarak telakki edilmiştir. Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 369. Klasik okul prensiplerini en iyi yansıtan kanunun 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu olduğu iddia edilmiştir. Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 369. Mezkûr kanun, 765 sayılı eski TCK’nin de ilham kaynağıdır.

⁵⁹⁵ Neoklasik okulun öncülerinden Carrara, bu faraziye, “*Ben felsefe meseleleri ile meşgul olmuyorum: İnsanda irade serbestliği ve mânevî mes’uliyet doktrini evvelâ kabul ve farzediyorum. Ceza ilmi bu temel üzerine kurulmuştur.*” sözleriyle veciz bir biçimde ifade etmiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 474. Nitekim klasik okul, özü itibarıyla insanın özgürlüğüne ve irade serbestisine dayanmaktadır. Coşkun, “Ceza Hukukunda Klasik Okul”, s. 524. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Özkan Agtaş, *Ceza ve Adalet*, İstanbul: Metis Yay., 2013, s. 212.

⁵⁹⁶ Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, s. 72. Klasik okul anlayışının aksine pozitivist okul anlayışında ise suç, sosyolojik, biyolojik ve psikolojik determinizm ekseninde açıklanmış; irade serbestisinin gerçekte mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. (Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, s. 72.) İrade serbestisi olmayınca sorumluluk için kusur araştırmasına girişmek de boşunadır. (Tosun, *Suç Hukuku...*, s. 12.) Pozitivist okulun ceza hukuku bilimini sosyolojinin uygulamalı bir bölümüne yahut suç sosyolojisine indirgelediği iddia edilmiştir. (Hafızoğulları, “Hukuk ve Ceza Hukuku...”, s. 262.) Klasik algıdaki irade serbestisinden hareketle kurgulanan kusura dayalı manevi, ahlaki sorumluluk fikri yerine pozitivistler, tehlike esasına dayalı yasal, sosyal sorumluluk fikrini geliştirmişlerdir. (Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 303. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, s. 547.) Klasik teoride cezaların eşitliği prensibi geçerli iken pozitivist teoride yaptırımların failin tehlikelilik durumuna (*yani bir daha suç işleyip işlemeyeceği olasılığına*) göre bireyselleştirilmesi esası benimsenmiştir. (Tosun, *Suç Hukuku...*, s. 12, 14.) Klasik okul taraftarlarına göre ceza vermenin esası, amacı kefaret düşüncesidir. (Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 76. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 368.) Pozitivist okul taraftarları ise cezada kefaret maksadını kabul etmemektedir. (Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, s. 109.) Bu yüzdendir ki pozitivistler, kefaret yahut ödetme gibi çağrışımları dolayısıyla ceza kavramı yerine yaptırım kavramını kullanmayı tercih etmektedirler. (Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, s. 104.) [Nitekim klasik ekoldeki başat kavramlardan olan etik- ödetici ceza, pozitivist ekolde yerini ahlaki yönden nötr olan güvenlik tedbirleri kavramına bırakmaktadır. Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 370.] *Bu tercih, kanaatimce kendi içerisinde tutarlıdır. Zira pozitivist algı uyarınca deterministik bir ortamda, iç yahut dış faktörler dolayısıyla özgür olmayarak hareket eden bir kimsenin cezalandırılmasının meşruiyeti kolay kolay mümkün olmaz idi.* Zaten pozitivist düşüncede söz gelimi özellikle doğuştan suçlular bakımından irade ve hareket serbestileri bulunmadığından bahisle cezanın etkisiz kalacağı, cezanın suç işlemekten alıkoyamayacağı fikri hâkimdir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 40. Suçu tabii bir olgu, suçluyu ise anormal olarak telakki eden pozitivist okul teorisyenleri, suçluya karşı müdafaa tedbiri almanın cemiyetin hakkı olduğu iddiasındadırlar. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 44. Ceza yerine güvenlik tedbiri kavramını koyan pozitivist teoriye bazı eleştiriler getirilebilir. Söz gelimi pozitivist düşünce uyarınca küçüklere ve akıl hastalarına tehlikelilikleri dolayısıyla tatbik edilen güvenlik tedbirleri, tıpkı cezada olduğu gibi çoğunlukla kapalı alanda tutulma şeklinde uygulanmaktadır. Karakehya ve Özger, *Modern Toplumda...*, s. 103. Nitekim Foucault, pozitivist düşüncüyü benimseyen sistemlerin kendilerini meşrulaştırmak için saçmaladıkları iddiasındadır. Öyle ki Foucault’a göre yeni ceza sisteminin söylemi: “*Tabii ki bir karar veriyoruz, fakat bunun kökeninde istenildiği kadar bir suç bulunsun,*

Klasik ceza hukuku teorisine göre sorumluluktan bahsedebilmek için sebep olunan neticenin kişiye isnat edilebilmesi gerekir⁵⁹⁷. Isnat için kusurlu olunması, kusurlu olabilmek için de kusurluluğa ehil olunması (*isnat yeteneği, Schuldfähigkeit*), yani temyiz kudretinin ve irade serbestisinin varlığı gereklidir⁵⁹⁸. Temyiz kudreti⁵⁹⁹ ve irade



gördüğünüz gibi bu karar bizim için bir suçluyu tedavi etmenin bir yolu gibi işlev görmektedir. Cezalandırıyoruz, ama bu bir ifade biçimidir, aslında bir tedavi sağlamak istiyoruz.” şeklindedir ancak basbayağı cezalandırıyordur. Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 58. [Alıntının daha veciz ifadesi için ayrıca bkz. Karakehya ve Özger, *Modern Toplumda...*, ss. 103-104.] Pozivist düşünce uyarınca cezanın bertaraf edildiği söylemine Foucault tarafından getirilen eleştiriye benzer ifadeler şurada da gözlemlenebilir: “...Pozitivist Okulun görüşüne uygun olarak cezanın kaldırılıp, yerine yalnızca savunma ve güvenlik önlemleri konulmasından sonra, adam öldürmüş bir kimseye, bu eyleminden ötürü gerçi ona bir kusur yüklenemeyeceği, çünkü sahip olduğunu sandığı özgürlüğün bir düşten (bir hayâlden) ibaret bulunduğu, bunun için kusur ve cezanın olmadığı, sadece toplumun ondan kurtulması için yaşamının geri kalan bölümünü *cezaevinde* geçirmek zorunda bulunduğu

söylenecek olsaydı, her şeyden önce bu düşünce biçimi onu şaşırtacaktı; kendi kendine, tehlikeli olmasında *hiçbir* kusuru bulunmadığına göre, bu acıyı niçin çekmek zorunda olduğunu soracaktı —çünkü, özgürlük alınmaksızın, yani acı verilmeksizin konforlu bir güvenlik hapsi de yürütülemez...” Vecdi Aral, “Hukukta İrade Özgürlüğü”, *İÜHFM*, C. 48, S. 1- 4 (1983), s. 279.

⁵⁹⁷

Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, s. 73.

⁵⁹⁸

Tümerkan, “Klasik, Pozitivist...”, s. 52. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Dönmezer, “Cezaî Sorumluluğun Esası...”, ss. 67- 68. Bu gereklilik; klasik teorideki irade özgürlüğünden doğan kusurun, cezai sorumluluğun esası olarak benimsenmesinin doğal sonucudur. Nitekim davranışlarını tayin etmede serbest olmayan ve ne yaptığının ayırında olmayan birini cezalandırmak, ona lüzumsuz yere acı vermekten öte bir anlam ifade etmez. Dönmezer, “Cezaî Sorumluluğun Esası...”, s. 68 vd.

⁵⁹⁹

Temyiz kudreti, en basit ifadesiyle, iyiyi kötünden ayırabilme, bir eylemin suç teşkil edip etmediğini anlayabilme kudretidir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 304. “Temyiz kudreti” kavramının yerine, aynı manaya gelecek şekilde zekâ (*intelligence*) ve şuur (*conscience*) de kullanılmıştır. Dönmezer, “Cezaî Sorumluluğun Esası...”, s. 68.

serbestisi⁶⁰⁰, ehliyeti haiz olmanın temel şartlarıdır⁶⁰¹. Bir başka deyişle isnat yeteneği (*kusur yeteneği*) demek, suçun işlendiği sırada failin anlama (*algılama*, *Einsichtsfähigkeit*) ve isteme (*davranışlarını yönlendirme*, *Direktionsfähigkeit*) yeteneğine sahip olması demektir⁶⁰². Anlama, eylemin illaki suç teşkil ettiğini bilmek demek değildir. Anlama için, toplum hâlinde yaşama kuralları ile davranış arasında çelişki olduğunun kestirilmesi yeterlidir⁶⁰³. Failin işlemiş olduğu fiilinden dolayı kusurlu addedilebilmesi için anlama yeteneğini haiz olmasının yanı sıra ayrıca aranan şart, isteme yeteneği ise muhtelif davranış tarzları arasından birisinin serbestçe tercih edilebilmesine

⁶⁰⁰ İrade serbestisi (*libre arbitre*, *freedom of will*), bir eylemi yapıp yapmamakta serbest olma, kişinin hareketlerine istediği yönü verebilmesi manasında değerlendirilmelidir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 304. Çalışmanın bir önceki bölümü genel itibarıyla irade hürriyeti problemine hasredilmişti. İrade hürriyetini kabule dair bir varsayımı benimsemeksizin ceza hukukunda yol alınması mümkün değildir. [Dahası salt ceza hukuku alanında değil, tüm hukuk alanının temeli, hareket noktası, hür iradedir. Öyle ki “*hukuk sistemi gerçekleşmiş özgürlük âlemdir*”. Hegel, *Outlines of...*, s. 26.] Zira ceza hukuku bağlamında sorumluluk, istendiği takdirde başka türlü davranma imkânının da bulunması durumunda söz konusu olabilecektir. Haluk Toroslu, *Ceza Hukukunda Isnat Yeteneği*, Ankara: Savaş Yay., 2015, s. 7. Aynı doğrultuda bkz. Ross, *On Guilt...*, s. 159. [Söz gelimi ceza kanunu düzenlememizden de görüleceği üzere irade hürriyeti, dolayısıyla kusurluluk peşinen kabul edilmiştir. Öyle ki kusurluluk değil de kusurluluğun kalktığı yahut azaldığı hâller düzenleme konusu yapılmıştır.] Özgürlüğün kabul edilmediği bir ihtimalde sorumluluk kavramı da açıklanamaz. Sadece yapabilme kuvvetinin mevcut olduğu bir durumda ödevden bahsedilebilir. Özgürlük yoksa ödevde uygun davranma imkânı da ortadan kalkar, bu hâlde de olması gerekenin herhangi bir anlamı kalmaz. Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 122. Bu bağlamda Fransız ceza hukukçusu René Garraud (1849- 1930)’un şu veciz ifadelerinde şüphesiz ki meseleye dair haklılık payı bir hayli fazladır: “Muasır ceza hukuku her şeyden önce kanunî mes’uliyetin esaslı şartı olan hürriyet mefhumuna istinat eder. Fakat ceza hukuku bu mefhumu metafizik bakımdan değil, pratik (*empirique*) bakımdan mütalaa eder. Ceza hukuku hem irade hürriyetini inkâr eden maddiyetçilik ve déterminism cereyanlarına, hem hürriyet meselesine fazla ehemmiyet veren spiritualisme cereyanına karşı lâkayttır.” Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tom I. 44. Paragraf, ss. 560-561’den aktaran: Arsal, *Hukukun Umumi Esasları...*, s. 211.

⁶⁰¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 301. Temyiz kudreti ile irade serbestisi arasında şu surette bir ilişki vardır: Temyiz kudreti olmaksızın irade serbestisinin varlığından bahsedilemez. Zira iyiyi kötünden ayırt edemeyen, bunlar arasında hür bir tercihte bulunamaz. Bununla birlikte temyiz kudretini haiz bulunmak illaki irade serbestisinin de mevcut olmasını gerektirmez. Dönmezer, “Cezaî Sorumluluğun Esası...”, ss. 68-69.

⁶⁰² Hüseyin Hamdi Özsan, “Ceza Hukuku Alanında Adli Psikiyatri Uygulamaları”, *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, C. 45, S. 3 (1992), s. 590. Kusur yeteneğine sahip olmak, kusurlu hareket edebilmenin ön koşuludur. Kişinin kınanabilmesi ve hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi için kusur yeteneğine sahip olunması en başta aranan şarttır. Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. b., Ankara: Seçkin Yay., 2017, s. 309. Nitekim kusur yeteneği fiili, kusur yeteneğinin sonucu olan ceza sorumluluğu ise hukuki bir kavramdır. İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden...*, s. 21.

⁶⁰³ Özsan, “Ceza...”, s. 590. Anlama yeteneğine ilişkin genel bir bilinç hâli olarak çıkarımda bulunulması mümkün değildir. Her fiil açısından değerlendirme ayrı ayrı, münferiden gerçekleştirilmelidir. Bu husus, anlama yeteneğinin bölünebilirliğine işaret etmektedir. Koca ve Üzülmaz, *Türk Ceza Hukuku...*, s. 311.

dairdir⁶⁰⁴. Bu temel şartların yanı sıra eylemle netice arasındaki nedensellik bağının mevcudiyeti ve kusurluluk da cezai sorumluluğun oluşumu için esaslı unsurlar olarak değerlendirilmiştir⁶⁰⁵. Klasik okul; suça etki eden biyolojik, psikolojik ve sosyolojik faktörleri göz ardı etmek, tek yaptırım mekanizması olarak cezayı öngörmek ve kusur yeteneği olmayanların işledikleri suçlara karşı toplumu savunmasız bırakmak veçhelerinden eleştirilebilir⁶⁰⁶. Ayrıca okul, kişiliğin göz önünde bulundurulmaksızın failin mutlak surette irade özgürlüğünün bulunduğu varsayımı neticesinde suça neden olan çevresel etkenlerin göz ardı edilmesinden, infaz politikasının bulunmamasından, cezanın infazından sonra faili topluma kazandırma mekanizmalarıyla ilgilenilmemesinden bahisle de eleştiriye maruz kalmıştır⁶⁰⁷. Daha önce de vurgulandığı üzere suçun özgür iradeyle, rasyonel bir biçimde işlendiğini savunan klasik okul anlayışının karşısında pozitivist okul yer almaktadır⁶⁰⁸. Pozitivist okula göre biyolojik, psikolojik, sosyolojik yahut çevresel (*determinist*) faktörlerle şekillenen insan davranışlarında özgür iradeye yer bulunmamaktadır⁶⁰⁹. Pozitivist algı uyarınca *özgür*

⁶⁰⁴ Özsan, “Ceza...”, s. 590. Daha önce de vurgulandığı üzere, isteme yeteneği (*irade serbestisi*) olmaksızın anlama yeteneği (*temyiz kudreti*) olabilir; öte yandan anlama yeteneği olmadan isteme yeteneğinden de bahsetmek mümkün olmaz. Toroslu, *Ceza Hukukunda Isnat Yeteneği*, s. 10. Anlama yeteneğinin fiilin sosyal karşılığını kestirebilme manasıyla objektif kriterlere tâbi kılınması nispeten kolay olsa da isteme yeteneğinin objektif kriterlerle belirlenmesi pek mümkün gözükmemektedir. Çağrı Kan, “İnsan Kendi Eylemlerinin Öznesi Olabilir mi, Sorusunun Cevabı Üzerinden Hukuk Kuramı Açısından Özgür İrade”, *Özgür İrade?: Hukuk, Nörobilim, Psikoloji ve Ötesi*, (ed. Ozan Erözden, Salih Haydar Günler, Mustafa Ebrar Palteki, Cem Uysal), İstanbul: Zoe Kitap, 2021, s. 263. İsteme yeteneğinin varlığı çok büyük bir önemi haizdir. Nitekim hakiki bir tercihin imkânsız görüldüğü durumlarda kınama değer yargısının meşruiyeti, haklılığı da sorgulanmaya açık olacaktır. Özgür bir tercihin ürünü olmadığından ki virüslerin yahut dolu fırtınalarının sebep olduğu zararlardan dolayı doğa olaylarına ahlaki sorumluluk atfetmek mümkün değildir. Azim F. Shariff, Joshua D. Greene, Johan C. Karremans vd., “Free Will and Punishment: A Mechanistic View of Human Nature Reduces Retribution”, *Psychological Science*, Vol. 25, No. 8 (2014), s. 1564.

⁶⁰⁵ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 326.

⁶⁰⁶ Dolu, *Suç Teorileri*, ss. 114-115. Bu yüzdendir ki pozitivistler, isnat yeteneğini izah etmede, klasik okul mensuplarındaki irade hürriyeti menşeli etik temele değil maddi nedensellik bağından kaynaklanan toplumsal sorumluluğa itibar etmişlerdir. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 120.

⁶⁰⁷ Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, ss. 369-370.

⁶⁰⁸ Klasik okul ile pozitivist okul düşüncelerine dair temel izahat için bkz. Karakehya ve Özger, *Modern Toplumda...*, ss. 119-131.

⁶⁰⁹ Dolu, *Suç Teorileri*, s. 71. 19. yüzyılda sanayileşmeye paralel olarak yaşanan iç göçler, suçluluğu tetikleyen bir etken olmuştur. Neticede cezaevinden çıkan suçluların birçoğunun yeniden suç işlemesi ve suçlunun ıslahı için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalardan umulan neticenin elde edilememesi, yürürlükte olan infaz sisteminin yararlı olup olmadığı tartışmalarını beraberinde getirmiştir. Pozitivist okulun tarihsel bağlamda klasik okuldan yaklaşık bir asır sonra gündeme gelmesinin belli başlı sebeplerinden biri de budur. Coşkun, “Ceza Hukukunda Klasik Okul”, s. 523 Failin davranışlarına yön verme konusunda özgür mü, determine mi yoksa şartlandırılmış (*tamamen özgür olmayıp da somut şartlara göre genişleyen veya daralan bir özgürlüğe sahip*) mı olduğu sorunu 19. yüzyılın ikinci yarısı itibarıyla gelişen tartışmalar ekseninde ele alınmaya başlanmıştır. Bu soruna dair geliştirilen yaklaşımlar sırasıyla klasik okul, pozitivist okul ve karma okulun eseridir. Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 368.

irade ancak “kanunen” kabul edilmiş bir kavram, bir varsayım niteliğinde olup gerçekte mevcudiyeti bulunmamaktadır⁶¹⁰. Pozitivist okul taraftarlarınca suçlu, hasta yahut yardıma ve rehabilitasyona muhtaç bir kişi olarak görülmüştür⁶¹¹. Dikkat edilmelidir ki pozitivist okul anlayışında özgür iradeye itibar edilmemesi “*tinsel*” tüm kavramların devre dışı bırakıldığı anlamına gelmemektedir. Nitekim karardan bir evvelki safhayı oluşturan saik -ki karar, muhtelif saiklerin sübjektif manada iyi, faydalı, lüzumlu addedilmesinden doğar; ceza hukukumuzda saik, özel kast değerlendirmesi neticesinde bazen suçların birbirinden ayrılması, bazen de ceza miktarının azaltılması yahut arttırılmasında işlev görmektedir- pozitivist okul taraflarınca oldukça kıymet atfedilen bir kavramdır⁶¹². Çünkü pozitivistlere göre bir kimsenin toplum için tehlikelilik arz edip etmediği ancak saik ile ölçülebilir; böylelikle eylem haricen suç teşkil etse bile şayet iyi saik söz konusu ise fail hakkında müeyyide uygulanmasına yer ve gerek olmayacaktır⁶¹³. Nitekim pozitivistler, failin ancak hukuki veya içtimai düzene aykırı bir gaye güttüğünün

⁶¹⁰ Erem, *Adalet Psikolojisi...*, s. 62. Pozitivistlerin irade hürriyetini inkâra varan tutumlarının eleştirisi için bkz. Ali Rıza ve Orfanidis, *Ceza Hukuku Felsefesi: Mizan-ı Ceza'nın İlk Kısmı: Hikmet-i Ceza*, ss. 62-63.

⁶¹¹ Dolu, *Suç Teorileri*, s. 97. O hâlde pozitivist algı uyarınca eylemi gerçekleştiren, suçlu değil de yardıma ve tedaviye muhtaç bir hasta olarak telakki edilmektedir. Bu kimsenin cezalandırılması, adalet ilkelerine aykırı bir biçimde, topal birinin düzgün yürüyemediği için cezalandırılmasına benzetilebilir. Ali Rıza ve Orfanidis, *Ceza Hukuku Felsefesi: Mizan-ı Ceza'nın İlk Kısmı: Hikmet-i Ceza*, s. 62. Nitekim özgür iradeye itibar eden, varlığına inanan kişilerin ihlal durumunda daha fazla cezalandırma eğiliminde oldukları da psikolojik bir vakiadır. Shariff vd. “Free Will...”, s. 1564. Şu kadar ki özgür irade inancının sekteye uğraması, kefaretcî düşüncüyü de zayıflatmasına rağmen faydacı düşüncüyü pek etkilememektedir. Dolayısıyla cezanın işlevsel rolünün, özgür iradenin benimsenmediği bir toplumda da sürdürülmesi mümkündür. Shariff vd. “Free Will...”, s. 1569.

⁶¹² “Saik (*motivation*) düşünce ve eylemlerin nedenlerine odaklanmadır. Saikler insan davranışına enerji veren, yönlendiren ve devamlılık sağlayan (açlık, susuzluk, seks ve merakı içeren) özel türde bir nedendir.” Yücel, *Adalet Psikolojisi*, s. 4. Bir eylemin icra edilebilmesi için hem niyete (saike) hem de yeteneğe (güce) ihtiyaç vardır. İkisi de tek başına yeterli değildir. Shaver, *The Attribution...*, s. 39.

⁶¹³ Erem, *Adalet Psikolojisi...*, s. 49. Ayrıca bkz. Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, s. 67. Pozitivistler salt şuurlu saik üzerinde durmuşlardır. Hâlbuki psikanalizme göre asıl ve hakiki saikler gayrişuurdan kaynaklanır. (Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, s. 67.) Bununla birlikte pozitivistler ile psikanalistler irade serbestisini kabul etmeme hususunda birleşmişlerdir. (Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, s. 72.) Psikanalizme göre insan psikolojisi, psikolojik ve biyolojik determinizme tâbi, boşluksuz bir sistemdir. Beşeri hareketler şuurda ve gayrişuurda yer alan saiklerden başka bir şey değildir. (Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, s. 80.) Heyecan ve ihtiras gibi bilinçaltından kaynaklanan duygular etkisiyle eylemde bulunulduğunda bunun determinizm etkisine bağlanmaması gerektiği iddiasında bulunan Erem, irade hürriyetine itibar edilmesi gerekliliğinin sinyallerini vermiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 11. Nitekim ihlal dolayısıyla sorumlu kılınacak kişinin, ihlali şuurlu bir şekilde gerçekleştirmiş olması zorunludur. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 42. Öyle ki şuuru gerektiren irade, eyleme dökülmediği müddetçe olsa olsa bir “istek”ten bahsedilebilir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 469.

tespiti hâlinde sorumlu kılınabileceği fikrindedirler⁶¹⁴. Pozitivist okul, suçluluğun bireysel yönlerini görmezden gelme, tehlikelilik kavramından hareketle suç işlemeyenlere de güvenlik tedbiri uygulanmasına cevaz vererek kanunilik ilkesinin ihlaline kapı aralama veçheleriyle eleştirilmiştir⁶¹⁵.

Modern ceza hukuku karma bir niteliği haiz olup hem klasik ceza hukuku anlayışından hem de pozitivist okuldan izler taşımaktadır. Öyle ki bir yandan klasik teorinin temelini oluşturan kusura dayalı sorumluluk ile suçta ve cezada kanunilik prensibi, diğer yandan da pozitivist ekoldeki tehlikelilik hâli kavramına dayanan güvenlik tedbirleri⁶¹⁶ ile cezanın bireyselleştirilmesi prensibi modern ceza hukukunun köşe taşlarını oluşturmaktadır⁶¹⁷. Hâlihazırdaki ceza hukuku sistemimiz de gerek klasik okulun öngördüğü irade serbestisi, kusur, manevi sorumluluk ve cezanın gayeleri hususundaki ilkelerine sadık kalan gerekse deney ve gözlem yöntemini esas alarak suçu salt mücerret bir olgu olarak ele almanın ötesinde suçluyu da inceleme sahasına dâhil eden, cezada

⁶¹⁴ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 318. Klasik okul algısıyla kusurun azaldığı yahut ortadan kalktığından bahisle cezai sorumluluğun azaltılması yahut kaldırılması, pozitivist ekol taraftarlarınca tenkide tâbi tutulmuştur. Öyle ki pozitivistlere göre failin tehlikeliliğinin hesaba katılmaması, toplumun müdafaası zorunluluğunun görmezden gelinmesi zararlı neticelere yol açabilir. Dönmezer, “Cezaî Sorumluluğun Esası...”, ss. 75-77. Nitekim pozitivist algı uyarınca antisosyalite ve tehlikelilik düzeyi, suçluya tatbik edilecek müeyyidenin temel belirleyicisidir. Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, ss. 545-546. Bu bağlamda terimsel kargaşaya düşer olmamak için ayrıca önemle işaret etmek gerekir ki isnat yeteneği olmayanlar bakımından pozitivistler de tıpkı klasik okul taraftarlarında olduğu gibi “cezalandırma”ya karşıdır; öte yandan pozitivistler, isnat yeteneği olmayanların tehlikelilikleri dolayısıyla “güvenlik tedbirleri”ne maruz bırakılmaları gerektiğine dair düşünceye sahiptirler. Karakehya, “Modern Cezalandırma...”, s. 101. Buna rağmen daha önce de işaret edildiği üzere Foucault, esasında güvenlik tedbirlerinin cezadan farklı olmadığı iddiasında bulunarak mevcut yeni sistemin kendini meşrulaştırma kaygısıyla saçmaladığını vurgulamaktadır. Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 58.

⁶¹⁵ Aydın, “Ceza Hukukunda Okullar”, ss. 50-51. Cezaya alternatif tedbirler yahut başkaca sosyalleştirme programlarının tatbiki; adaleti zedeleme, cezanın önleme niteliğini ve sanığın muhakemedeki haklarını tehlikeye düşürebileceği gerekçeleriyle de eleştirilmiştir. Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 337.

⁶¹⁶ “Güvenlik tedbirleri kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.” Mohammad Ali Hedayati, *Les mesures de sûreté et la réforme moderne du droit pénal*, Genève 1939, ss. 95-96’dan aktaran: Mehmet Emin Artuk, “Güvenlik Tedbirleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1- 2 (2008), s. 466. Güvenlik tedbirlerine ilişkin bir başka tanım da şudur: “Emniyet tedbirleri, ceza hukukunda, cezanın uygulanmadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz kaldığı hâllerde, geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukukî himaye vasıtalarıdır.” Hafizoğulları, *Ceza Normu...*, s. 233. Isnat yeteneği olanlar ceza ve güvenlik tedbirleri müeyyidesine maruz kalırken isnat yeteneği olmayanlara ise ahlaki açıdan “nötr” nitelikli güvenlik tedbirleri uygulanmasına cevaz verilmesi, modern ceza hukukundaki “çift peron” sistemi olarak nitelendirilmiştir. Toroslu, *Ceza Hukukunda Isnat Yeteneği*, s. 2. Güvenlik tedbirleri ilk olarak 24.11.1933’te Alman Ceza Kanunu’nda yer bulmuş olup bu tarih itibarıyla ceza hukukunun ‘iki şeritli yaptırım sistemi’ne tâbi olduğu vurgulanmaktadır. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, s. 55.

⁶¹⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, s. 122.

şahsiliği temel bir ilke olarak telakki eden pozitivist okulun temel değerlerine itibar eden bir nitelik arz etmektedir. 19. yüzyılın ilk yarısında ortaya çıkan bu üçüncü, uzlaştırmacı, eklektik okul ise neoklasik (*yeni klasik*) okul ismiyle zikredilmektedir⁶¹⁸. Manevi sorumluluk esasına sadık kalması dolayısıyla cezaları temel kabul eden bu okul, cezaların yanı sıra güvenlik tedbirlerine de önem atfetmektedir⁶¹⁹. Nitekim pozitivist Ferri,

⁶¹⁸ Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 72-74. Bu isimlendirme, Fransız yazarlarına aittir. Öte yandan pozitivistler bahis konusu olan karma (eklektik) okula ‘*klasik okul*’ ismini vermişlerdir. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 32. Dikkat edilmelidir ki tarihsel olarak neoklasik okul, pozitivist okula nazaran daha köklü bir geçmişe sahiptir. Nitekim takriben 1880’li yıllarda kurulan pozitivist okul, karma okula getirdiği eleştirilerle temayüz etmiştir. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 34. Ortolan, Carrara gibi öncülleri bulunan, 19. yüzyılın ortalarında ortaya çıkan neoklasik okul, cezada adalet ve toplumsal yararı önceler. Bu bağlamda ceza, “*yararlı olduğu ve aynı zamanda adaletle uygun bulunduğu hâlde ve derecede verilmelidir.*” Coşkun, “*Ceza Hukukunda Klasik Okul*”, s. 524. [Şu kadar ki neoklasik görüş taraftarları arasında hangi değer in önceleneceğine dair birlik yoktur. Söz gelimi Rossi ahlakı ve adaleti esas alırken Lucas toplumsal yarara daha büyük önem atfetmektedir. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 32.] Bu bağlamda önemle belirtilmelidir ki klasik, neoklasik ve pozitivist okulların ardından 1947’de İtalyan Filippo Gramatica tarafından kurulan ve toplumsal savunma okulu olarak zikredilen görüş de kısaca temas etmekte fayda vardır: Toplumsal savunmanın hümanist amaçlarla, modern bilimlerden de yararlanmak suretiyle gerçekleştirilmesi taraftarı olan toplumsal savunma okulunca, - *ki savunan cezacılar cezada kefareti anlayışına da bağlıdırlar*- suç yerine antisosyallik, kusur yerine tehlikelilik -*ancak bugün kusur sorumluluğunu reddetmemektedirler*- ceza yerine de önlem kavramları önerilmiştir. İçel, *Ceza Hukuku...*, s. 50. Toplumsal savunma okulu, isminin uyandırdığı ilk izlenimin aksine toplumun savunulmasını değil topluma karşı bireyi korumayı ve bireyin topluma yeniden kazandırılmasını, sosyalleştirilmesini amaçlamaktadır. [Suçlara karşı sert cezalar tatbik edilmesiyle toplumun suça karşı korunması şeklindeki ilk anlamın benimsenmesi, toplumsal savunmanın bireyin aleyhine gerçekleşeceğinin kabul edilmesi anlamına gelir ki bu durum da eleştirilmiştir. Marc Ancel, “*Toplumsal Savunma Nedir?*”, (çev. Köksal Bayraktar), *İÜHFM*, C. 37, S. 1- 4 (1971), ss. 326-327.] İrade özgürlüğüne saygı duyarak klasik okula, suçluluğu kişiliğe göre ele alması bakımından da pozitivist okula yeşil ışık yaktaktadır. Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 67. Gene de toplumsal savunma anlayışının kusuru sadece ceza ile karşılamayı düşünmeyerek toplumun korunması esastan hareketle klasik ceza sistemine karşı “*pozitivist devrim*”i anımsattığı ileri sürülmüştür. Ancel, “*Toplumsal Savunma Nedir?*”, s. 342. Ceza hukuku yerine “*toplumsal savunma hukuku*” terimini öneren [bu öneri, “*cezaevlerini boşaltalım*” söylemiyle tanınan Karl Schlyter (1879- 1959) tarafından serdedilmiştir. Ancel, “*Toplumsal Savunma Nedir?*”, s. 337.] toplumsal savunma okulunun temel amacı olan suçun önlenmesi ve suçluların tedavisi, Birleşmiş Milletler tarafından 1948’de kurulan “*Toplumsal Savunma Kurulu*” tarafından da kabul edilmiştir. Ancel, “*Toplumsal Savunma Nedir?*”, s. 335. Aynı doğrultuda bkz. Aydın, “*Ceza Hukukunda Okullar*”, s. 52. Gramatica’nın hapisane karşıtı şu veciz ifadelerine değinilmesinin toplumsal savunma okulunun ruhunun anlaşılması için işlevsel olacağı kanaatindeyiz: “*Gerçeği gören ve insanları bilen en yetkin toplumsal insan adaletinin değişmez amacı içinde, bu yüzden her şeyden önce cezaevlerini kaldıralım. Taş ve demirden cezaevleri ile birlikte, insan yaşamındaki nice öbür cezaevleri de yıkılacaktır. Düşünelim, tasarlayalım. Ne çok sınır, ne çok savaşım: Ölmek için doğulur, yaşamak için savaşılır, sevmek için acı çekilir. Yaşam, büyük ülkelerin ağırlığı altında, tam anlamıyla bir cezaevidir denilebilir, belki de. İlk insan bedenini hapseden cezaevleri kaldırılsın. Kaldırılsın ki bu kaldırırsın, insan ruhunu (ve zekâsını) hapseden nice cezaevinin yıkılmasının ışığını, tan ağartısını, başlangıcını oluştursun, oluşturabilsin.*” Filippo Gramatica, *Toplumsal Savunma İlkeleri*, (çev. Sami Selçuk), 2. b., Ankara: İmge Yay., 2005, s. 434. Toplumsal savunma okuluna ilişkin derli toplu izahat için ayrıca bkz. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, ss. 47-53.

⁶¹⁹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 580. Üçüncü (neoklasik) okul, kusurlu irade (ki dikkat edilmelidir ki bu kavram, özgür irade varsayımına değil, zihinsel olarak sağlıklı, normal olma hâline işaret etmektedir.), isnadiyet ve ceza kavramlarına dayanmakla klasik okulun; öte yandan da toplumsal tehlikeliliği ve dolayısıyla toplumu savunmanın bir gereği olarak güvenlik tedbirlerini benimsemekle pozitivist

ehliyetsizlere ceza kurallarının uygulanamayacağını savunan klasik (geleneksel) okul anlayışının aksine neoklasik okul taraftarlarının ehliyetsiz ve manen sorumsuzlara da ceza kanununun güvenlik tedbirleri şeklinde tatbikinin uygun olacağını kabul ettiklerini vurgulamaktadır⁶²⁰. Bilindiği üzere genel ve özel önleme amaçları güdülen ve kusur derecesiyle orantılı olarak salt manevi sorumluluğu bulunanlar hakkında tatbik edilen cezada acı çektirme gayesi varken salt özel önleme kaygısı güden ve failin arz ettiği tehlikelilik derecesine göre tayin ve tespit edilen, gayrimesuller hakkında da tatbiki mümkün olan güvenlik tedbirlerinde maksat, yeniden suç işlenmesinin önüne geçmektir⁶²¹. Bir başka deyişle güvenlik tedbirleri, geçmişe dönük bastırma değil ileriye dönük önleme amacı güder. Islaha, özel önleme amacına matuf güvenlik tedbirlerinin, cezanın suçu önleyici tesirlerinin yetersiz olduğu durumlarda tamamlayıcı bir etkisi vardır⁶²².

2.4. Değerlendirme

Bahsi geçtiği ve çalışmanın son bölümünde de irdeleneceği üzere failin zihnî, psişik durumunun sağlıklı bir biçimde tespit edilemeyeceğinden hareketle şüpheli bir yaklaşım geliştiren Wootton, cezalandırma bakımından *mens rea*'nın göz ardı edilerek sadece *actus reus*'a odaklanılması gerektiğini salık vermiştir. Bu tutum da cezalandırmada kusurlu sorumluluğa değil de objektif sorumluluğa itibar edilmesi gerektiğine dair bir tavır alışını beraberinde getirmiştir. Kusurluluğa dair temelde psikolojik teorinin benimsenmesi, taksirli suçlar bakımından ise normatif teorinin devreye sokulması gerektiği doğrultusundaki görüşümüzü vurgulamıştık. Fail ile netice arasındaki psişik bağın mevcudiyeti (psikolojik teori) yahut eylemin objektif bir gözlemle kınanabilirlik yargısına tâbi tutulması (normatif teori) cezalandırmanın meşruiyetini, temelini teşkil

okulun ilkelerini benimsemiş ve harmanlamıştır. Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 372. Üçüncü okul, klasik okul ile pozitivist okul arasındaki çatışmayı yumuşatarak insanın ne tamamen ‘özgür’ ne de tamamen ‘determine’ olduğu yönündeki düşüncüyü esas almıştır. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 360. Neoklasik okulun temel tezi, suçluluktan ziyade suçun oluşum süreçlerine odaklanma gerekliliğine ve suç işleme imkânı ve fırsatlarının bertaraf edilmesi suretiyle suçun hiç meydana gelmeyeceğine ilişkindir. Köksal, *Hukukçular için...*, s. 19. Dönmezer’e göre klasik okulun karşısına tam bir cesaretle çıkarak ilke ve prensiplerini ortaya koyan okul yalnızca pozitivist okuldur. Eklektik okullar -*tabii bu bağlamda neoklasik okul da*- radikal bir tavır sergilemekten mahrumdurlar. Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 142.

⁶²⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 65.

⁶²¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 581. Güvenlik tedbirlerinden maksat, suçluyu uslandırarak toplumsal yararı temin etmektir. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 30.

⁶²² Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 278.

etmektedir. Bu ise şüphesiz ki modern ceza hukuku sistemlerinin vazgeçemediği kusurlu sorumluluk hususuna işaret etmektedir. Zihnî durum sorgulamasına girişmeksizin salt nedensellik bağının cezai müeyyide için yeterli olduğunu cezai sorumluluk evriminin, tarihsel dizgesinin içinde ikna edici bir biçimde savunmak kanaatimce pek mümkün gözükmemektedir.

3. SORUMLULUK TÜRLERİ

Muhtelif hukuk dallarında yer yer benzeşen zaman zaman da farklılaşan ilke ve prensipler uyarınca müeyyideler tatbik edilmektedir. Bu başlık altında maksadımız cezai sorumluluk ana odak noktasını teşkil etmek üzere, hukuki ve idari sorumluluğu da tanıtmaya düzeyinde, izahatta bulunmaktadır.

3.1. Cezai Sorumluluk

Cezanın kaynağını ve tarihsel gelişimini bilimsel bir kesinlikle belirleme imkânı yoktur⁶²³. Suç karşılığında toplumsal otoritenin tepkisi şeklinde vuku bulan ceza, tüm zamanlarda ve toplumlarda görülmüştür⁶²⁴. Nitekim cezai yaptırım uygulanmaksızın toplumsal düzenin korunmasının mümkün olmadığı hususunda herkes mutabıktır⁶²⁵. Şu kadar ki tarihsel olarak cezalandırma biçimleri farklılık arz etmektedir. Ölüm cezasının ilk devirlerde en fazla uygulanan ceza olduğu; hürriyeti bağlayıcı cezaların ise belli bir gelişim seviyesini takiben gündeme geldiği vurgulanmıştır⁶²⁶.

⁶²³ A. Warren Stearns, “The Evolution of Punishment”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 27, No. 2 (1936), s. 219. Stearns, cezanın kökeninde ilk önem taşıyan hususun, bir şekilde denetim ve kontrol altında olan kimseye grubun davranış örüntülerine uymaması dolayısıyla oluşan kızgınlık ve öfkeden doğan bir tepki olduğunu muhtelif örneklerle izah etmiştir. Stearns, “The Evolution...”, ss. 219-220.

⁶²⁴ Arsal, *Hukukun Umumî Esasları...*, s. 185.

⁶²⁵ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 2.

⁶²⁶ Erem, *Adalet Psikolojisi...*, s. 419. Ölüm cezasına zaruri ceza, toplumun tepkisi şeklinde meşru müdafaa, tabiat kanunu olduğu şeklinde izahat getirilerek meşruiyet zemini oluşturmaya çalışılmıştır. Detaylı izahat için bkz. (Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, C. II, 10. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1974, ss. 175-181.) Çalışmanın son bölümünde detaylıca incelenecek olan Hart, tüm toplumlarda ölüm cezasına ilişkin tartışmaların odak noktasının şu sorulardan oluştuğu kanaatinde: “Ölüm cezasının karakteri ve toplumun korunması için gerekli olduğuna dair kanaatin kanıtı nedir? Alternatif hapis cezasıyla karşılaştırıldığında biricik caydırıcı güç olarak değerlendirilmesinin kanıtı nedir?” (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 71.) Hart’a göre ölüm cezasının kaldırılmasına yahut muhafaza edilmesine dair sorunlar ceza teorisine (kuramına) dayanmayı gerektirmektedir. Maalesef ki ceza teorisi ise bilimsel niteliği haiz olan (ör. gazların kinetik teorisi) bir teori değildir. Ceza teorileri, ceza uygulamalarının nasıl meşrulaştırılacağına dair

İlkel cezalandırmalar daha çok kişilerin malvarlıkları üzerinde etki etmekten ziyade semavi dinlerin doğuşuyla kısasa kısas usulü benimsenmiştir⁶²⁷. Öte yandan bu ifadelerden ilkel topluluklarda kısas uygulamalarının görülmediğine dair bir sonuç çıkarılmamalıdır. Söz gelimi cinayet, toplum tarafından cezalandırılan en eski suçlardan biridir⁶²⁸. İlkel topluluklarda insan öldürmenin genel itibarıyla ölüm cezasıyla müeyyidelendirilmesi, mutlak denkleştirici adalet esasının benimsendiğinin ve kısas esasının cari olduğunun

daha sonra ayrıntılı biçimde irdelenecek olan ve caydırıcılık (*deterrent*), kefarete (*retribution*), ıslah edicilik (*reformatory*) şeklinde isimlendirilen ahlaki iddialar ekseninde şekillenmektedir. “Ceza hangi amaçla, niçin kullanılabilir yahut kullanılmalıdır?” sorusuna verilecek yanıtlar teorilerin özünü oluşturmaktadır. Söz gelimi toplumun zarardan korunması için ölüm cezasına ihtiyaç duyulduğuna dair bir tavır alış, faydacı (*utilitarian*) bir pozisyon alındığını ima etmektedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 72. Öte yandan insanların hayatlarının korunması gerekliliğinden bahisle ölüm cezasının tıpkı işkence gibi salt bir kötülükten ibaret görülerek ahlaken de tamamıyla bertaraf edildiği bir düşünce silsilesi de pekâlâ faydacı kuramla örtüşen bir nitelik arz edebilir. Bu düşünce silsilesine karşı sav olarak ise insan yaşamının korunmasına dair herhangi bir kaygı olmaksızın, kefaretçi bir anlayışla, en ağır suçlara karşı tatbik edilebilecek biricik uygun aracın ölüm cezası olduğundan bahisle, dahası bu tip bir cezanın ahlaki zorunluluk içerdiği iddiası ile ölüm cezasına rağbet edilebileceği tezi gündeme gelebilir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 72. Nitekim kefarete düşüncesi, söz gelimi Amerika Birleşik Devletleri’nde meşru olan ölüm cezasının temel dayanağını teşkil etmektedir. Lawrence Kohlberg, Donald Elfenbein, “The Development of Moral Judgments Concerning Capital Punishment”, *American Journal of Orthopsychiatry*, Vol. 45, No. 4 (1975), s. 616. Önleyici bir etkisi olmasa bile sırf adalet gerekçesiyle ölüm cezasının desteklenmesi gerektiğine dair ifade için bkz. Ernest van den Haag, “The Death Penalty Once More” *Davis Law Review*, Vol. 18 (1985), s. 965. Öyle ki den Haag’ın, ölüm cezası karşıtlarının, ölüm cezasının caydırıcılığı olsa bile yüzlerce muhtemel mağdurun yaşamı pahasına potansiyel katilin yaşamını daha değerli bulduklarına dair çıkarımı ve yorumu için bkz. Haag, “The Death Penalty...”, s. 965.

⁶²⁷ İbranilerde ceza hukuku bakımından esas ilkenin kısas olduğu Tevrat’ın şu hükmünden anlaşılmaktadır: “Öldürülmeyi hak eden kâtil için diyet kabul etmeyesin, zira mutlaka öldürülmesi gerekir.” (Çölde Sayım: 35/31). İbrahim Erol Kozak, *Kâdim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 2. b., Konya: Palet Yay., 2015, s. 279. Bu hususu teyit eden Kur’ân’ın Mâide sûresinin 45. ayetindeki “Ayrıca Tevrat’ta, onların üzerine şöyle emrettik: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş, yaralamalarda da karşılıklı ödeme vardır. Kim de bu hakkını sadakasına sayarsa, o onun günahlarının örtülmesine vesile olur. Her kim Allah’ın indirdiği hükümlerle hükmetmezse, onlar zalimlerin tâ kendileridir.” hükmü kısasın meşruluğuna işaret etmektedir. Kısas, tam misli misline karşılık ve takas demektir. Hak sahibi talep ve dava etmedikçe kısas mümkün değildir. M. Hamdi Yazır, *Hak Dîni...*, C. 3, ss. 304, 312. Bununla birlikte kısasın tarihsel bakımdan uygulanması çok daha eskilere dayanmaktadır: MÖ 18. yüzyılda hazırlanan Hammurabi kanunlarında yer alan “göze göz, dişe diş” kuralı (*lex talionis*), gerek icrai gerekse ihmali suçlar bakımından kısası deyimlemektedir. Şöyle ki: “Eğer bir adam, bir adamın oğlunun gözünü kör ederse, onun gözünü de kör edeceklerdir. Eğer bir adamın kemiğini kırarsa, kemiğini kıracaklardır.”; “Eğer bir mimar, bir adama ev yapıp, yapıtını sağlam yapmazsa ve yaptığı ev çöküp, evin sahibinin ölümüne sebep olursa, o mimar öldürülecektir. Eğer evin sahibinin oğlunun ölümüne sebep olursa, o mimarın oğlu öldürülecektir.” Marc Van De Mieroop, *Hammurabi*, (çev. Bülent O. Doğan), 2. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2014, s. 100. Kısas uygulamasına Babil’in yanı sıra Sümer ceza hukuku sisteminde de rast gelinmiştir. Kozak, *Kâdim Dönemler...*, ss. 47, 88. Kısasın ilk evrelerindeki uygulamalarında (ör. Hammurabi Kanunlarında) şahsiliğe itibar edilmemesi, simetrik cezanın aile üyelerinden başkaca masum birinin üzerinde de tatbikine cevaz verilmesi [Morris J. Fish, “An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, No. 1 (2008), s. 59.] şüphesiz ki modern ceza hukuku düşüncesi uyarınca kabul edilemez.

⁶²⁸ Lewis Henry Morgan, *Eski Toplum*, (çev. Ünsal Oskay), 2. b., İstanbul: Payel Yay., 1994, s. 168.

göstergesidir⁶²⁹. Uzlaşma kurumunun alt kategorilerinden birini teşkil eden kısas yöntemi⁶³⁰, her ne kadar cezayı kolektiflik niteliğinden çıkarıp şahsileştirmiş ve suçla ceza arasında denge kurulmasını sağlamış olsa da⁶³¹ kusurluluk derecesini dikkate almadığı için adaletsiz bulunmuştur⁶³². Nitekim kusur derecesiyle orantılı, ölçülü cezalandırma prensibi en az kusurlu sorumluluk ilkesi kadar mühimdir. Kısas yöntemi tarihsel açıdan cezalandırmadaki en eski yöntem değildir. Kısastan da önce kanlı öç alma⁶³³ uygulamaları mevcuttu⁶³⁴. Bir suç vuku bulduğunda⁶³⁵ intikam duygusunun hududu olmadığı için alelade bir suç mağdurunun faili öldürmesi dahi hak olarak görülmüştür. Bazılarınca suça karşılık olarak icra edilen kötülük (öç) her hâlükarda meşru ve müstahak olarak değerlendirilmiş, dahası öç alanın her türlü *mukabele bilmişinden masun* olduğu iddia edilmiştir⁶³⁶. Hâlbuki pratikte öç alma amacına dayalı her saldırı,

⁶²⁹ Sami Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, Ankara: İmge Yay., 2009, s. 142. Ölüm cezası lehine düşüncelerin salt ilkel topluluklara özgü olduğu yanılgısına kapılmamak gerekir. Söz gelimi Thomas Aquinas, Montesquieu, Rousseau, Kant ölüm cezası taraftarıdır. Aydınlanma filozoflarından Montesquieu (1689- 1755), ölüm cezasını bir kısas çeşidi olarak değerlendirmektedir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 174. Montesquieu'nun ölüm cezası lehine fikir geliştirdiğini “*Birisinin hayatına kıyacak ya da kıymaya niyet edecek kadar güvenliği bozan kişinin cezası ölümdür. Bu ceza, hasta toplumun devası gibi bir şeydir. Mal ve mülk güvenliğini bozan suça da, ölüm cezası verdirecek nedenler olabilir.*” ifadelerinden anlayabiliyoruz. Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine...*, s. 185.

⁶³⁰ Uzlaşma kurumunun kısas haricindeki diğer alt kategorileri; uyuşma, failin içinde bulunduğu toplumdan kovulması, sürgün, failin mağdurun ailesine teslim edilmesidir. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız, İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku- Genel Hükümler*, 15. b., Ankara: Seçkin Yay., 2024, s. 84. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, ss. 50-52.

⁶³¹ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku...*, s. 85.

⁶³² Vecdi Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, 2. b., İstanbul: Legal Yay., 2012, s. 23.

⁶³³ Dönmezer/ Erman, “şahsi öç” ifadesi yerine “intikam (öç alma) hakkı” deyimini tercih etmektedir. Yazarlar, bu hususu şu surette temellendirmektedirler: “Biz öç alma hakkı deyimini Fransızca’da kullanılan “*vengeance privée*” karşılığı olarak kullanıyoruz. Evvelce biz de üzerinde fazla düşünmeden bu deyimden karşılığı olarak şahsi öç terimini kullanmıştık. Açıklanacağı üzere, kolektif sorumluluğun bir karşılığı teşkil eden bu kurumda “*privée*”yi Türkçe’ye “şahsî” sözcüğü ile çevirmek yerinde değildir. Burada “*privée*” deyimini “*vengeance divine*”deki “*divine*”in (ilahî) aksini ifade için kullanılmıştır: “(şahsî veya özel) ile ilgisi yoktur; insanların öç alması demektir.” Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, s. 49.

⁶³⁴ Paşukanis, ceza hukuku tarihinin en eski uygulamalarını kanlı öç alma geleneğinin yansıttığını, kısasın nispeten daha geç bir döneme tekabül ettiğini vurgulamaktadır. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 177. Kısasta olduğu gibi kanlı öç alma uygulamalarında da salt vuku bulan zararlara tepkiyi yansıtan objektif sorumluluğun geçerli olduğu evleviyetle söylenebilir. Emin Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş (Ders Notları)- I*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1983, s. 22.

⁶³⁵ Şahsi öç (*vengeance privée*) uygulamalarının suç teşkil eden fiilin farklı aile, kabile, klan fertlerine karşı işlenmesi durumunda devreye gireceği hususu gözden kaçırılmamalıdır. Zira bu ihtimalde ihtilafı çözüme bağlayacak üstün bir merci bulunmamaktadır. Aynı küme içerisinde vuku bulan eylemler bakımından ise âmirlik yapan reisin öngördüğü ceza (ilahlara kurban kesme, sürgün, ölüm vs.) tatbik edilir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 17.

⁶³⁶ Garçon, “Ceza Hukuku...”, ss. 655-656. Önemle vurgulanmalı ki iddiaların Garçon’a ait olduğu yanılgısına kapılmamak gerekir. Hatta eserin kaleme alınış tarzından yola çıkılarak yazarın aksi istikamette bir düşünce yapısına sahip olduğuna dair çıkarım daha isabetli olacaktır. Öç alma ve uzlaşmanın yansımalarına dair kısa izahat için bkz. Garçon, “Ceza Hukuku...”, ss. 655-662.

yeni bir öç almanın nedeni olmuştur, dolayısıyla da uyuşmazlıklar kuşaklar boyu süregelmiştir⁶³⁷. Söz gelimi ülkemizde nadiren de olsa uygulanagelen kan davaları, şahsi öç alma usulünün günümüzdeki yansımaları olarak nitelendirilmiştir⁶³⁸. Suç ile yaptırım arasında denge kurulamaması ve uyuşmazlıkların devam edip gitmesi kanlı öç alma uygulamalarına getirilen başlıca eleştirilerdir⁶³⁹. Kısas uygulamaları sayesinde ki öç almadaki ölçsüzlük ve uyuşmazlığın sonlanmaması durumu bertaraf edilmiştir⁶⁴⁰. Kısas uygulamasıyla zarara sebep olana aynı miktar ve yoğunlukta zarar verilmesi esası benimsenmiştir. Böylelikle önceleri vahşi ve barbarca telakki edilen kısas, öfkeden doğan intikam duygusuna sınır getirmesi bakımından adalet fikrinin geliştirilmesi ve sürekli barışın tesisinde mühim bir adımı oluşturmuştur⁶⁴¹. Nitekim kısasla birlikte uyuşmazlık artık topluma sirayet etmeyerek salt uyuşmazlık taraflarına ait bir mesele olarak tezahür etmiştir⁶⁴². Gene de Mecelle'nin küllî kaideleri arasında, 19. maddede yer alan “*Zarar ve mukabele bizzarar yoktur.*” hükmü dikkate alınırsa kısasa da öç almaya da ideal bir hukuk sistemi içerisinde yer olmayacağı anlaşılabılır. Herhangi bir hak kullanılırken başkasına zarar vermek, vuku bulan zarara zararlar karşılık vermek yasaktır. Zarara zararlar karşılık vermek, hukuk nizamını ihlal ve inkâr etmek demektir ki, buna da hiçbir surette cevaz

⁶³⁷ Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 177.

⁶³⁸ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 18.

⁶³⁹ Sulhi Dönmezer, *Cezâî Mesuliyetin Esası*, İstanbul: İÜHF Yay., 1949, s. 10. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Öztekin Tosun, *Suç Hukuku El Kitabı*, 2. b., İstanbul: Ar Basım Yayın, 1982, s. 6. İhlale öngörülen yaptırımın şeklinin ve miktarının belirsizliği dolayısıyla ölçsüz yaptırımların tatbik edilmesi, yeni haksızlıklara ve toplumsal huzursuzluklara sebep olabilmektedir. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 5.

⁶⁴⁰ Tosun, *Suç Hukuku...*, s. 7. Öç almanın “göze göz, dişe diş” anlayışı olarak formülleştirilen kısasa evrilmesinin, uzlaşma ve parasal tazminat sisteminin yerleşmeye başlaması sayesinde mümkün olduğuna dair ifade için bkz. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 178. Kısas itibar görmüş, söz gelimi Hammurabi ve Cengiz Han kanunlarında şahsi öç yasaklanmıştır. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 18. Şahsi öç uygulamalarının önünü tıkayan bir diğer usul ise uzlaşma olmuştur. Bu usulde mağdur tarafa veya ailesine verilen tazminat yahut mal sayesinde, *-pek tabii ki mağdur tarafın da kabulüyle-* sulh gerçekleşir ve öç almaya lüzum kalmaksızın hadise kapanır. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 18. Dahası uzlaşma, kısasın da önüne geçen rol ve işlev görmüştür. Bunu Romalıların meşhur On İki Levha Kanunu'ndan anlayabiliyoruz: “Bir kolunu veya bir bacağı kırar, keserse hakkında kısas yapılsın, meğerki uzlaşma ola.” (8. Levha, no. 2) Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 19. Görülüyor ki suçtan zarar gören taraf uyuşmayı, uzlaşmayı reddedip kısasa müracaat etme hususunda serbesttir. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 24.

⁶⁴¹ Garçon, “*Ceza Hukuku...*”, s. 673. Kısasa tüm ilkel yasalarda rastlandığı iddia edilmiştir. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 23. Cezalandırma evriminde bir dönüm noktası olarak nitelendirilen kısasın benimsenmesiyle orantılılık, ahlaki bir ceza ilkesi olarak kutsanmıştır. Fish, “*An Eye for an Eye...*”, ss. 57, 71. Daha önceleri söz konusu olan ‘dizginsiz ve kontrolsüz intikamın’ yerine kısas sayesinde ki ‘kısıtlama ve rasyonellik’ hâkim olmuştur. Fish, “*An Eye for an Eye...*”, s. 61.

⁶⁴² Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 23.

verilemeyeceği ifade edilmiştir⁶⁴³. Şahsi öç (*vengeance privée*) ile başlayan, kısas ve uzlaşma aşamalarıyla süren ceza hukuku gelişim evrelerinin son durağı amme öcü (*vengeance publique*) olmuştur⁶⁴⁴. Öyle ki önceleri suçlara karşı tepkisiz kalan, meseleyi salt mağdur ile fail yahut aileleri arasında bir sorun olarak algılayan cemiyet, artık suçlara karşı istisnai olarak aranan şikâyet şartı haricinde doğrudan doğruya müdahil olmaya başlamıştır⁶⁴⁵. Dahası söz gelimi ulusal mevzuat bakımından iş o raddeye gelmiştir ki eski ceza kanununda yer alan *şahsi hak* müessesesi artık tamamıyla bertaraf edilmiş; mağdurun ceza hukuku uygulamaları dâhilinde tazminat temin etmesi imkânı kalmamıştır. Alelade, basit suçlarda bile mağdur olan sanki salt devletmişçesine adli para cezalarının hazine için tahsili uygulamasına girişilmiştir⁶⁴⁶. Ceza adaletinin devletleştirilmesinden, yani savcılık müessesesinin kurulmasından önce cari olan ve doğrudan doğruya mağdur tarafından takip edilen itham usulünde cezai ve hukuki sorumluluklar bakımından bir ayrıma gidilmiyordu⁶⁴⁷. Ceza adaletinin devletleştirilmesi, ceza ve hukuk davalarında “*davacı*”ların ayrılmasıyla birlikte devletin suçtan meydana gelen özel hukuk zararlarına kendini tamamıyla yabancı saydığı bir temayül oluşmuştur⁶⁴⁸. Bilhassa özel hukuk bağlamında mağdurun böylesi ihmal edilişi, ceza adaleti sistemine yöneltilen ağır eleştirilerden biridir⁶⁴⁹. Netice itibarıyla uzun müddettir ceza adaletinin adım adım devletleştirildiğinden, suçtan doğan özel hukuk zararlarının ise bilakis özelleştirildiğinden bahsedilebilir⁶⁵⁰. Öyle ki esasen suçlunun

⁶⁴³ A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, 3. b., İstanbul: Sebil Yay., 1993, ss. 127-128.

⁶⁴⁴ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 20. Sistematikliğin başladığı 19. yüzyıla kadar gerçek manada bir ceza hukukunun varlığından bahsedilemeyeceği iddiasında olan Erem’e göre, söz gelimi şahsi öç uygulamalarını hukuk kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 17.

⁶⁴⁵ Öyle ki istisnai olarak aranan şikâyet şartına rağmen ana kaide, suçların re’sen takibidir. Bu uygulama, tüm suçların kamu düzenini bozan fiiller olarak addedilmesinin doğal bir neticesidir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 194.

⁶⁴⁶ Hâlbuki kısastan sonraki uzlaşma evresinde önceleri ihtiyari olan uzlaşmayı zamanla zorunlu hâle getiren amir ve hükümdarlar, bu “*arabuluculuk*” hizmetleri dolayısıyla bedelden kendilerine de bir pay ayırmaya başlamışlardır. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 19. Söz gelimi hâkemlik müessesesinin etkin bir şekilde uygulandığı Antik Roma hukukunda, ihtilafın çözümlenmesinde ihlalde bulunana para cezası tatbik edilmez, öte yandan zahmetin ve zaman kaybının bir bedeli olarak şikâyetçinin tazmin ettiği tutarın bir kısmı devlete aktarılırdı. Henry Sumner Maine, *Ancient Law*, Kitchener: Batoche Books, 1999, s. 207. *Ülkemizde mevzubahis pay bugünkü adli para cezasının temelini teşkil ederken ceza hukuku kapsamında asıl mağdurun artık tazminat mahiyetinde şahsi zararını gidermesi mümkün değildir.*

⁶⁴⁷ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 349.

⁶⁴⁸ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 349.

⁶⁴⁹ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 349.

⁶⁵⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 350.

cezalandırılmasından ziyade zararının tazmin edilmesini bekleyen mağdurun ihtiyaçlarına cevap verilmediği; suçlunun ıslahı için pek çok masraftan kaçınmayan devletin, mağdurun zararlarına kayıtsız kaldığı iddia edilmiştir⁶⁵¹. Ceza hukukunun gelişim evrelerinde şahsi öç ve kısas gibi aşamalardan sonra suça karşı tepki göstermeyi taahhüt eden ve müeyyide uygulama tekeli üstlenen devletin⁶⁵², suçtan doğan mağduriyeti gidermesinin, tazminatı ödemesinin gerekli olup olmadığı güncel bir tartışma konusudur⁶⁵³. Devletin, kendi eylem ve işlemleri dolayısıyla tazminat sorumluluğu bulunmasına rağmen (söz gelimi CMK m.141- 144'te yer alan koruma tedbirlerinden dolayı tazminat sorumluluğu) müdahil olmadığı eylemler ve ihlaller bakımından -her ne kadar bu ihlalleri önleme vazifesiyle teçhiz edilmiş olsa da- tazminat sorumluluğuna muhatap kılınması, kanaatimce refah düzeyi çok üst düzeyde olan sistemlerin üstesinden gelebileceği bir külfet getirir. Kanaatimce bunun da ötesinde esas mesele devletin bu külfetin üstesinden gelebilip gelemeyeceğinden ziyade doğrudan dahli olmadığı ihlallerden dolayı sorumlu kılınmasının meşru olup olmadığı sorunudur. İlkesel olarak üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği ihlallerden doğan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi hususu hukuki meşruluk arz eder mi? Her ne kadar ideal düzlemde böylesi bir sorumluluk ilişkisinin tesis edilmesi savunulsa da idarenin bizatihi kendi eylem ve işlemleri dolayısıyla idare aleyhine açılacak tam yargı davalarının dahi çok sıkı kayıtlamalara ve koşullara tâbi tutulduğu hukuk sistemimizde mağdurun zararının devlet eliyle karşılanması gerektiğini savunmak gerçekçi bir tutum olmasa gerektir. Bu ara değerlendirmenin ardından tekrar cezanın evrimsel dizgesine dönelim.

⁶⁵¹ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 350. Öte yandan son gelişmeler ise bunun aksini doğrulayıcı doğrultudadır. Ceza adaleti sistemleri kabaca üç başlık altında tasniflenebilir: Cezaya odaklı ve çoğu hukuk sisteminde de benimsenen cezalandırıcı adalet sistemi (*retributive justice*), suçun failinin ıslahını amaç edinen dağıtıcı adalet sistemi (*distributive justice*) ve nihayet mağdur odaklı onarıcı adalet (*restorative justice*) sistemi. Daha sonra da görüleceği üzere cezalandırıcı adalet yaklaşımını esas alan hukuk sistemlerinde, faile verilen cezanın suçun tekrarını önleyici veya faili ıslah edici olup olmadığı önem arz etmez iken onarıcı adalet sisteminde esas olan failin ıslahı, kişinin topluma geri kazandırılması ve mağdurun suçtan kaynaklı mağduriyetinin giderilmesidir. Cezalandırıcı ve dağıtıcı adalet sistemleri failin eylemlerine odaklanırken mağduru ceza adaleti sistemine dâhil etmeyi inkâr etmekte; öte yandan onarıcı adalet sistemi ise eylemin zararlı etkilerine odaklanarak mağduru da sürece dâhil etmektedir. Daniel W. Van Ness, Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Waltham: Anderson, 2015, ss. 23-24.

⁶⁵² Cezanın tarihi gelişimi şu surette özetlenebilir: Ceza, ilk dönemlerden itibaren zarar verici hareket ve fiillere karşı gösterilen tabii ve içgüdüsel bir karşılık verme şeklinden sistemli şekilde kamu hizmeti hâline dönüşerek hukuki biçimini almıştır. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 2. Aynı doğrultuda ifadeler şurada da mevcuttur: Stearns, "The Evolution...", ss. 229-230.

⁶⁵³ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 364.

Bilhassa Orta Çağ'da, merkezî otoritenin güçlenmesiyle birlikte cezalar ağırlaşmaya başlamış; cezalandırma, bastırma aracı olmaktan çıkarak korkutma işlevi üstlenmiştir⁶⁵⁴. Cezaların insanileştirilmesine yönelik rönesans algısının neticesinde Yeni Çağ'da, Avrupa'da gerçekleştirilen birtakım kanunlaştırma, reform hareketleriyle bedenî cezalardan kişi özgürlüğüne yönelik cezalara geçilmiş; böylelikle modern toplumların⁶⁵⁵ müeyyide sistemlerinin temelleri atılmıştır⁶⁵⁶. Günümüzdeki çağdaş suç ve ceza

⁶⁵⁴ Orta Çağ'da şahsî ve dinî ahlakın hukuk ile karıştırıldığına dair bkz. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 21. Bununla birlikte laikliğin güç kazanmasıyla birlikte kolektif duygu ve değerlerin niteliğinin ve yoğunluğunun değişmesi, aşınması neticesinde cezaların giderek yumuşama sürecine girdiği iddia edilmiştir. Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik...*, ss. 54-56. Nitekim ceza uygulamalarının tarih boyunca nicel ve nitel değişkenleri haiz olduğunu savunan Émile Durkheim (1858- 1917)'a göre, toplum ne kadar az gelişmiş nitelikte ise ve merkezi iktidar ne kadar mutlak bir karakter taşıyorsa cezanın niceliği ve sertliği de o ölçüde artacaktır. Émile Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, (çev. Hamide Topçuoğlu), Ankara: AÜHF Kriminoloji Enstitüsü Yay., 1966, s. 3. Zira ilkel toplumlardaki suçluluk “dinsel suçluluk”, gelişmiş toplumlardaki suçluluk ise “beşeri suçluluk” odaklıdır. Ayrıntılı izahat için bkz. Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, ss. 19-23. Bununla birlikte mutlak güç tesis edilen kişi insanüstü, kutsal bir niteliğe bürünür. Hukukun ihlali, bizatihi mutlak olan egemene başkaldırı olarak telakki edilir. Dolayısıyla suça karşılık olarak ödetilen bedel, daha şiddetli bir nicelik arz eder. İzahat için ayrıca bkz. Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, ss. 32-33. Durkheim, mekanik dayanışmalı toplumlarda -ki erken dönem toplumlar, ilkel toplumlar bu bağlamda mütalaa edilebilir- ceza hukukunun baskın ve toplumda egemen bir karakter arz ettiği; öte yandan organik dayanışmalı toplumlarda ise -ki şehir toplumları, modern toplumlar bu bağlamda düşünülebilir- ceza hukukunun istisnaları bulunmakla beraber keskin bir gerileme doğrultusunda seyir izlediği düşüncesindedir. Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, s. 11. Önemle vurgulanmalıdır ki bu gidişatı, ceza hukukunun evrimini tarihsel bir çizgide ağırdan hafife giden tekdüze bir doğrultuda düşünmemek gerekir. Nitekim söz gelimi Roma döneminde Cicero (MÖ 106- 43), “özgürlükleri kanunların yumuşaklığı ile koruyan ve onları cezaların sertliği ile kuşatmayan” atalarına methiyeler düzerken 17. yüzyılda, mutlak monarşik yönetimlerle birlikte hem ölüm cezasını gerektiren suçların sayısı artmış hem de “dilini koparılışı ya da delinmesi, dudakların kesilmesi, kulakların koparılması, dağlama, kırbaçlama, vs. tatbik edilen bedenî cezaların yanı sıra mahkûmun ancak elini ya da kolunu keserek kurtulabildiği kürek cezasının infazına başlanmıştır. Bu ağır gidişat 18. yy. ortalarında, Beccaria'nın öncülüğünde başlayan karşı duruşa kadar süregelmiştir. Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, ss. 13, 15. Durkheim, cezanın niteliğine dair değişimleri açıklarken ise özgürlüğü kısıtlama uygulamalarının olağan ceza türü olma eğiliminde olduğunu vurgulamıştır. Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, s. 16. Nitekim bilhassa ilkel toplumlarda hapsetme, istisnaen uygulanan bir vasıta. Hapis, şehir devletlerinin oluşmasıyla birlikte ceza olarak telakki edilmeye başlanmıştır. Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, ss. 16-19. Söz gelimi Platon'un, “Yasalar” adlı eserinde, ideal bir düzende ihlallerin önüne geçmek için önerdiği birtakım cezai müeyyideler arasında hapsetme modeli de mevcuttur. Platon, *Yasalar*, (çev. Candan Şentuna), 3. b., İstanbul: Kalcı Yay., 2020, ss. 329, 350, 370.

⁶⁵⁵ Modern süreç (modernizm) ifadesiyle bilhassa 17. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Avrupa'da filizlenen ve sonrasında tüm dünyayı etkileyen sosyal, ekonomik, kültürel değişim süreci kastedilmektedir. Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, (çev. Ersin Kuşdil), 3. b., İstanbul: Ayrıntı Yay., 2004, s. 11.

⁶⁵⁶ Modern öncesi dönemde cezalar daha ziyade doğrudan fiziksel şiddet içeren, insan bedenine yönelik cezalardan mürekkep idi. Michel Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, (çev. Mehmet Ali Kılıçbay), 8. b., Ankara: İmge Yay., 2019, ss. 101-105. Söz gelimi 1757'de, Fransa'da, krala suikast suçlamasıyla muhtelif işkence yöntemleriyle ve bedeni parçalanarak idam edilen Damiens'e tatbik edilenlerin tasviri için bkz. Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, ss. 33-36. Cezaların bedene yönelik olmasının başlıca sebeplerinden biri iktidarın, otoritenin kendisini görünür kılmaya ihtiyacı idi. Zira modern öncesi dönemde varlığını olağanüstü dönemlerde gösteren iktidarlar, birey ile modern dönemde olduğu gibi

siyasetiyle ise insancıl, kişi özgürlüklerini haleldar etmeyen ikame yaptırım arayışları süregelmektedir⁶⁵⁷. Görülüyor ki her devrin medeniyet seviyesini yansıtan, kendine ait ceza anlayışı vardır⁶⁵⁸.

Tarihsel bağlamda cezanın içeriğindeki değişme ve gelişmelerin yanı sıra yargılama usullerinde de bir dizi farklılaşmaya gidilmiştir. Söz gelimi ilkel toplumlardaki linç kültüründe gözlemleneceği üzere suç ile ceza arasında makul bir yargılama süreci bulunmamaktadır. Öte yandan uygarlık ilerledikçe suç anı ile cezanın infazı anı arasındaki süreç ise uzamıştır⁶⁵⁹.

temas hâlinde değildi. [Hakan Karakehya, Hande Özger, “Örgütlü Hapishane Sürecine Geçiş Sürecine İlişkin Tespitler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1 (2021), s. 81.] [İktidarın görünme ihtiyacının yanı sıra modernliğin yükselişiyle birlikte gözetim (*surveillance*) de tıpkı kapitalizm ve sanayileşme gibi modernliğin bir diğer kuramsal boyutunu oluşturmuştur. Siyasal alandaki etkinliklerin denetimiyle sınırlı kalmayan gözetim, esasen dolaylı ve bilgi kontrolü üzerine kurulu olmakla birlikte Foucault’un (1926- 1984) da belirttiği üzere cezaevleri, okullar, açık çalışma alanları gibi yerlerde doğrudan da uygulanabilmektedir. Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, s. 63. (Bilgi kontrolünün hâkim olduğu gözetleme *depolayarak gözetim*, fiilen yapılan gözetleme ise *izleyerek gözetim* şeklinde nitelendirilebilir. Hakan Karakehya, Hande Özger, *Modern Toplumda Hapishanenin Yaygın ve Yerleşik Konuma Gelişi*, Ankara: Nobel Yay., 2022, s. 54. Söz gelimi fiilen kapatma şeklindeki yoğun gözetim içeren hapis cezalarının düşünsel temelinde, tarihteki büyük kapatma örneklerinin bulunduğu iddia edilmiştir. Bu örneklerin ilki 14. yüzyılda başlayan veba salgını neticesinde vebalıların kapatılması, ikincisi ise 17. yüzyıl itibarıyla toplumsal yaşam alanlarında baş gösteren aylakların kapatılmasıdır. Karakehya ve Özger, *Modern Toplumda...*, ss. 59-63.) Gözetleme, modernliğin yükselişiyle ilişkili tüm örgütlenme türlerinin, bilhassa ulus devletin temeli olarak nitelendirilmiştir. Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, s. 65.] “Cezalar devletin gelişim düzeyine bağlı olarak muhakkak ki farklılık arz edecektir. Şerî hükümlerin kabul gördüğü toplumlarda cezalar daha çok bedene yönelik olup fiziksel şiddeti içerirken, modern hukuk kurallarının geçerliliğini koruduğu bir toplumda cezalar hapsedilme veya özgürlüğü kısıtlama şeklindedir ki bu da psikolojik şiddeti içermektedir.” [Ceylan Yaşar, “Özgür İradenin Yok Edilişi: Burgess’in Otomatik Portakalı’nda Suçlu Olmak”, *Hukuk Kuramı*, C. 6, S. 1 (2019), ss. 7-8.] Dolayısıyla daha önce de belirtildiği üzere, denebilir ki modern öncesi dönemde cezalandırma, genel itibarıyla fiziksel şiddet uygulamak suretiyle mahkûmun bedenine yönelik iken (Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, ss. 101-105.) modern dönemle beraber hürriyeti bağlayıcı cezaların yoğunluğu dolayısıyla cezalandırma bakımından hükümlünün ruhu odak noktasını teşkil etmektedir. (Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, ss. 50-51, 364-369.) Aynı doğrultuda bkz. Karakehya ve Özger, “Örgütlü Hapishane...”, ss. 69, 71. Bedenin değil de ruhun esas alınma süreci, infazın kamuya açık icrasının ortadan kaldırılması ile bedene acı çekirme anlayışının sönümlenmesi sayesinde mümkün olabilmektedir. Hakan Karakehya, “Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları”, *İÜHFİM*, C. 66, S. 1 (2008), s. 97 vd.

⁶⁵⁷ Mustafa Avcı, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1994, s. 3.

⁶⁵⁸ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 147.

⁶⁵⁹ Selçuk, *Adalet...*, s. 24.

3.1.1. Cezalandırmanın anlamı ve amacı

Yasaklara ve emirlere uymayanlar üzerinde psikolojik baskı kurmak amacıyla elem ve acı verilmesi yöntemi seçilmiş olduğundandır ki ceza, özünde bir kötülüktür⁶⁶⁰. Eyleme karşılık olarak verilen toplumsal bir tepki niteliğindeki ceza, her zaman için fizikî yahut manevi bir acıdan ibarettir⁶⁶¹. Nitekim daha önce de ifade edildiği üzere Dönmezer/Erman'ın nitelemesi uyarınca “Ceza...devletin son çare olarak kanun ile yarattığı... özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tâbi kılmak...üzere...uygulanan korkutucu, caydırıcı bir yaptırımdır⁶⁶².” Cezayı “suç işleyen kimse hakkında cemiyet adına, tertip ve tatbik edilen kanunî bir müeyyidedir⁶⁶³” şeklinde tanımlayan Taner, ceza tatbikiyle amaçlanan gayelerin muhtelif tarihi devirlerdeki telakkilere, nazariyelere ve okullara göre çeşitlilik arz ettiğini, cezada gaye meselesinin oldukça karışık ve çetin olduğunu vurgulamıştır⁶⁶⁴. Bu çetinliğe rağmen cezanın amacı, suç ve ceza kavramlarının

⁶⁶⁰ Hafizoğulları, *Ceza Normu...*, ss. 206-207. Bentham da “Bütün cezalar zararlıdır; bütün cezaların kendisi kötülüktür.” şeklinde kanaate sahiptir. Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, New York: Dover Publications, 2007, s. 170. Fayda ilkesi ışığında ceza kabul edilecekse bile daha büyük bazı kötülükleri ortadan kaldırmayı vaat ettiği sürece kabul edilmelidir. Şu kadar ki ceza verilmesi kârlı değilse ve yersiz, etkisiz, gereksiz ise cezalandırma yoluna gidilmemelidir. Bentham, *An Introduction to...*, ss. 170-171. Sonuççu (*consequentialist*) ve faydacı Bentham’a göre ceza kötüdür; çünkü insanlığın toplam mutsuzluğuna mutsuzluk ekler. Cezanın haklı gösterilebileceği tek husus, sağladığı faydanın yol açtığı mutsuzluğa ağır basması ihtimalidir. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 194. Bentham, ceza miktarının tayin edilmesi konusundaki görüşlerini matematiksel bir şekilde ifade etmekte, cezanın vereceği kötülüğün suç sayesinde elde edilecek yarardan daha fazla olması gerektiğini savunmaktadır. Böylelikle suç işlemeye yeltenen bir kişi, bir iktisatçı gibi davranıp suçtan elde edeceği kâr ile maruz kalacağı müeyyidelerin muhasebesini yapacak; eğer maruz kalmamak ızdırap, yani ceza şayet suçtan elde edilecek faydadan fazla ise bu suçu işlemekten vazgeçecektir. Vahap Coşkun, “Ceza Hukukunda Klasik Okul”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2001, s. 526. Nihayetinde gene de Benthamcı düşüncede cezalandırma, en ağır cezayı gerektiren eylemleri işlemiş olan suçlular için bile her daim maliyettir, ceza adaleti sistemine faydasızdır. Acı çekme, insan tabiatı için cazip değildir; kefarete düşüncesi barbarca olarak nitelendirilmektedir. John Gardner, “Introduction”, *Punishment and Responsibility*, 2. b., New York: Oxford University Press, 2008, s. XIV.

⁶⁶¹ Şu veciz ifadeler zikredilmeye değerdir: “Ceza, bir emri ihlal eden kimseye çektilen acıyı ifade eder. Cezanın esas karakteri, acı verici olmasıdır. Gerçekten acı vermeyen bir cezadan söz etmek, karanlık ışıktan veya soğuk ateşten söz etmek gibidir.” Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 409.

⁶⁶² Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, ss. 3-4. Cezanın faili birtakım yoksunluklara bağlı kılması, ister istemez ızdırap verici bir mahiyet arz eder. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 4. Bununla birlikte ceza tabirinin muhtelif mana ve yorumlara açık olduğundan bahisle cezanın özel önleme amacını ön planda tutan Erem ise ıslah ve terbiye maksadı güden cezada, acının geçici bir vasıf olduğunu ve asgari düzeyde tutulması gerektiğini iddia etmektedir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 149. Acı, ıslah ve terbiye zorunluluğunun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 164.

⁶⁶³ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 565.

⁶⁶⁴ Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 566-568. Nitekim isabetle vurgulandığı üzere, tarihsel süreç içerisinde cezalandırmanın amaçlarının ve cezalandırma yöntemlerinin belirlenmesinde yaşanan dönemin sosyal değerlerinin ve ekonomik yapısının yadsınamaz etkileri bulunmaktadır. Georg Rusche, Otto

ortaya çıktığı ilk dönemlerden günümüze kadar hukukçuları, filozofları, sosyologları, aydınları yakından ilgilendiren bir konu olmuştur⁶⁶⁵. Zira tanımı itibarıyla hem sert muameleyi hem de kınama yargısını içeren cezanın meşruiyetine dair tatmin edici bir gerekçe ortaya konulamaması durumunda, esasında ihlali giderme işlevi olan cezanın kendisi hak ihlalinin bizatihi sebebi olacaktır⁶⁶⁶.

Peşinen belirtmeli ki cezanın amaçları, makul gerekçeleri genel itibarıyla bir ihlalin cezasının çektirilmesi, gelecekte ortaya çıkması muhtemel ihlallere karşı caydırıcılık, sosyal yapının ihlalde bulunan kesiminin ıslahı ve halkın suç unsurundan korunması şeklinde izah edilmiştir⁶⁶⁷. Cezalar, kamu düzeninin yeniden inşasında ve suç oranlarının azaltılmasında zorunlu birer enstrüman olarak telakki edilmiştir⁶⁶⁸. Eski devirlerde şahsi öcün ardından kefare, daha sonra ibret esasları ön plana çıkarılmış; toplumsal fayda düşüncesiyle korkutma (*intimidation*) amacı ile şiddetli cezalar sistemine sebebiyet

Kirschheiner, *Punishment and Social Structure*, New Brunswick: Transaction Publishers, 2003, ss. 3-7. Söz gelimi Orta Çağ'daki sert cismani cezalar ve idam cezası 17. yy. itibarıyla yerini hapis cezasına bırakmıştır. Rusche and Kirschheiner, *Punishment...*, s. 8. Elbette bu, genel eğilim ve kaide olarak böyledir. Yoksa 17. yy. itibarıyla artık sert cismani cezalardan ve idam cezalarından bahsetme olanağı olmadığı iddiası şeklinde yorumlanamaz.

⁶⁶⁵ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, s. 20.

⁶⁶⁶ Douglas Husak, "Ceza Hukuku Teorisi", (çev. Dilara Yıldırım), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, (ed. Martin P. Golding, William E. Edmundson), İstanbul: Islık Yay., 2021, s. 218.

⁶⁶⁷ Wendy C. Hamblet, "The Paradox of Punishment", *Studies in Law, Politics, and Society- Crime and Punishment: Perspectives from the Humanities* (ed. Austin Sarat), Vol. 37 (2005), s. 91. Kanaatimce bu gerekçeler, cezanın haklılaştırılmasında, meşrulaştırılmasında kolektif şekilde (*nitekim daha sonra irdeleneceği üzere karma, eklektik teoriler bu duruma işaret etmektedir.*) yahut münferiden ileri sürülebilir.

⁶⁶⁸ Hamblet, "The Paradox of Punishment", s. 91.

verilmiştir⁶⁶⁹. Dayak, hapis, zindan, sürgün, kürek, idam başlıca cezalardır⁶⁷⁰. 19. yüzyılın ilk yarısında uslandırma (*amendement*) da cezanın amaçları arasında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte suç sebeplerinin layıkıyla irdelenmemesi, herhangi bir suçlunun ıslah olabileceği zannında bulunulması, korkutma fonksiyonunun ihmal edilmesi, kısa süreli cezaların mahkûmlar üzerindeki olumsuz etkileri⁶⁷¹, dahası fazla yumuşak tavır sergilenmesi neticesinde suçlarda tekerrürün artması gibi çeşitli sebepler dolayısıyla yalnız uslandırma amacı güdülmesinin isabetsizliği anlaşılmıştır. 19. yüzyılın ikinci yarısında doğan ve kaynağını metodolojik pozitivizmden alan⁶⁷² pozitivist okul⁶⁷³ ise

⁶⁶⁹ Modern suç ve ceza telakkilerinden çok uzakta bulunan bu anlayışlar bazen eş zamanlı hüküm sürmekte bazen ise birbirlerinin ardı sıra gelmekte idi. Bu vaziyet, 18. yüzyılın sonlarına kadar süregelmiştir. 18. yüzyılın sonları itibarıyla Diderot, Montesquieu, Jean Jacques Rousseau, Bentham, Beccaria, Voltaire, Montesquieu, Kant gibi düşünürlerce yayımlanan eserlerle cezalandırmanın esaslarına dair teoriler geliştirilen klasik okul filizlenmiş, [klasik okul; hümanizma, rönesans, reform ve aydınlanma süreçlerinin bir yansımasıdır. Devrim Aydın, “Ceza Hukukunda Okullar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 6, S. 15 (2011), s. 48.] 1789 Fransız Devrimi sonrasında vazedilen kanunlarda da bu yeni akımın ruhu ön plana çıkmıştır. Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 22-24. Beccaria’nın suçun önüne cezaların sertliğiyle değil suçlunun muhakkak surette cezaya çarptırılacağına dair kanaate sahip olmasıyla (*cezaların kesinliğiyle*) geçilebileceği doğrultusundaki fikirleri ile Montesquieu’nun, hâkimi kanunun ağzı, adeta cansız bir varlık olarak gören anlayışı 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nda etkisini göstermiştir. Sabit cezalar sistemi (*cezalar için aşağı ve yukarı sınırlar olmaksızın*) benimsemiştir. Diğer yandan Bentham’ın genel önleme doğrultusundaki fikirleri ve suçlunun caydırılması için cezadan doğacak zararın suçtan doğacak faydaya nazaran daha ağır olması gerekliliğine dair fikirleri de etkisini 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nda göstermiştir. Mevzubahis kanunla birlikte tamamıyla objektif bakımdan değerlendirilerek cezaların oldukça ağırlaştırılması söz konusu olmuştur. Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 27-29. Bununla birlikte Fransız Ceza Kanunu’ndaki 1832 tarihli esaslı değişikliklerle birlikte hem cezalar nispeten hafifletilmiş hem de ceza miktarlarında aşağı ve yukarı sınırlar getirilerek maktu ve sabit ceza sisteminden kaideten vazgeçilmiştir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 33.

⁶⁷⁰ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 22.

⁶⁷¹ Kısa süreli, birkaç gün yahut birkaç ay cezaevinde kalmanın suçlunun ıslahını temine kâfi gelmeyeceğine dair aynı doğrultuda fikir için bkz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 271.

⁶⁷² Aydın, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 47.

⁶⁷³ Pozitivist okul da Beccaria’nın öncüsü olduğu klasik okul gibi İtalya’da doğmuştur. Pozitivist okul, öncüleri Lombroso (1835- 1909), Garofalo (1851- 1934) ve Ferri (1856- 1929) dolayısıyla İtalyan okulu adıyla da anılmaktadır. (Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 35-36.) [Lombroso (antropolojik), Garofalo (hukuki) ve Ferri’nin (sosyolojik) bilhassa kriminoloji sahasındaki düşüncelerine dair özet izahat için bkz. İlhan Üzülmüş, “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1- 4 (2001), ss. 273-278. Nispeten daha geniş kapsamlı izahat için ayrıca bkz. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, ss. 34-46. Pozitivist teoriye ve biyolojik, genetik, psikobiyolojik gibi alt dallarına dair özlü izahat için ayrıca bkz. Tunay Köksal, *Hukukçular için Adli Psikoloji*, Ankara: Bilge Yay., 2021, ss. 22-31.] Pozitivist okul ismi, pozitivist felsefenin kurucusu sayılan Auguste Comte’un (1798- 1857) deney ve gözlem metodunun biyolojik ilimlerin yanı sıra sosyolojik konularda da tatbik edilmesi gerekliliğine dair anlayışının suç ve ceza mevzuunda izlenmesinden ileri gelmektedir. (Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 36, 50.) Nitekim suç salt hukuki bir mesele olarak telakki eden klasik okul, rasyonalist (akılcı) yöntemi benimserken suç öncelikle antropolojik ve sosyolojik bir olgu olarak telakki eden pozitivist okul ampirisizme (deney ve gözleme) itibar etmektedir. Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 66. Deterministik bir bakış açısıyla irade hürriyetini kabul etmeyen, ceza vermek hakkının esasını cemiyetin müdafaasında gören, suçu tıpkı doğum ve ölüm gibi

ceza sistemini sadece cemiyetin müdafaası esasına dayandırmayı amaçlayarak özünde ıstırap, acı, kötülük içeren “ceza” yerine “emniyet ve müdafa tedbirleri” şeklindeki müeyyidelerin (*sanctions*) tatbikini yeğlemiştir⁶⁷⁴. Ardından yeni klasik ve karma okul da emniyet (*güvenlik*) tedbirlerine yer vererek gayelerin artışına zemin hazırlamıştır⁶⁷⁵.

doğal bir olay olarak telakki eden pozitivist okul, manevi sorumluluk yerine içtimai (kanuni) sorumluluğu kabul eder. [Somay Tümerkan, “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, *İÜHF*, C. 48, S. 1-4 (1983), s. 55.] Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 41. Suça etki eden sosyal, ekonomik ve politik faktörler üzerinde duran Ferri’nin doktora tezi çalışmasının başlığında bile irade hürriyetinin reddi ibaresi mevcuttur: “*The Theory of Imputability and the Negation of Free-Will*”. (Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, s. 544.) Söz gelimi klasik okula göre akıl hastaları, *-manevi sorumlulukları bulunmadığı için-* sorumlu tutulmazken içtimai mesuliyet esasına dayanan pozitivist okula göre akıl hastaları hakkında müeyyide tatbik edilir. (Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 50-51.) Zira seçme yeteneği ve iradenin ön plana çıktığı klasik okulun aksine pozitivist okulda cezai sorumluluğun esası fiilde görülmüştür. [Faili değil de fiili odak alan pozitivistlerin, *klasik okul taraftarlarının aksine*, tekerrür hâlinde ikinci suçun cezasının ağırlaştırılması prensibini kabul etmediklerini vurgulamakta fayda vardır. Bilakis tekerrür hâlinde failin suç işlememe hususunda mukavemet düzeyinin azaldığından bahisle esasında kusuru hafiflediği için daha az ceza verilmesi gerekliliğini vurgulayan pozitivistler, klasik ekolün bizatihi kendisiyle çelişkiye düştüğünü iddia etmektedirler. (Sulhi Dönmezer, “Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klâsik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar”, *İÜHF*, C. 11, S. 3- 4 (1945), s. 80.) Pozitivistlere göre şayet tehlikelilik arz ediyorsa failin süresiz yaptırıma bile tâbi tutulması mümkündür. Zira pozitivist okul taraftarlarına göre bir hastaya benzeyen suçlunun ne kadar zamanda zarar vermeyecek bir hâle gelebileceğini tespit etme imkânı bulunmamaktadır. Kişi, ancak zarar vermeyecek hâle geldiğine kanaat getirildiğinde salıverilir. (Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 486-487, 573.)] Pozitivist teoride kanunun suç saydığı bir fiili gerçekleştirmek sorumluluk tevcihi için yeterli addedilmiştir. Faruk Erem, “Ceza Hukukunda İrade...”, *AÜHF Dergisi*, C. 7, S. 3 (1950), s. 80. [Mezkûr makaleyle içerik bakımından büyük ölçüde benzeşen bir başka çalışma için şuraya da göz atılabilir: Faruk Erem, “Psikanalizm Açısından Ceza Hukuku”, *AÜHF Dergisi*, C. 44, S. 1- 4 (1995), ss. 479-488.] Erem, akıl hastalığıyla malul bir kimsenin cezalandırılmasının hiçbir meşru gerekçesinin olamayacağı kanaatindedir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, ss. 9-10. Bu aşamada pozitivistlerin suçlarla güvenlik tedbirlerinin kanuniliği prensibinin korunması ve kıyasın reddedilmesi hususunda müttefik olduğunu da vurgulamak gerekir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 143. Öte yandan pozitivistler, kanunilik prensibi ve kıyas yasağı hususunda kişi hürriyeti ve güvenliği lehine sergiledikleri bu yaklaşıma rağmen sorumluluk konusundaki yönelimlerinin tabii bir neticesi olarak aleyhe hükümler içeren ceza kanununun geçmişe yürümesi yasağını kabul etmezler. Taner, *Ceza Hukuku...*, s.174. [Pozitivistlerin kanunların geçmişe yürümesi yasağını kabul etmemelerinin sebebini irade hürriyetine itibar etmemelerinde aramak gerekir. Nitekim pozitivist algı uyarınca irade hürriyetinden bahsedilemeyeceği içindir ki davranışların mevcut kanuna uygun olması zorunluluğundan bahsedilemez. Güriz, “İrade Hürriyeti- II”, s. 217.] Manevi mesuliyeti benimseyen klasik okul ile kanuni mesuliyeti benimseyen pozitivist okulun iddialarını oldukça özlü bir biçimde serimleyen çalışma için bkz. Dönmezer, *Cezai Mesuliyetin Esası*, s. 3.

⁶⁷⁴ Söz gelimi pozitivist okulun öncülerinden Ferri’ye göre bu müeyyideler ya suçlunun toplumdan tecrit edilmesi yahut doğan zararın tazmin ettirilmesi şeklinde iki başlık altında tasnif edilebilir. Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 48-50. 19. yüzyıl ceza teorisi tartışmalarında gözlemlendiği üzere klasik ekol (bilhassa Alman idealistleri) kefaretcî (adaletçi) kuramların, pozitivist okul ise faydacı (genel/ özel önleme) kuramların bayraktarlığını yapmışlardır. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 35.

⁶⁷⁵ Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 566-568. Yazar, bugün itibarıyla öç alma (*şahsi, dini, içtimai intikam*) düşüncesinin cezanın gayeleri arasında bulunmadığı hususunda herkesin ittifak ettiği düşüncesindedir. Bununla birlikte karma bir görüşle adaletin teminini deyimleyen *kefareti*, korkutma ile işlevsellik arz eden *genel önlemeyi*, ıslah ile suçların azalmasına hizmet eden *özel önlemeyi* cezanın muhtelif gayeleri arasında değerlendirmektedir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 568. Cezanın amaçlarının; ödetme, önleme

Kanun koyucular, cezalandırmayı, öncelikle benzeri eylemlerin işlenmesinin önüne geçmek, başka bir deyişle “*genel önleme*” amacı ve işleviyle değerlendirmişlerdir⁶⁷⁶. Cezalandırma sayesinde suçlunun tekrardan suç işlemesinin önüne geçilerek cezalandırmanın özel işlevi haiz olması, yani “*özel önleme*” işlevi ise tali amaçtır⁶⁷⁷. Cezanın “*önleme*” amacı ve işlevinin üzerinde duran faydacı kuram, cezanın bizzatı varlığını ve iyi bir şey olduğunu savunan “*kefare*t” (*vergeltung, retribution, misilleme*) kuramının⁶⁷⁸ aksine ileriye yöneliktir⁶⁷⁹. Kefaret anlayışı geçmişe dönük bastırma ve bedel ödetme esasına dayalıyken; önleme kuramıyla bakışlar geleceğe çevrilerek suçların önlenmesi, hiç olmazsa azaltılması amaç edinilir⁶⁸⁰. Peşinen belirtmeli ki benimsenen

ve ıslah ayrımları içinde ele alındığı ve birbirlerine geçiş noktalarından ipuçlarının sergilendiği verimli bir çalışma için bkz. Peter Brett, *An Inquiry Into Criminal Guilt*, London: Sweet & Maxwell Limited, 1963, ss. 37-80. İskandinav hukuki realizm düşüncesinin öncülerinden Alf Ross (1899- 1979), sıradışı bir yaklaşım geliştirerek kefare

⁶⁷⁶ Bu, Beccaria ve Bentham’dan beri böyledir. Selçuk, *Adalet...*, s. 97. Daha sonra faydacı okulun fikirleri arasında da izah edileceği üzere esas gaye, hem suçlunun ıslahı hem de başkalarının suç işlemelerinin önlenmesidir. Aarsal, *Hukukun Umumî Esasları...*, s. 197. Nispi teorilerin esas maksatlarına dair aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, ss. 480-482. Bentham’ın teorisinde cezalandırma neticesinde toplumsal yarar, korkutma ve ibret verme kaygıları ön plandadır. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Ceza Hukuku Dersleri: Umumi Kısım*, İstanbul: İÜHF Yay., 1958, s. 584. Nitekim Bentham, önleme teorisinin en güçlü temsilcisi olarak zikredilmektedir. Brett, *An Inquiry Into...*, s. 52. Bentham’ın cezalandırma hakkını sosyal fayda ile temellendirme teşebbüsü, sonrasında pozitivist ekolün de benimsediği bir tutum olmuştur. Güriz, *Faydacı Teoriye...*, s. 104. Bentham’a göre suçlunun sonradan karşılaşıacağı cezadan doğacak zarar, temin etmeyi amaçladığı faydaya nispetle daha büyük olmalı ki suçlu, suç işlemeye cesaret edemesin. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 29.

⁶⁷⁷ Selçuk, *Adalet...*, s. 97. Hâl böyle iken güvenlik tedbirlerine verdiği önem dolayısıyla özel önleme teorisinin diğer teorilere nazaran daha çok tercih edildiği vurgulanmıştır. Ünver, *Ceza Hukukuyla...*, s. 737.

⁶⁷⁸ Dinî kefare

⁶⁷⁹ Gardner, “Introduction”, s. XV. Kefaretçi teoriler geçmişte olup bitenlerle ilgilenirken (*backward-looking*) faydacı teoriler geleceğe yöneliktir (*forward-looking*). Zaibert, “Punishment...”, s. 57.

⁶⁸⁰ Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2001, ss. 338, 340. Aynı doğrultuda bkz. Hassan, “Ölüm Cezası Sorunu...”, s. 80, 83. Hirş, cezanın amacının intikam, korkutma yahut iyileştirme olabileceğinden

etik anlayış, cezaya dair hangi kuramın izleneceğinde de yol gösterici işlevi haizdir. Öyle ki teleolojik etik taraftarı bir kimse, mevzubahis ceza olduğunda sonuççu, faydacı bir eğilim izlerken deontolojik etik yanlısı biri kefaretçi anlayıştan yana tutum alacaktır⁶⁸¹.

Modern ceza hukuku felsefesinde ve uygulamalarında önleyici (faydacı) yaklaşımlar ile kefaret içeren yaklaşımların bizatihi, tek başına hüküm süremeyeceği; nitekim TCK bağlamında da karma bir yaklaşımın benimsendiği savunulmuştur⁶⁸². Konunun daha iyi anlaşılması bakımından faydacı (*önleme*) kuram ile kefaret (*ödetme*) kuramını ayrı ayrı irdelemekte yarar vardır.

3.1.1.1. Faydacı cezalandırma

Antik Yunan filozofu Platon'un *Protagoras* adlı eserinde geçen şu ifadeler, kuramı veciz bir biçimde özetlemektedir:

“...Gerçekten hiç kimse suçluyu kötülük etti diye, bir canavar gibi körü körüne cezalandırmaz; akli başında olanlar suçluyu suçu için cezalandırmaz, çünkü olan olmuştur; ama geleceği düşünür, suçlu bir daha yapmasın, başkasına da ibret olsun diye cezalandırır...”⁶⁸³

bahsetmektedir. Ceza vermenin amacının toplumlardaki egemen kültür düzeyine göre farklılaşabileceğini vurgulayan Hırş, intikam amaçlı cezayı ilkel toplumun, iyileştirme amaçlı cezayı ise modern ve uygar bir toplumun karakteristiği olarak betimlemiştir. Hırş, *Hukuk Felsefesi...*, s. 297.
⁶⁸¹ Zaibert, “Punishment...”, s. 77. Zaibert, bunun genel itibarıyla vakia olarak böyle olduğunu, fakat böyle olmasının zorunlu olmadığına bilhassa işaret etmektedir. Zaibert, “Punishment...”, s. 79. Nitekim çalışmanın son bölümünde görüleceği üzere liberal hukuk kuramcısı Hart'ın zaman zaman faydacı zaman zaman ise kefaretçi görüşün tezlerini benimsemesi de bu hususu teyit etmektedir. Bu bağlamda Flew'in ifadelerini zikretmek gerekir: “Cezanın doğru amacı, gerekçesi ve reformu hakkında süregelen tartışmalardan da görebileceğimiz gibi, yalnızca farklı insanların etik görüşleri oldukça farklılık göstermekle kalmaz; aynı kişi farklı zamanlarda ve hatta aynı anda tutarsız görüşlere sahip olabilir. Hangimiz cezalandırıcı ve faydacı düşüncelerin göreceli ağırlığı konusunda tutarlı olmayı başarabiliriz?” Antony Flew, “The Justification of Punishment”, *The Journal of The Royal Institute of Philosophy*, Vol. 29, No. 3 (1954), s. 298.

⁶⁸² Sururi Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1–2 (2009), s. 2.

⁶⁸³ Eflâtun, *Protagoras*, s. 27. Protagoras, cezanın amacı hakkında kurgulanan en eski teorisinin sahibi olarak telakki edilmektedir. Richard Honig, “Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair”, (çev. Yavuz Abadan), *İÜHF*, C. 2 (1936), s. 416. Romalı düşünür Seneca (MÖ 4- MS 65), mezkûr düşünceyi şöyle ifade etmiştir: “Akıllı insan, suç işlendiği (günahkâr olunduğu) için değil, suç işlenmemesi için (günahkâr olunmasın diye) ceza verir.” (*nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur.*) Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 341. Ardından ise Seneca'nın ifadesini aynen benimseyen Hugo Grotius (1583- 1645), “Savaş ve Barış Hukuku” adlı eserinde şunu eklemiştir: “geçmiş bir durumun iadesine olanak yoktur, ancak gelecek olanlar engellenebilir. (*revocari emin praterita non possunt, futura prohibentur.*)” Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace*, (ed. Richard Tuck), C. II, Indianapolis: Liberty Fund, 2005, s. 956.

Keza *Gorgias* adlı eserde de faydacı kuramın izlerini sürebilmekteyiz:

“...Cezalandırılan adam, haklı olarak cezalandırıldığında, cezadan yararlanıp daha iyi olmaya bakmalı ya da çektiği acıyı görüp de korksunlar ve iyi insan olsunlar diye başkalarına örnek olmaya uğraşmalıdır...Yaptıkları hatalardan dolayı en büyük, en acı veren ve en korkunç cezaları çekenleri görenler, bundan kendilerine bir yarar çıkarmakta ve orada, Hades hapishanesinde gerçek bir korkuluk gibi asılı duranlar, oraya gelen her suçluyu hem eğlendirmekte hem de korkutup uyarmaktadır...”⁶⁸⁴

İsminden de anlaşılacağı üzere faydacı kuram, cezalandırmayı amaç değil gayeye ulaşabilme bakımından bir araç olarak görür⁶⁸⁵; pratikte fayda sağlaması durumunda başvurulabilecek bir yol olarak benimser⁶⁸⁶. Uygulamada iyi ve faydalı sonuçlar vermesi şartına bağlandığı için sonuççu (*consequentialist*) niteliğiyle ön plana çıkmaktadır. Caydırıcılık en önemli amaçtır.

Yeni çağ düşünürü Hobbes’in ceza tanımlaması da faydacı teorisinin ruhunu yansıtmaktadır:

“Bir ceza, kamu otoritesi tarafından bir yasa ihlali olarak görülen bir şeyi yapmış veya ihmal etmiş olan birine, insanlar itaate daha eğilimli olsunlar diye, aynı otorite tarafından verilen bir kötülüktür.”⁶⁸⁷

⁶⁸⁴ Platon, *Gorgias*, s. 126.

⁶⁸⁵ Rem Blanchard Edwards, *Freedom, Responsibility and Obligation*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1969, s. 96.

⁶⁸⁶ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 2. Cezanın tatbiki için öngörülen fayda sağlanması şartı dolayısıyla, söz gelimi cezanın suçu azaltmadığı durumlarda cezadan vazgeçilebilmesinin mümkün olduğu iddia edilmiştir. Keza az sonra irdelenecek olan kefarete düşüncesi bakımından da şayet ahlaki açıdan kusurlu eylemlerin var olmadığına inanılırsa (tıpkı determinizm düşüncesindeki gibi) cezalandırmanın bir manası, meşruiyeti kalmayacaktır. Michael Lessnoff, “Two Justifications...”, ss. 142, 147. Faydacı düşünce açısından elde edilmesi umulan faydalar pek çeşitli olabilir: Ceza neticesinde faile yahut diğer kimselere mesaj verilebilir; ceza, mağduru ve toplumu mutlu edebilir; failin bir daha ihmalde bulunmasının önüne geçilebilir. Öte yandan daha sonra irdelenecek olan kefarete teoride ise “faile niçin ceza verilmelidir?” şeklindeki bir soru, “çünkü yaptığından dolayı cezalandırılmayı hak etmiştir.” şeklinde kati bir izahat ile karşılanır. Zaibert, “Punishment...”, s. 56. Bununla birlikte ‘*hak etme*’ kavramının, cezanın gerek rasyonel gerekse ahlaki gerekçesi bakımından yetersiz ve güçsüz olarak addedildiği de vakidir. David Dolinko, “Some Thoughts About Retributivism”, *Ethics*, Vol. 101, No. 3 (1991), s. 542. Dolinko’ya göre ceza yasalarıyla yasaklanmış davranış tarzlarının azaltılması yahut ortadan kaldırılması, cezalandırmanın izahında daha makul bir gerekçedir. Dolinko, “Some Thoughts About Retributivism”, s. 542.

⁶⁸⁷ Hobbes, *Leviathan*, s. 231.

Faydacı kuram algısının izlerini *-bilhassa özel önleme amacını-* 23.11.1971 tarihli 14021 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 09.03.1971 tarih ve 1970/42 E. ve 1971/30 K. sayılı Türk Anayasa Mahkemesi kararında görmek mümkündür:

“...Cezaların yerine getirilmesine, toplumun öç alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski Ceza Hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve insan haysiyetinin daha çok gözetildiği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terkedilerek, yerine suç işleyenleri, kişiliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları ile düzeltme ve kendilerini topluma tekrar yararlı bireyler haline getirme gibi, hem insanca hem de toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem, bütün batı ülkelerince öngörölmüş bulunmaktadır. Ceza evlerinden çıktıktan sonra, pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin toplum içinde, yeniden suç işlemelerine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta bir bakıma suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan haysiyetine daha uygun düşen çağdaş yerine getirme sisteminin kapsamı içine girmektedir...”

Faydacı teörinin öncülerinden Jeremy Bentham’a (1748- 1832) göre de cezalar, sırf cezalandırmak için değil suçun önlenmesi için tatbik edilmelidir⁶⁸⁸. Maksat, etkili cezalar tatbiki suretiyle suçlunun ve diğer kişilerin bir daha suç işlemelerinin önlenmesi (caydırılmaları)dır⁶⁸⁹. Genel önleme amacı *-ki insanların korkutularak⁶⁹⁰ gelecekte suç*

⁶⁸⁸ Osman Dolu, *Suç Teorileri*, 4. b., Ankara: Seçkin Yay., 2012, s. 95.

⁶⁸⁹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 20. Faydacı teörinin en önemli hukukçu temsilcileri, genel önleme amacını savunan Feuerbach ile özel önleme amacını savunan Franz v. Liszt olarak zikredilmiştir. İçel, *Ceza Hukuku...*, s. 49. “Kanunda ceza ile tehdidin gayesi, vatandaşları hukukun her türlü ihlâlinden çekindirmektir.” Feuerbach, *Lehrbuch des Peinlichen Rechts*, 12. Tab, § 16’dan aktaran: Honig, “Ceza Gayeleri...”, s. 423. Feuerbach, hukuk kuralları çerçevesinde toplumun muhafazasını devletin birincil amacı olarak görmüştür. Dolayısıyla devletin ihlalleri önleme doğrultusunda hakkı ve yükümlülüğü vardır. Bu hak ve yükümlülük de zorlayıcı yasalar sayesinde yerine getirilebilir. İhlale yeltenenleri ceza ile korkutmak, gerekirse ceza vererek cezayı infaz etmek gerekir. Özetle Feuerbach, cezayı genel önleme amacıyla toplumsal yarara dayandırmış, bu hususu da psikolojik zorlama şeklinde özgün bir teori kurgulayarak ifade etmiştir. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, ss. 30-31. Ayrıca Liszt’e göre de birincil amaç kişiyi ıslah etmek iken iyileşme olanağı bulunmayan itiyadi suçluların *belirsiz süreliğine de olsa* zararsız konumda tutulması da meşru görölmüştür. İçel, *Ceza Hukuku...*, s. 49.

⁶⁹⁰ Bu korkutma, gerek soyut düzlemde cezaların öngörölmüş olması gerekse de daha etkili olarak somut biçimde cezaların infaz edilmesi suretiyle söz konusu olmaktadır. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 287.

işlemesinin önüne geçilmesi amacıdır- ile özel önleme amacı – *suçluyu suç işlemekten alıkoymak ve ıslah etmek amacıdır-* geleceğe dönük fayda düşüncesini çağrıştırmaktadır⁶⁹¹. Genel önleme ile toplumdaki fertlerin suç işlemekten önce bir kez daha düşünmesi ve suç işlemekten caydırılması⁶⁹², özel önleme ile de suçluyu rehabilite etme, dolayısıyla da ileride suç işlememesinin temini amaçlanmaktadır⁶⁹³. Bu gayelerin yanı sıra masum kişilerin faydacı saiklerle cezalandırılarak suçların önlenebileceği düşüncesi de faydacı felsefeyle pekâlâ izah edilebilir⁶⁹⁴. Bu husus ise kanaatimce faydacı cezalandırma teorisinin zaafının göstergesidir. Nitekim toplumsal fayda uğruna masum kişilere ceza tatbikine cevaz verilmesi⁶⁹⁵, *-kural olarak cezai sorumluluğun şahsiliği*

⁶⁹¹ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 20. Yeniden suç işleme tehlikesi olmadığı kanaatine ulaşılması durumunda faile ceza verilmesinin meşru bir açıklamasının yapılamayacağından bahisle özel önleme teorisi elverişsiz bir teori olarak nitelendirilmiştir. Ünver, *Ceza Hukukuyla...*, s. 737.

⁶⁹² Genel önleme, çocukluktan beri aşına olunan ceza kavramının psikolojik caydırıcılığı her ne kadar toplumun korunmasına hizmet etse de sırf başkaları suç işlemesin diye ağır surette cezalandırılan insan, bir araç mertebesine indirgenmektedir. Bu durum ise ister istemez, cezanın meşrulaştırılmasına hizmet etmeyen bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 347.

⁶⁹³ Edwards, *Freedom, Responsibility and Obligation*, s. 96. Cezalandırma yetkisinin, işlevinin esasında iyileştirme veya eğitime yetkisinden, işlevinden farklı olmadığı düşüncesinde olan Foucault da (Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 438.) kanaatimce faydacı düşünceye göz kırpmıştır. Nitekim Foucault, esas maksadın suçun silinmesinden ziyade suçlunun dönüştürülmesi olduğu kanaatindedir. (Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 198.) Öte yandan rehabilitasyon odaklı cezaların da arzu edilen sonuçları vermediği bir vakıa olarak ileri sürülmüştür. Wesley Cragg, “H.L.A. Hart and the Justification of Punishment”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 5, No.1 (1992), s. 43. Rehabilitasyon işlevinin sonuçsuz kalması ve dolayısıyla rehabilite etmedeki başarısızlık, ceza felsefesi üzerine düşünenlerin kefareti (*retributivism*) düşünceye eğilim sergilemelerinin sebeplerinden biri olarak değerlendirilmiştir. Christopher Sturr, “Philosophical Theories of Punishment and The History of Prison Reform”, *Punishment, Politics, and Culture Studies in Law, Politics, and Society*, Emerald Publishing Limited, Vol. 30 (2003), ss. 98-99. Şu da var ki Sturr, ceza felsefesindeki geleneksel teorilere (faydacı ve kefareti), ceza kurumuna ve uygulamalarına direkt etkiye bulunmayıp da sadece cezaya dair zihnimizdeki düşüncelerin berraklaşmasına hizmet ettiğinden bahisle, mezkûr teorilerin pratik bir işlevi olmadığı gerekçesiyle eleştirel bir yaklaşım geliştirmiştir. Sturr, “Philosophical Theories...”, s. 99.

⁶⁹⁴ Bu riske, şurada da işaret edilmiştir: Gardner, “Introduction”, s. XX. Her ne kadar Bentham, cezanın etkisiz olduğu zamanlarda (ör. küçük çocukların, akıl hastalarının, baskı yahut zorunluluk altında suç işlenmesi gibi mazeret sebeplerinin olduğu hâllerde dahi cezalandırma yoluna gidildiği zamanlarda) bilhassa mazeret sebeplerini haiz olanlar bakımından caydırıcılık işlevinin bulunmayacağına işaret etmiş olsa da (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 19.) -ki Bentham, mazeret sebeplerinin varlığı durumunda cezai sorumluluktan bağışık tutulmanın gerekçesinin basit bir şekilde izah edilebileceği kanaatindedir: Bu durumlarda ceza tehdidi sosyal manada faydasızdır. Faydasız cezadan da kaçınmak gerekir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 77.)- kanaatimce Bentham'ın bu tutumu, suç ile ilgisi olmayanların cezalandırılmayacağına dair ilkesel bir tutuma işaret etmemektedir. Kaldı ki Bentham, mazeret sebepleri gibi sebeplerin kabul edilmesi, yani cezai sorumluluk şartlarının ağırlaştırılması durumunda suçluların bu durumu bahane olarak kullanabileceğinden bahisle cezanın etkililiğinin (faydasının) azalacağı kanaatindedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 49, 77.

⁶⁹⁵ A. M. Quinton, “On Punishment”, *Analysis*, Vol. 14, No. 6 (1954), s. 134. Kefaretçiler, faydacılara en temel eleştirilerini bu tutum üzerine geliştirmişlerdir. Quinton, “On Punishment”, s. 136. Dikkat

ilkesinin faydacılar tarafından da kabul edilmesine rağmen en azından bu yolun kesin surette kapatılmaması ve böylesi bir riske yeşil ışık yakılması- faydacı teoriye yöneltlen temel eleştirilerden biridir⁶⁹⁶. Zannediyorum ki Husak'ın şu ifadeleri eleştirinin ağırlığını ortaya koymak bakımından işlevseldir:

“...Faydacılık, kendi teorisini, masumların haklarını ihlal ederek ve onları haksız yere cezalandırarak gerekçelendirir... Maddi hukukun içeriğindeki faydacı gerekçelerle savunulabilen küçük bir değişim, masum olanı birden suçluya dönüştürebilir... Faydacılık genel anlamda bir ahlak teorisi olarak büyük ölçüde gözden düşmüştür ve cezalandırılabilirlik meselelerine uygulanması artık makul değildir.”⁶⁹⁷

Faydacı görüşü benimseyenler, masum kişilerin cezalandırılması hususuna yeşil ışık yaktıkları yönündeki eleştirileri çürütmek için epey çaba sarf etmişlerdir. Nitekim masumların cezalandırılabilirliğine ilişkin böylesi bir kabul, faydacı teorinin henüz ilk bakışta (*prima facie*) sekteye uğramasına sebep olur⁶⁹⁸. Masumların cezalandırılması mevzuunun gerek faydacılar gerekse karşıt görüşte olanlarca layıkıyla ele alınmadığı

edilmelidir ki kefaretçilerin savunduğu ve faydacıları eleştirdiği husus, faydacıların doğrudan doğruya masumların cezalandırılmasını meşru görmeleri değil, fayda getirecek durumlarda masumların cezalandırılmamaları için yeterli neden sunamamalarıdır. Stewart, “Legality...”, s. 204.

⁶⁹⁶ John Rawls, “Two Concepts of Rules”, *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 1 (1955), s. 7. Rawls, faydacı gerekçelerle masumların cezalandırılmasının asla haklı gösterilemeyeceğini savunmaktadır. Öyle ki kefaretçi kuram uyarınca ceza yalnızca suçluya tatbik edilebilir. Kefaretçi teoride masum bir kimseye ceza uygulanmaması prensibinin ahlaki değil de mantıki bir zorunluluk olduğu da vurgulanmıştır. Nitekim masum birinin cezalandırılmayabileceğinden değil cezalandırılmayacağından bahsedilmelidir. Quinton, “On Punishment”, s. 137. Hâlbuki doğru eylemin azami sayıda insanın azami düzeyde mutluluğunu sağladığını yahut acıyı azalttığını iddia eden faydacı düşünce benimsenecek olursa suçlunun hak ettiğinden daha az cezaya çarptırılmasını yahut masum birinin cezalandırılmasını tasvip etme gibi ahlaken kabul edilemez durumlara düşülebilir. Erol Kuyurtar, “Kant, İnsan Onuru ve Ölüm Cezası”, *Immanuel Kant: Muğla Üniversitesi Uluslararası Kant Sempozyumu Bildirileri*, Ankara: Vadi Yay., 2006, s. 330. Mecelle m.26’daki: “Zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur.” (Genel zararı önlemek için özel zarar işlenebilir.) şeklindeki hükmün, hakikatte masum olan kimsenin kamu menfaati kaygılarıyla cezalandırılmasının meşruluğunda kullanılabileceğine işaret edilmiştir. Yanyalı ve Orfanidis, *Ceza Hukuku Felsefesi...*, ss. 49-50.

⁶⁹⁷ Husak, “Ceza Hukuku Teorisi”, ss. 212-214.

⁶⁹⁸ Saul Smilansky, “Utilitarianism and the 'Punishment' of the Innocent: The General Problem”, *Analysis*, Vol. 50, No. 4 (1990), ss. 256-257. Söz gelimi daha az suçlunun yargılama süreçlerinden kaçabilmesini temin edebilmek için koruyucu hükümlerin göz ardı edilmesi, cezai mahkûmiyet standartlarının gevşetilmesi ve böylelikle masumların da yargılama süreçlerine dâhil edilmesi, belki faydacı maliyet analizi bakımından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir; öte yandan masumların cezalandırılmasını teşvik etmek bizatihi adalet ve ahlaka aykırı bir tutumdur. Smilansky, “Utilitarianism...”, ss. 258-260.

iddia edilmiştir. Faydacılık karşıtları, meseleyi spesifik boyutuyla ve genellikle olağanüstü (gerçek hayattan kopuk) örnekler ekseninde tahlil etmişler; diğer yandan faydacılar ise adaletle çelişki durumunda kendi tezlerini savunmaya odaklanmak yerine muhaliflerin iddialarını çürütme telaşına düşmüşlerdir⁶⁹⁹.

Masum kişilerin cezalandırılabilme ihtimaline dair zaafın yanı sıra cezalandırma sayesinde özel ve genel önleme maksatlarıyla, faydacı saiklerle sırf geleceğin teminat altına alınması, fakat geçmişin gözetilmemesi ve suçlunun adaletle olan borcunun ödenmemesi kefarete kuramı yandaşlarınca faydacı yaklaşıma karşı geliştirilen eleştirel yönlerden bazılarıdır⁷⁰⁰. Özel önleme görüşü bir amaç olarak yansıtılabilse de cezanın haklılık sebebini açıklayamayacağı da bir başka eleştiri konusudur. Öyle ki devletin belirli bir yaşa ulaşmış, mümeyyiz kişileri terbiye etme hakkını nereden temin ettiği sorgulanmaya muhtaç bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁰¹.

Cezalandırmanın önleyici etkileri cezanın sertliğinde değil kesinliğinde belirginleşmektedir⁷⁰². Nitekim yaptırım uygulamaya ehil mercilerce ne denli sert önlemler alınırsa alınsın suçun önüne yine de geçilememiştir. Öyle ki pozitivist Garofalo'nun da Beccaria'dan esinlenerek isabetle vurguladığı üzere “*şayet kanunlar dehşet verici yahut gayrimüstemir (kesintili, aralıklı) olursa cezasız kalmak bizzat*

⁶⁹⁹ Smilansky, “Utilitarianism...”, s. 261.

⁷⁰⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, ss. 158-159.

⁷⁰¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 482. Aynı doğrultuda bkz. Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 521. Ayrıca bkz. Ünver, *Ceza Hukukuyla...*, s. 737. Nitekim yetişkin insanların iradeleri hilafına devletin ıslah, tedip hakkını kullanmasını Kant ve Hegel insanlık onurunun ihlali olarak değerlendirmişler; Alman Anayasa Mahkemesi de bir kararında devletin bireyleri ıslah etme görevinin bulunmadığını belirtmiştir. Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 342.

⁷⁰² Claus Roxin, “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?”, (çev. Yener Ünver), Prof. Dr. Claus Roxin’e Armağan: Suç Politikası, (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yay., 2006, s. 65. Kriminologlara ve infaz uzmanlarına göre söz gelimi dokuz yıllık hapis cezası bir yıllık hapis cezasına nazaran daha fazla önleyici etkiye sahip değildir. Mühim olan cezanın uzun süreli olmasından ziyade suçluya gösterilen tepkinin kesinliğidir. Mustafa T. Yücel, *Kriminoloji: Suç ve Ceza*, Ankara: Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yay., 1986, s. 248. Öyle ki modern dönem itibarıyla cezanın etkinliği, ağırlığından değil kaçınılmaz olmasından beklenir hâldedir. Karakehya, “Modern Cezalandırma...”, s. 98. Cezaların belirgin ve kesin olması elbette arzu edilen bir durumdur; fakat bu, yeterli değildir. Aynı zamanda son çare ilkesine itibar ederek cezai müdahaleleri asgari düzeyde tutmak, toplumsal yaşamın devamını tehlikeye sokacak surette aşırı ceza kanunlaştırmasından imtina etmek gerekir. Ozan Ercan Taşkın, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1 (2016), s. 61. Hâlbuki bilhassa soyut tehlike suçları sahasının aşırı genişletilmesi yüzünden son çare ilkesinden uzaklaşıldığı da apaçık bir vakiadır. Taşkın, “Son Çare...”, s. 63.

kanundan da doğar.⁷⁰³” Tarih boyunca devletler suça karışanlara karşı asma, işkenceyle öldürme⁷⁰⁴, kurşuna dizme, uzuv kesme gibi muamelelerde bulunmasına rağmen yine de suçlar artarak devam etmiş, uygulanan bu yöntemlerle de suçların önlenmesi başarılamamıştır⁷⁰⁵. Netice itibarıyla suçun önlenmesi maksadıyla devletlerin uyguladığı sert önlemler veya ağır cezalar çözüm noktasında pek de etkili olmamıştır⁷⁰⁶. Söz gelimi ölüm cezası ile genel önleme arasında herhangi bir korelasyon bulunmamaktadır⁷⁰⁷. 1953 tarihinde ölüm cezası araştırmaları üzerine İngiliz kraliyetince düzenlenen komisyon

⁷⁰³ Raffaele Garofalo, *Criminologia: Suç, Suçlu ve Ceza*, (çev. Muhittin Göklü), İstanbul: Nurgök Matbaası, 1957, s. 325.

⁷⁰⁴ İşkenceyle öldürmeye dair şu surette örnekler verilmesi mümkündür: “Birçok büyük antik toplumlarda saf ve basit ölüm en büyük cezayı teşkil etmiyordu. En vahşi addedilen suçlar için ölüm cezasını daha korkutucu hale getirmek amacıyla ek olarak bedeni cezalar da uygulanıyordu. Rastladığımız kadarıyla Mısırlılarda asarak ve başını keserek idam etme cezasının yanında kazık, kül ile işkence ve çarmiha germe uygulanıyordu. Kazığa bağlanarak yakmada cellat, sivriltilmiş çubuklar ile suçlunun etine kesikler atarak başlar ancak ondan sonradır ki suçlu ateşli bir diken yatağına yatırılır ve canlı canlı yakılırdı. Kül ile işkence ise zanlının bir kül yığını içine gömülerek boğulmasına dayanıyordu... Manu Kanunları basit ölüm (boyun vurma) ve şiddetlendirilmiş ya da nitelikli hale getirilmiş ölüm arasında ayrıştıyordu. İkincisi yedi türden oluşuyordu; kazığa oturtma, ateş, file çiğnetme, boğma, ağızdan ve kulaktan kızgın yağ dökme, köpeklerle parçalatma ve keskin bıçaklar ile parçalama.” Durkheim, “Ceza Evriminin İki Kanunu”, ss. 89-90.

⁷⁰⁵ “Cezayı arttırmakla bir şey elde edilemez. Onaltı ve onyedinci yüzyıllarda cezalar mütemadiyen arttırıldı, muvaffakiyet elde edilemedi. Ceza şiddetlendikçe ona mukavemet de artar. Cezadan başka korkularda çare aranmalıdır...” Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 157. Nitekim şiddetli cezalar tatbik edilmesi sayesinde ihlale yeltenen kimsenin iki kez düşüneceğine dair iddiaların temelsiz olduğunun pek çok araştırmalarla serimlendiğine, şiddetli cezalar sayesinde caydırıcılığın gerçekleşeceği ümidinin gerek ihlalde bulunan gerekse başkaca bireyler nezdinde pek az ihtimalde karşılık bulduğuna dair ifade için ayrıca bkz. R. Martinson, “What Works”, *Justice Perspettiz*, C. 21 S. 3 (1974), ss. 22–30’dan aktaran: Hamblet, “The Paradox of Punishment”, s. 91. Caydırıcılıkta böylesine başarısız olunmasının başlıca sebeplerinden biri de sosyoekonomik statüleri düşük seviyede olan pek çok kimsenin yeterli yiyecek, güvenlik, tıbbi tedavi, iş ve eğitim fırsatları, psikiyatrik bakım gibi cazip hususlar dolayısıyla hapisaneyi sokaklarda yaşamaya tercih etmesidir. Hamblet, “The Paradox of Punishment”, ss. 91-92. Cezada şiddetin arttırılmasının; caydırıcılığı temin etmesi bir yana, tam aksine suç işleme oranlarının artmasına ve suçların ahlaki açıdan sıradanlaşmasına, kanıksanmasına yol açtığına dair ifadeler için ayrıca bkz. Taşkın, “Son Çare...”, s. 67.

⁷⁰⁶ Yaşar, “Özgür İradenin Yok Edilişi...” s. 18. Hatta söz gelimi para cezasının hapis cezasına nazaran suçu önleyici etkisinin daha az olduğundan bahsedilemeyeceği kanaatinde olan Roxin’e göre ilk bakışta paradoks olarak gözükmese de rağmen artan suçluluk oranlarına rağmen cezalandırmada yumuşamaya gidilecektir. Zira kriminolojik verilere göre suçların büyük bir kısmını oluşturan küçük ve orta çaplı suçlarda özgürlüğe bağlayıcı cezanın topluma yeniden kazandırma hususunda faydası yoktur. Roxin, “Ceza Hukukunun...”, ss. 64-65, 70. Marx, ağır cezalara meyletme yerine suçları doğuran sistemin değiştirilmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Karl Marx, “On Capital Punishment”, *Crime and Capitalism: Readings in Marxist Criminology*, (ed. David F. Greenberg), Philadelphia: Temple University Press, 1993, s. 56.

⁷⁰⁷ Hassan, “Ölüm Cezası Sorunu...”, s. 99, 113. Erem de bu hususa “İntihara karar vermiş kimse için, ölüm cezası korkutucu mudur? Ceza tehdidi, her münferit suç için nasıl ölçülecektir?” şeklindeki sözleriyle işaret etmiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 162. “Ölüm cezası ibret olur mu?... Başkalarının ölümü insanı hakikaten dehşete düşürür mü?” Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 184.

raporunda (*Report of the Royal Commission on Capital Punishment*⁷⁰⁸) varılan sonuca göre ölüm cezasının ilgasının suç oranlarını arttırdığına, ölüm cezasının muhafazasının ve infazının ise suç oranlarını azalttığına dair herhangi bir kanıt bulunmamaktadır.⁷⁰⁹ Bu husus ise ölüm cezasına dair yasal düzenlemelerin suçu teşvik edici yahut suç işlemekten caydırıcı niteliğinin bulunmadığına delalettir.

Kişi, suç işlediğinde yakalanacağını, yargılanacağını ve mahkûm olacağını bildiği takdirde yakalanma riskinin az fakat cezanın ağır olduğu durumlara nazaran suç işlemekten daha fazla çekinecektir. İtalyan klasik okulunun kurucusu sayılan Cesare

⁷⁰⁸ Mezkûr rapor, ölüm cezası üzerine yazılan pek çok kitaba nazaran daha kapsamlı, tarafsız ve berrak değerlendirmeler ihtiva etmektedir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 58.) Raporun yayımlanmasıyla önyargı yahut bilgisizlik dolayısıyla müphem kalan ölüm cezası sorununa netlik kazandırıldığı iddia edilmiştir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 58.) Raporun hazırlanmasından önceki süreçte Avam Kamarasının ölüm cezasının askıya alınması yahut hiç olmazsa belli başlı eylem tiplerine hasredilmesi için çaba göstermesine rağmen Lordlar Kamarasının ölüm cezası lehine yaklaşım sergilemesi (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 59.) kanaatimce dikkate şayan bir ayrıntıdır. Nihayetinde İngiliz hukuku bakımından ölüm cezasının sınırlandırılarak beş tip cinayet tipine hasredilmesi 1957 tarihli *Homicide Act* (cinayet yasası) sayesinde mümkün olmuştur. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 60.) Zira meydana gelen cinayet neticesinde oldukça farklı ahlaki karakterlere sahip failler bakımından ölüm cezasının zorunlu olarak tatbik edilmesini öngören katı düzenlemeler, İngiliz hukuk camiasını ve kamuoyunu rahatsız etmekteydi. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 60. Ölüm cezasının affına ilişkin takdir yetkisinin (*Kraliyete ait*) varlığı dolayısıyla, mahkemelerin işinin esasında katillerin idam *edilebileceğine* dair belirlemede bulunmaktan ibaret olduğuna dair isabetli bir çıkarımda bulunulmuştur. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 61.

⁷⁰⁹ *Royal Commission Report*, paragraf 65'ten aktaran: Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 83. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Hassan, "Ölüm Cezası Sorunu...", s. 98. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 591. Dikkat edilmelidir ki istatistiklerden çıkan sonuç, ölüm cezası karşıtlarının iddia ettiği -ki rapordan ölüm cezasının hapse göre daha caydırıcı olmadığına kanıtlandığı sonucunun çıkarılabileceğini iddia etmektedirler- istikamette değil, ölüm cezasının hapis cezasına nazaran daha caydırıcı bir güç olup olmadığına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı doğrultusundadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 85. Mezkûr rapordaki araştırmalar, ölüm cezasının sosyal yaşam üzerindeki etkilerine dair bildiklerimizin pek sınırlı olduğunu -belki de hiçbir bilginin bulunmadığını- gözler önüne sermektedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 83. Raporda vurgulanan kanaate ulaşılmasında ölüm cezasını kabul eden ve yasaklayan ülkeler arasındaki istatistiksel mukayese, tek bir ülkede ölüm cezasını kaldırmadan önceki ve sonraki süreç ile ölüm cezasını yürürlüğe koymadan önceki ve sonraki süreçlerdeki istatistikler belirleyici olmuştur. En iyi ve belirleyici olan kanıt tipi ise benzer nüfusa ve sosyoekonomik şartlara sahip ve bazısı yasal değişikliğe giden bazısının ise herhangi bir değişiklik yapmadığı çeşitli komşu blokların incelenmesinden türetilmiştir. Söz gelimi Amerika'daki Kuzey Dakota, Güney Dakota ve Nebraska eyaletlerinde cinayet oranlarındaki değişim gözlemlendiğinde 1930- 1948 aralığında aynı çizgide bulunulduğu tespit edilmiştir. Güney Dakota'da önce ilga edilen ölüm cezasının 1939'da yeniden yürürlüğe konulmasına; Nebraska'da ölüm cezasının muhafaza edilmesine; Kuzey Dakota'da ise ölüm cezasının ilga edilmesine rağmen değişim oranlarının aynı kalması, bu hususun ölüm cezasının dışındaki faktörlerce açıklanabileceği yorumlarına önyak olmuştur. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 83-85.

Beccaria⁷¹⁰ (1738- 1794), 1764 yılında yayımlanan “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” isimli eserinde⁷¹¹ bu durumu veciz bir şekilde şöyle özetlemiştir:

“Hafif bile olsa bir cezanın kaçınılmaz bulunması, ondan yakayı sıyrmanın olanaksız olması, cezadan kurtulma umudunu veren daha acımasız ve ağır başka bir cezanın yarattığı korkudan her zaman daha büyük bir korku, bir etki doğuracaktır. Çünkü, ufak bile olsalar kötülükler/acılar kaçınılmaz olduklarında insanların ruhlarını her zaman ürpertirler.”⁷¹²

Kesinliğin yanı sıra hızlılık cezaların sahip olması gereken özellikleri arasındadır. Yargılamanın sıhhatli bir biçimde bir an önce tamamlanmasında ve hükme bağlanmasında yarar vardır⁷¹³.

Cezaların şiddetli oluşu da caydırıcılık açısından önemlidir. Ancak cezalarda aşırı sertlik olması durumunda ceza ile temin edilmesi beklenen yarar şöyle dursun toplumsal yapıda onarılmayacak yaralara, zarara sebep olunmaktadır⁷¹⁴. Zira “*cezada ‘kabalık’ arttıkça, cezanın tesiri azalır*”⁷¹⁵. Suçla orantısız cezalar söz konusu olduğunda suçlarla cezalar arasındaki denge sarsıldığı için caydırıcılık gerçekleşmemektedir⁷¹⁶. Dahası cezaların aşırı sert olması durumunda kamu vicdanı da rahatsız olur, neticede hâkim ağır ceza vermektense beraat kararı vermeyi tercih edebilir; bu hâlde de hakikaten suçlu olanlar cezaî müeyyideden kurtulur ki bu da adalet anlayışıyla bağdaşmaz⁷¹⁷.

⁷¹⁰ Beccaria’nın ünü, cezalandırmada ibret anlayışının revaçta olduğu bir devirde cezalandırma usulünü, kötü uygulamaları, keyfi cezaları şiddetle ve cesaretle eleştirmesinden gelmektedir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 28.

⁷¹¹ Çağın keyfi, insanlık dışı ceza uygulamalarına karşı saldırı amacıyla kaleme alınan ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne önayak olan mezkûr eser, klasik okul ideolojisinin öncü manifestosu olarak nitelendirilmiştir. Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, s. 542.

⁷¹² Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (çev. Sami Selçuk), 2. b., Ankara: İmge Kitabevi Yay., 2010, ss. 129-130.

⁷¹³ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 155. Beccaria’nın bu düşünceleri, Bentham tarafından da benimsenmiştir. Güriz, *Faydacı Teoriye...*, s. 29.

⁷¹⁴ Kâmil Ateşoğulları, *Ölüm Cezası- Bir İnsanlık Suçu*, 2. b., İstanbul: Belge Yay., 2000, s. 183. Nitekim faydacı düşüncede, önemsiz suçlardan doğan küçük zararlar dolayısıyla şiddetli ceza tatbiki, daha büyük acıların doğmasına sebep olur. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 163.

⁷¹⁵ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 156.

⁷¹⁶ Dolu, *Suç Teorileri*, s. 95. Caydırıcılık gerçekleşmediği gibi orantısız ve ağır cezalar tatbik edilmesi durumunda sıkı bir toplum düşmanı yaratılır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 27.

⁷¹⁷ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 28.

3.1.1.2. Kefaret olarak cezalandırma

Hatırlanacağı üzere bir önceki kısımda Platon'un *Gorgias* adlı eserinde faydacı teorisinin izlerinin sürülebileceği belirtilmişti. Keza aynı eserde kefarete teorisinden de izler bulmak mümkündür. Şöyle ki:

“...Gerçekten de ceza insanı uslandırır ve daha dürüst yapar; adalet de ruh kötülüğünü tedavi eden tıp gibidir... Öyleyse, insanın ya kendisi ya da yakınlık duyduğu başka biri bir haksızlık yapmışsa, o kimse, haksızlık hastalığının müzminleşmesinden ve insanın ruhunda onulmaz bir yara açmasından korkup, aynen bir hekime başvuruyormuş gibi, cezasını hemen çekebileceği yere gitmeli, yani yargıç önüne çıkmalıdır... Bununla birlikte, cezadan yararlanmak, gerek bu dünyada, gerekse Hades'te ancak acı ve eziyet çekmekle olur; çünkü, acı ve eziyet çekmek haksızlıktan kurtulmanın tek yoludur...”⁷¹⁸

Kefaret, karşılıklı bulunma (*retribution*⁷¹⁹), ceza hukuku felsefesinde suçlunun, işlediği suçun bedelini ödemesidir⁷²⁰. Mutlak ceza adaleti anlayışını esas alan kefarete teorisine göre cezalandırma, bizatihi amaçtır⁷²¹. Amaç, suçlunun acı çekmesidir. Kefaretçi düşüncede işlenen suç cezalandırmanın vesilesi değil bizatihi cezanın nedenidir⁷²². Dolayısıyla işlenen suçun cezası ödenerek, yapılan kötülüğün karşılığı görülerek ihlal

⁷¹⁸ Platon, *Gorgias*, ss. 55, 58, 126.

⁷¹⁹ “*Retribution*” kelimesi, Latince'deki *re + tribuo* (geri ödeme) ifadesinden türemiştir. John Cottingham, “Varieties of Retribution”, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 29, No. 116 (1979), s. 238. Kötülüğe kötülükle karşılık verilmesine dair ‘retribution’ düşüncesi, uhdesinde paradoks barındırmaktadır. Şöyle ki ‘retribution’ düşüncesi, ahlaki düşüncenin hem zaafı hem de olmazsa olmazıdır. Makul bir ahlaki düşünce sisteminde bu düşünce ne geliştirilebilir ne de göz ardı edebilir. J. L. Mackie, “Morality and the Retributive Emotions”, *Criminal Justice Ethics*, Vol. 1, No. 1 (1982), s. 3. Örnekleyelim: Kardeşiniz size vurursa ödeme amacıyla ona vurmanız çocukça, saçma olarak değerlendirilir. Tarafsız bir üçüncü kişi, ödeme amacıyla vuran kişiye tutumunun yanlış olduğunu söyleyecektir. Hâlbuki ‘retribution’ düşüncesinin bundan (geri ödetmeden) herhangi bir farkı yoktur. Açıkça yanlış, hatalı gibi görünmesine rağmen cezanın temelinden silinemez bir mahiyeti haizdir. Whitley R. P. Kaufman, *Honor and Revenge: A Theory of Punishment*, Dordrecht: Springer, 2013, s. 7.

⁷²⁰ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 15.

⁷²¹ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 15. Aynı doğrultuda ifade için bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, s. 68.

⁷²² Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 340. Geniş kapsamlı ve zor anlaşılır bir kavram olan kefaretin en az dokuz farklı şekilde izah edilebileceği iddia edilmiştir. Cottingham, “Varieties of Retribution”, ss. 238-246.

edilen adalet ilkesi tekrar sağaltılmış olacaktır⁷²³. Ceza, toplumun faydası yahut bekası için değil, adaleti tesis etmek içindir⁷²⁴. Ceza, failleri ürkütmek yahut topluma herhangi bir yarar sağlamak amacıyla değil, sırf pratik aklın buyruğu olması dolayısıyla tatbik edilmelidir⁷²⁵. Nitekim cezalandırma sayesinde suçun işlenmesiyle bozulan ahlak düzeninin yeniden tesis edilmesi amaçlanmaktadır⁷²⁶. Kefaret teorisi, Dönmezer/Erman tarafından veciz bir surette şu ifadelerle izah edilmiştir:

“Manevî bakımdan ceza, kefareti yerine getirici bir araçtır ve insan ruhunda öç alma arzusunun yerini almış bulunan adalet gereksinimini karşılar. Halk duyguları dünya üzerinde iyilere ödül verilmesini ve kötülerin ise cezalandırılmasını ister.”⁷²⁷

Görüldüğü üzere kefarete göre ceza, adalet duygusunu tatmin etme işlevini haizdir. Cezanın adil ve ahlaki olarak kabul edilebilir olması ise *şahsilik* ve *orantılılık*⁷²⁸

⁷²³ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 16. Suçlunun, kötü niyetini suça teşebbüs etmekle de pekâlâ serimleyebileceğinden hareketle kefarete teoride suça teşebbüsün cezalandırılmasının gerekçesinin kolaylıkla izah edilebileceği -zira kefarete teoriye göre kötülük açısından teşebbüs aşamasında kalmış suç ile tamamlanmış suç arasında fark yoktur- ; öte yandan faydacı düşüncede, muhtelif görüşler olmakla birlikte genel itibarıyla, suça teşebbüs durumunda olumlu bir etkisi olmayacağından bahisle cezalandırmaya karşı durulduğu ifade edilmiştir. Hart, suçlu, suç işlemeye dair tehlikeli eğilimini açıkça sergilediği için cezanın şahsı gelecekte kontrol altına alabileceğinden bahisle bireysel caydırma (*özel önleme*) maksadıyla nispeten daha az şiddette de olsa cezalandırmanın yerinde olacağı kanaatindedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 128-129.

⁷²⁴ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 152. Hatırlanacağı üzere daha önce faydacı kuramın cezayı caydırıcılığın temininde en önemli araç olarak gördüğünden ve sonuççu (*consequentialist*) niteliğinden bahsedilmişti. Acı, her ne kadar kaçınılması gereken bir kötülük olsa da kefarete kurama göre suçlunun acı çekmesi (cezalandırılması) takip edilmesi gereken bir iyidir. Dolayısıyla bu husus da kefaretçilerin de tıpkı faydacılar gibi sonuççu olduğu yorumlarına önyak olmuştur. Gardner, “Introduction”, s. XVI.

⁷²⁵ Coşkun, “Ceza Hukukunda Klasik Okul”, s. 526.

⁷²⁶ Coşkun, “Ceza Hukukunda Klasik Okul”, s. 526.

⁷²⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 5.

⁷²⁸ Türk Anayasa Mahkemesi, suç ve ceza siyaseti gereğince kanun koyucunun suç ve ceza ihdasında takdir yetkisi bulunduğunu ilke olarak kabul etmekle beraber bu takdirin sınırını hukuk devleti ilkesinin ve ceza hukukunun genel ilkelerinin çizdiğini ayrıca vurgulama ihtiyacı hissetmiştir. “...Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu, söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Bu

ilkelerine riayetle mümkündür⁷²⁹. Nitekim ödetme teorisinin asgari şartı; suç ile ceza dengesinin tesis edilmesi, eşit ağırlıkta suça eşit ağırlıkta ceza tatbiki ilkesidir⁷³⁰. Kefaret anlayışına göre adaletin yerine gelmesi için suç failine hak ettiği derece ve miktarda ceza tatbik edilmelidir⁷³¹. Ulusal hukukumuz bakımından da TCK m.3'teki “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” ifadesinden anlaşılacağı üzere adalet, kefarete teorisi benimsenmiştir. Bununla birlikte hukukumuzda TCK m.1: “Ceza kanununun amacı... suç işlenmesini önlemektir...” ve 5275 sayılı CGTİHK m.3'teki “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle *genel ve özel önlemeyi sağlamak, ...*” vs. hükümlerinden hareketle faydacı teorisinin benimsendiği görülmektedir. Denebilir ki Aktaş'ın da belirttiği gibi ve daha önce de vurgulandığı üzere hukukumuzda cezanın işlevi ve esası bakımından karma (*bağdaştırıcı*) teori (*hem kefarete teorisi hem de faydacı teori*) benimsenmiştir⁷³².

nedenle eylemin suç olarak düzenlenmesinde ve cezalandırılmasında güdülen amaç ile bunun için seçilen araç arasında makul ve adil bir oranın bulunması, bir başka ifadeyle cezalandırma yetkisi kullanılırken de ölçülülük ilkesine uygun davranılması gerekmektedir...” <https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2014-122-k-2015-123-t-30-12-2015> (01.08.2024) Dikkat edilmelidir ki suça nazaran aşırı düzeyde ağır ceza uygulanması nasıl ki orantılılık ilkesinin ihlali anlamına geliyorsa aşırı düzeyde hafif ceza da orantılılığı zedeler. Taşkın, “Son Çare...”, s. 74.

⁷²⁹ Kefaretçi düşünce uyarınca ceza; acı verici, kişisel, orantılı ve geri alınamaz nitelikte olmalıdır. Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, s. 369. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Haluk Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, Ankara: Savaş Yay., 2010, ss. 39, 42.

⁷³⁰ Hassan, “Ölüm Cezası Sorunu...”, s. 83. Kefaretçi düşüncede, ihlal dolayısıyla hak edilen cezanın ihlalle orantılı, ölçülü surette tatbik edilmesi esastır. Rawls, “Two Concepts...”, ss. 4-5. Rawls, yargı organı mensuplarının geçmişte olup bitenlerle ilgilenmeleri dolayısıyla kefarete, öte yandan yasama organı mensuplarının da cezayı sosyal düzen vasıtası olarak geleceğe yönelik bir araç olarak telakki etmeleri dolayısıyla faydacı anlayışa sahip olduklarının iddia edilebileceği düşüncesindedir. Rawls, “Two Concepts...”, s. 6. Cezada önleme doğrultusundaki fayda, ceza hukukunun temel amacı hâline getirilirse bu durum ister istemez suç ve cezada orantılılık ve eşitlik ilkelerinin uygulanma ihtimalini sekteye uğrattır. Taşkın, “Son Çare...”, s. 83. Nitekim faydacı düşünce, sırf suçu azaltmanın etkili bir yolu olarak görülmesi hâlinde masum kişilerin cezalandırılmasına cevaz vermenin yanı sıra suçluların vahşice (orantısız bir biçimde) cezalandırılmasını haklı göstermekle de suçlanmaktadır. Lessnoff, “Two Justifications...”, s. 143.

⁷³¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 31. Nitekim orantısız tepki veren bir kamu idaresi, kefaretle bağlarını koparmanın yanı sıra otoritesinin de zayıflamasına yol açar. Böylesi bir idareye karşı vatandaşlar, güvenini ve saygısını yitirir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 153.

⁷³² Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 2. Nitekim son dönemlerde kefarete ve faydacı kuramların rasyonel bir zeminde tutarlı bir şekilde harmanlanarak karma bir yaklaşım benimsendiği göze çarpmaktadır. Zaibert, “Punishment...”, s. 52. Karma (bağdaştırıcı) yaklaşım benimsenmesinin temel sebebi, kefarete teorisinin ve önleyici teorilerin tek başlarına cezanın kapsamını ve içeriğini adil bir şekilde saptayamayacağı inancıdır. Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 348. Nitekim salt faydacı kuram, kefarete düşüncesi; salt kefarete düşünce ise faydacı kuramı göz ardı ettikleri için tek başlarına tatmin edici olmadıkları iddia edilmiştir. Cragg, “H.L.A. Hart...”, s. 44. Cezanın amaçlarının bir tanesinin diğerlerine nazaran baskın olması karma teori vasfını zedelemeyiz. [Dahası karma görüş oluşturulması aşamasında ilk olarak ileriye dönük değerlerin mi yoksa geriye dönük değerlerin mi odak noktası olacağının saptanmasının zaruret teşkil ettiği vurgulanmıştır. Cragg,

Bu tavır, adaleti hesaba katmayan faydacı teori ile toplumun ihtiyaçlarını dikkate almayan kefarete teorisinin mahzurlarını gidermek bakımından isabetli olmuştur.

Hukuki kefarete kuramının savunucularından Georg Wilhelm Friedrich Hegel'e (1770-1831) göre ceza, haksızlığı ortadan kaldırarak hakkı restore eder⁷³³. Kişi suç işlemekle hukukun iradesine başkaldırmıştır. İhlal edilen hukuku sağaltacak, bozulan devlet otoritesini tamir edecek tedbir ise cezadır⁷³⁴. Mantıkî diyalektik yöntemi benimseyen Hegel'e göre ceza, suçlunun hakkıdır; öyle ki suç, hukukun inkârı; ceza da inkârın inkârıdır (*negation der negation*). İnkârın inkârı niteliğindeki ceza, hukuku teyit etmektedir⁷³⁵. Suçun zorunlu devamı olan ceza sayesinde ki bozulan hukuki düzen yeniden tesis edilebilecektir⁷³⁶. Adeta “çivi çiviye söker” mantığıyla cebrile cebir ile mukabele etmek (*suça ceza ile karşılık vermek*) hak olmanın ötesinde zorunluluktur. Böylelikle ilk cebrin etkilerinin, izlerinin silinmesi mümkün olabilecektir⁷³⁷.

Hegel, suçun failinin cezayı tam manasıyla hak ettiğini ileri sürmüştür. Zira hak ihlal edilmiş olarak kalamaz, eski hâline iade edilmelidir. İade, hakkın onaylanması ise ceza ile olur⁷³⁸. Suçlu, ceza sayesinde rasyonel bir varlık olma sıfatıyla onurlandırılmaktadır⁷³⁹. Ceza tatbikiyle adaletin gerçekleşmesinin yanı sıra hak ettiği

“H.L.A. Hart...”, s. 44.] Söz gelimi kefarete ile genel önleme amaçlarına baskın şekilde yer veren Alman ceza hukuku sisteminde özel önleme amacına, kefarete amacını zedelediği ölçüde ve kefaretin sınırları dâhilinde yer verilmesi kabul edilmektedir. Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 347. Kanaatimce genel itibarıyla karma teorisinin benimsendiği Türk ceza hukuku doktrinindeki en isabetli görüş, Hafızoğulları'nın cezanın kendisinin bizzat ödetme, işlevinin ise önleme olduğuna dair görüşüdür. Hafızoğulları, *Ceza Normu...*, ss. 181-203. Türk doktrininden muhtelif görüşlerin derli toplu ve öz bir biçimde izahatı için ayrıca bkz. Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, ss. 351-353.

⁷³³ George P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 1998, s. 32.

⁷³⁴ G. W. F. Hegel, *Outlines of the Philosophy of Right*, (çev. T. M. Knox), New York: Oxford University Press, 2008, s. 101. Aynı doğrultuda bkz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, ss. 152-153. Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 46.

⁷³⁵ Hegel, *Outlines of...*, s. 101. Marx, Hegel'in ceza formülasyonunun Kant'a nazaran daha katı olduğu fikrindedir. Marx, “On Capital Punishment”, s. 55.

⁷³⁶ Hegel, *Outlines of...*, s. 101. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, ss. 155-157. Şu kadar ki ihlal edilmiş hakkın tamiri suretiyle hukuk düzeninin yeniden tesisi, cezanın suçla orantılı olmasıyla mümkündür. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 259.

⁷³⁷ Hegel, *Outlines of...*, s. 97.

⁷³⁸ Hegel, *Outlines of...*, s. 101.

⁷³⁹ Hegel, *Outlines of...*, s. 103. Marx'a göre Hegel, suçluyu bir nesne yahut adalet sisteminin bir kölesi olarak değerlendirmek yerine onu özgür ve kendi kaderini tayin eden bir varlık konumuna yükseltmektedir. Marx, “On Capital Punishment”, s. 55. Marx, özgür irade kavramını bir yanılsama olarak telakki ederek cezanın, toplumun kendi yaşamsal koşullarının ihlaline karşı kendini savunmasının bir aracından başka bir şey olmadığını savunmuştur. Marx, “On Capital Punishment”, ss. 55-56.

muameleye tâbi tutulan suçlu, özgürlüğünü de kazanır⁷⁴⁰. Bizzat suçtan hareketle değil de önleme yahut ıslah gibi gayelerden yola çıkarak verilen ceza, suçluyu onurlandırmaz⁷⁴¹. O hâlde denebilir ki araç olarak değil de ahlaki bir özne, amaç olarak telakki edilen failin adeta cezalandırılmaya hakkı vardır⁷⁴².

Kefaret kuramı bağlamında ismi zikredilmesi gereken en önemli düşünür, ahlaki kefarete kuramının öncüsü Kant'tır. Son bölümde geliştirdiği ahlak kuramı üzerinde detaylıca durulacak olan düşünür, suç ve ceza olguları bağlamında da ahlak kuramına uygun bir biçimde görüş geliştirmiştir. Şöyle ki, suç sayılan bir fiil, genel bir davranış kuralı hâline gelemeyeceğine göre ahlaken iyi değildir. Suçun karşılığının ceza olarak çekilmesi gerekir⁷⁴³. Bu, ahlaki şuurun, aklın bir emridir⁷⁴⁴. Ceza, kefarete ölçüsünde ödenen bedeldir⁷⁴⁵. Suç dolayısıyla ahlak yasası ihlal edildiği içindir ki ceza, ahlaken zaruri bir

⁷⁴⁰ Hegel, *Outlines of...*, s. 102. Burada hatıra Dostoyevski'nin meşhur *Suç ve Ceza* isimli eserindeki baş karakter Raskolnikov gelmektedir. Bilindiği üzere nihayetinde katil Raskolnikov, adeta cezaya susamaktadır. Fyodor Mihayloviç Dostoyevski, *Suç ve Ceza*, (çev. Mazlum Beyhan), 16. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2014, ss. 647-665. Nitekim Dostoyevski, yanlış hareketler yapanların cezalandırılması sayesinde toplumun temize çıkabileceğini, fail ile toplum arasındaki incinen bağların ancak cezalandırma suretiyle tamir edilebileceğini eserlerinde tutkuyla işlemiştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 159. Cezasını çeken suçlunun toplumdaki bireysel varoluşuna, “suç işleme özgürlüğüne” yeniden kavuştuğuna dair alegorik ifadeler için ayrıca bkz. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 199.

⁷⁴¹ Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, s. 49.

⁷⁴² Quinton, “On Punishment”, s. 136. Cezayı talep etme hakkı şu surette temellendirilmektedir: Kötü fiille ruhu kirlenen ve kurtuluşu arzulayan makul bir varlık, kirin temizlenmesi vasıtası olan cezayı talep etme hakkını haizdir. Honig, “Ceza Gayeleri...”, s. 422. Hukuki kefarete düşüncesinde cezalandırma, özerk bireyin onurlandırılmasına ve yeniden özgürleşmesine hizmet etmektedir. Bu düşüncenin günümüzdeki ahlak anlayışıyla ve hukuk sistemiyle genel itibarıyla örtüşmediğini itiraf etmek gerekir. Öyle ki bu bağdaşmazlığı söz gelimi CMK m.45'te sıralanan kimseler bakımından tanıklıktan çekinme hak ve imkânının getirilmesinden (ki bu husus, Anayasa m.38/5'teki *nemo tenetur* ilkesini simgeleyen: “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” hükmünün uzantısıdır.) anlayabiliyoruz. Mademki hukuki kefarete düşüncesine göre suçlu cezalandırılarak onurlandırılacak ve hürriyetine yeniden kavuşacak o hâlde insanların, yakınlarının ceza almaması için uğraşmaları yerine ceza almalarını teşvik etmeleri ve desteklemeleri gerekirdi.

⁷⁴³ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, ss. 18-19.

⁷⁴⁴ “Cezalandırmaya ilişkin yasa kategorik imperatiftir (koşulsuz buyruktur). Vah o, suçluyu cezadan kurtaran yahut cezanın miktarını azaltan bir şey keşfetmek için mutluluk teorisinin dolambaçlı yollarında gezinerek birtakım avantajlar temin etmeyi uman kimseye!” Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*, (ed. Lara Denis), (çev. Mary Gregor), Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 114. Şüphesiz ki Kant, bu ifadeleriyle faydacı ceza anlayışını hedef almaktadır. Immanuel Kant, *Ahlakın Metafiziği: Hukuk Öğretisinin Metafizik Temel İlkeleri*, (çev. Altan Heper), Ankara: Fol Kitap, 2022, s. 194.

⁷⁴⁵ Kant, kefarete ilkesinin öngördüğü bedeli kısasa kısas olarak belirtmiştir. Cezanın niceliği ve niteliği ancak kısasa kısas (*gleiches mit gleichem*) ile belirlenebilir. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 115.

yeniden kuruluşu, bizatihi bir iyiliği teşkil eder⁷⁴⁶. Nitekim deontolojik kefarete kuramı savunucuları cezanın “iyi”, “özel iyi” şeklindeki nitelendirmelerinde ısrar etmektedirler⁷⁴⁷.

Kant’ın cezaya ilişkin düşüncelerini anlamak bakımından şu ifadeler yol gösterici olabilir:

“Bir sivil toplum, kendi üyelerinin iradeleriyle kendisini feshetmeye karar verse bile (farz edelim ki bir adada yaşayan bir halk ayrılarak tüm dünyaya yayılmaya karar vermiştir; bu hâlde bile), hapishanede kalan son canının (katilin) cezası, fesih hararı uygulanmadan önce infaz edilmelidir. Böyle yapılmalıdır ki, herkes, katilin hak ettiği şeyin ve kan suçunun, halkın üzerinde kalmayacağını anlayabilsin; aksi takdirde halk da, adaletin bu açık ihlalinde onunla (katille) iş birlikçi olarak değerlendirilebilir.”⁷⁴⁸

Görülüyor ki Kant’a göre cezadan bireysel yahut toplumsal herhangi bir fayda beklenmemekte, cezalandırma neticesinde ahlak yasasınca yüklenen görev icra

⁷⁴⁶ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. I, s. 68. Kefaretçilerin cezanın bizatihi iyilik olduğuna dair düşüncesi, cezanın meşruiyeti konusunda karşıt kuramı teşkil eden faydacı kuramın destekçileri tarafından “kindar zalimlik” olarak nitelendirilip eleştirilmektedir. Öte yandan tam karşıt kutuptan, kefareteçilerden cezayı ortaya koyduğu iyi sonuçlara göre değerlendiren faydacılara ise “kötü niyetli fırsatçılık” suçlaması yöneltilmektedir. Quinton, “On Punishment”, s. 133.

⁷⁴⁷ Gardner, “Introduction”, s. XVI. Klasik faydacılar (ör. Bentham) gibi düşünen ve acı verici niteliği dolayısıyla cezanın her zaman ve yalnızca bir kötülük olduğu kanaatinde olan Hart, suçlunun cezalandırılmasının özsel manada iyi olduğu şeklindeki düşüncenin ahlaka aykırı olduğu iddiasındadır. Gardner, “Introduction”, ss. XVII, XXIV.

⁷⁴⁸ Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence As the Science of Right*, (ed. W. Hastie), Edinburgh: The Lawbook Exchange Ltd., 1887, s. 198. Aynı ifadeler şurada da mevcuttur: Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 116. Mezkûr ifadeler, kefareteçi paradigmanın örneği olarak sıklıkla zikredilir. Cottingham, “Varieties of Retribution”, s. 243. Görülüyor ki kefareteçi algıda cezalandırma, izin verilebilir bir eylem olmanın ötesinde karşımıza bir zorunluluk olarak çıkmaktadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 232, 236. Şayet cezalandırmanın amacı, toplumun menfaati olsaydı, kendini dağıtan toplumda mezkûr son kişinin cezalandırılması bizatihi adaletsizlik olurdu. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 253. Nitekim cezanın toplumun meşru çıkarları sayesinde meşrulaştırılabileceği kanaatinde olan Hart’a göre, Kant’ın fikrinin tam aksine, infisaha kalkışan toplumun son gününde herhangi bir kimsenin cezalandırılmasına yer ve lüzum yoktur. Gerard V. Bradley, “Retribution and the Secondary Aims of Punishment”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 44, No. 1 (1999), s. 109. Kant’ın ada örneğinde cezanın amacı bakımından saf kefareteçi değil de bireysel hakların güvence altına alınarak esasında caydırıcı bir eğilim izlendiğine dair oldukça ilginç bir yorum için bkz. B. Sharon Byrd, Joachim Hruschka, *Kant’s Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 269.

edilmektedir⁷⁴⁹. Ceza, suçlu yahut toplum adına bazı iyi neticeleri tesis etmek için değil suçtan ötürü bizatihi amaç olarak tatbik edilmelidir⁷⁵⁰. Ceza hiçbir zaman salt araç olarak kullanılmamalıdır⁷⁵¹. Aksi takdirde, yani ceza araç olarak kullanıldığı takdirde ayrıntılarını son bölümde göreceğimiz üzere insanın araçsallaştırma yasağına aykırı davranılmış olur⁷⁵². Kant algısında suç işlenmesi durumunda ahlaki bilincin kesin bir emri olan cezanın tatbik edilmesi, kefaret anlayışı, zorunluluk arz etmektedir⁷⁵³. Ahlaken kötü nitelikte olan bir davranışın acıyla (cezaıyla) karşılanması bizatihi iyiliktir (*per se good*). Bu yüzden ki toplumun birlikte geçirdiği en son günde dahi suçlunun cezası infaz edilmelidir (*not only may but must be executed*)⁷⁵⁴. Ceza siyasetiyle bir ilgisi olmayan adaletin tesisi zaruridir. Öyle ki Kant, suçluya ceza verilmemesi durumunda toplumun her ferdine işlenen suçun ortağı nazarıyla bakmıştır⁷⁵⁵.

Kefaretçi kuramı dinî esaslar içerisinde değerlendirilenler de suçun aynı zamanda günah olmasından hareketle verilen cezanın mahkûmu günahlarından arındırdığını⁷⁵⁶, Tanrı'nın temsilcisi olan devletin de cezalandırma fonksiyonunu icra sayesinde tanrısal iradeye uygun davrandığını savunmaktadırlar⁷⁵⁷. Öte yandan mutlak nitelikli kefarete teorisi, cezanın suçludaki kusurları sildiği varsayımına dayandığı için eleştirilmiştir. Öyle ki bu teori kabul edilecek olursa cezalandırılmayan suçlunun kusurunun silinmeyeceği, bununla birlikte kusuru ispat etmek için de irade özgürlüğünün varlığının ispatının

⁷⁴⁹ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, s. 68. Kefaretçi tezin mantikî yahut politik bir tez değil de salt ahlaki bir tez olduğu iddia edilmiştir. Zaibert, "Punishment...", s. 52. "Özgürlüğün önündeki engelleri engelleme" ihtiyacı, tüm suçluların kısas (*lex talionis*) ile orantılı bir biçimde, devletin mahkemeleri eliyle cezalandırılmasına izin veren yasal uygulamayı haklı çıkarmada rol oynar. Thomas E. Hill Jr., "Kant on Wrongdoing, Desert, and Punishment", *Law and Philosophy*, Vol. 18, No.4 (1999), s. 433.

⁷⁵⁰ Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 114.

⁷⁵¹ Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 114. Nitekim kefarete düşüncesini benimseyenler, cezanın genel refahı teşvik eden bir enstrüman olarak kullanılmasının ahlaki açıdan savunulamayacağı kanaatinde idler. Malcolm Thorburn, "Criminal Law as Public Law", *Philosophical Foundations of Criminal Law*, (ed. R. A. Duff, Stuart P. Green), New York: Oxford University Press, 2011, s. 25.

⁷⁵² Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 114. Araçsallaştırma yasağına muhalefet ise insan onurunu çiğnediği için kabul edilemez. Dolayısıyla Kant, faydacı ceza teorisini reddetmiştir. Kuyurtar, "Kant, İnsan Onuru...", s. 330.

⁷⁵³ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 479. Kefarete düşüncesinin cezayı zorunluluk olarak telakki etmesi dolayısıyladır ki ileride af başlığı altında görüleceği gibi kefarete düşüncede cezasızlık ile neticelenen durumlara cevaz verilmez. Keza suçun şikâyet tabî olması, erteleme, zamanaşımı gibi müesseseler de cezanın infazına engel olmaları dolayısıyla kefarete düşüncesiyle bağdaşmamaktadır. Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", s. 339.

⁷⁵⁴ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 75.

⁷⁵⁵ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 152.

⁷⁵⁶ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, ss. 20-21.

⁷⁵⁷ Arsal, *Hukukun Umumî Esasları...*, s. 197.

zorunlu olduğu; hâlbuki irade özgürlüğünün mevcudiyetinin henüz ispatlanamadığı belirtilmiştir⁷⁵⁸. Kurama karşı geliştirilen başlıca eleştiri ise cezanın başlı başına bir amaç, kefarete olarak görülmesi durumunda cezanın geleceğe dönük fonksiyonlarının ihmal edileceği hususudur⁷⁵⁹. Fayda esasının dikkate alınmadığı bu kuramın tehlike arz ettiği de iddia edilmiştir. Şöyle ki her türlü kusurun mutlaka cezalandırılması gerektiğinin kabulü, sırf ahlakı ilgilendiren ihlallerin bile ceza ile karşılanmasını gerektirir ki bu durum ferdî hürriyetin gereksiz yere sınırlandırılması neticesini doğurur⁷⁶⁰. Erem, Kant ve Hegel'in öncülüğünü yaptığı mutlak adalet (*kefarete*) kuramının çağdaş ceza hukukunda terk edildiğine dair iddiada bulunmaktadır⁷⁶¹. Kanaatimce adalet, ceza hukukunda göz ardı edilmesi mümkün olmayan bir değer olduğu içindir ki Erem'in iddiası mübalağalıdır. Nitekim 1975'ten itibaren uluslararası suç siyasetinde özel önleme, sosyalleştirme düşüncesinden vazgeçilerek genel önleme ve kefaretçi düşünceye meyletmenin söz konusu olduğu vurgulanmıştır⁷⁶². Her ne kadar yakın zamana kadar duygusuz ve kindar bir teori olarak nitelendirilse de kefaretçi yaklaşım, tutarlı bir cezalandırma hedefi olarak giderek daha cazip hâle gelmiştir⁷⁶³. Nitekim tekerrür oranlarının artmasının, kriminologlar ve ceza hukukuyla uğraşanlar arasında, ceza siyasetinin pratik hedeflerinden olan ıslah ve rehabilitasyonun etkililiği hakkında hayal kırıklığı yarattığı tartışılmaz bir vakiydir⁷⁶⁴.

Cezanın kökenine, meşruiyetine dair faydacı ve kefarete temelli bu iki ana akım hakkında değerlendirmelerde bulunurken nihayetinde şu varsayımlar üzerinde düşünelim: Varsayalım ki tatbik edilen ceza, mahkûm üzerinde hiçbir olumlu tesire ve iyileşmeye zemin hazırlamadı. Ayrıca ceza dolayısıyla toplumdaki hiç kimse üzerinde caydırıcı bir etki de vuku bulmadı. O hâlde bu durum, cezanın gayriadilliğini mi gösterir? Diğer

⁷⁵⁸ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, ss. 479-480. Oysa kefarete, isnadın mümkün olduğu ve ahlaken kınanan eylemler üzerinde hükmünü icra etmektedir. Dolayısıyla cezada kefarete düşüncesi, indeterminizmin kabulüyle temellendirilebilir. Honig, "Ceza Gayeleri...", s. 415.

⁷⁵⁹ Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", s. 17.

⁷⁶⁰ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 31.

⁷⁶¹ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 274.

⁷⁶² Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", s. 342.

⁷⁶³ Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, 2. b., Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 329. Nitekim çağdaş ahlak ve hukuk düşüncelerinin faydacılığın sistemik bakış açısından uzaklaşarak bireysel sorumluluk eksenli deontolojik bir anlayışa kaydığına dair ifade için bkz. Christopher Kutz, "Responsibility", *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, (ed. Jules Coleman, Scott Shapiro), Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 551.

⁷⁶⁴ Wacks, *Understanding...*, s. 129.

yandan uygulanan cezanın ardından salıverilen kişinin öncesine nazaran çok daha iyi bir yaşam sürdüğünü ve ceza dolayısıyla pek çok insanın davranışlarına çekidüzen verdiğini düşünelim. Ne var ki “suçlunun” hiç gerçekleştirmediği bir eylem dolayısıyla cezalandırıldığı keşfedilirse, bu mükemmel sonuçlar cezanın adil olduğunu kanıtlar mı⁷⁶⁵? Kanaatimce hiçbir gerekçe, hiçbir faydacı ve pratik mülahaza haksız yere cezalandırılma durumunun meşrulaştırılmasında elverişli bir vasıta olarak kullanılamaz.

3.1.2. Değerlendirme

İrade hürriyeti yokluğunun, determinist bir âlem tasavvurunun özgürlük ve dolayısıyla sorumlulukla bağdaşıp bağdaşmadığının düşünürler arasında mühim bir tartışma konusu teşkil ettiğine ilk bölümde değinildi. Meseleye felsefi boyutuyla değil de ceza hukuku teorileri ekseninde yaklaştığımızda karşımıza ikisi kalın hatlarla çizilmiş dört ana çizgiden mürekkep şu tablo çıkmaktadır: İrade hürriyetinin varsayıldığı ve sistemin ‘özgürlük’ algısı üzerine inşa edildiği ve netice itibarıyla da ahlaki, manevi sorumluluğun benimsendiği klasik teori; irade hürriyetinin kanuni bir faraziyeyle ibaret olduğunu, esasında maddi bir gerçekliği bulunmadığını iddia eden, fakat yine de kanuni sorumluluk kabulüyle toplumun güvenliği kaygılarıyla faile ‘ceza’ değil de ‘güvenlik tedbiri’ uygulanması gerekliliğini salık veren, tedbirin sonlandırılmasını tehlikelilik hâlinin bertaraf edilmesi şartına tâbi kılan pozitif teori; nihayetinde de irade hürriyetinin varlığına karşı cephe almayan, her iki teoriyi harmanlayan hem cezaya hem de güvenlik tedbirlerine lüzum duyan neoklasik teori; suçun önlenmesini ve suçlunun iyileştirilmesini, bireyin topluma kazandırılmasını temel düstur edinen toplumsal savunma okulu. Kanaatimce en temel ayırım mezkûr ilk iki teori arasındadır. Bahsi geçen üçüncü ve dördüncü teoriler ise ilk iki teoriden belirli oranlarda izler taşımaktadır. Pratik uygulama sahası için hükümler ihdas etme aşamasında tek bir teorinin ilke ve kurumlarına sıkı sıkıya bağlı kalınarak, diğer teorilerin görmezden gelinerek arzu edilen, verimli sonuçlara ulaşılması pek mümkün gözükmemektedir. Öyle ki suç adı verilen ihlalin kişinin hür iradesinden, kusurundan kaynaklanmadığı kati surette iddia ve ispat edilebilir mi? Öte yandan somut şartlar çerçevesinde bireyin toplumsal güvenliği sarsan tehlikelik

⁷⁶⁵ J. D. Mabbott, “Punishment”, *Mind*, Vol. 48, No. 190 (1939), s. 154. Mabbott, cezanın meşruiyet zeminini sadece yasanın ihlalinde bulmaktadır. Nitekim caydırıcılığa ve reforma olduğu kadar cezanın ahlaken yanlış davranışın bedeli olduğunu savunan ahlaki kefarete anlayışına da muhaliftir. Mabbott, “Punishment”, ss. 158, 160-161.

hâli ve ıslaha muhtaç yapısı göz ardı edilebilir mi? Netice itibarıyla kanaatimce çağın ihtiyaçlarına cevap veren sıhhatli bir ceza hukuku teorisinin hem klasik teoriden hem de pozitivist teoriden izler taşıması gerekmektedir.

Elbette kesin manada kategorilendirme kastedilmemekle birlikte klasik teorinin kefaretcî düşüncesiyle, öte yandan pozitivist teorinin faydacı düşüncesiyle örtüştüğüne dair bir iddia geliştirebiliriz. Zira iradeyi ve kusuru şart kılan, dolayısıyla kınanabilirlik ekseninde yol alan kefaretcî düşünce geçmişe yönelen bir bakış açısıyla manevi mesuliyeti benimseyen klasik teorinin ilke ve kurumlarıyla bağdaşacaktır. Diğer yandan özgür iradenin benimsenmediği durumlarda dahi (söz gelimi akıl hastalarının işlediği ve kusurluluğun bulunmadığı eylemler bakımından) gerek bireysel ıslah gerekse toplumsal güvenlik kaygılarıyla pozitivist teorinin müeyyidelerinin tatbik edilebildiği hususu göz önüne alındığında, toplumsal refah kaygıları faydacı düşüncenin temel tezleriyle de pekâlâ tutarlılık arz edecektir. Bir diğer deyişle özgür iradenin benimsenmediği ihtimallerde bile cezanın işlevsel fonksiyonu, kefaretcî düşüncesi esas alınması bile, faydacı düşüncelerle gerekçelendirilebilecektir. Özgür iradenin yokluğu ihtimalinde sorumluluğun, cezalandırmanın adalete uygun olup olmadığı meselesi ise metafizik ögelere pek de itibar etmeyen pozitivist okul ile faydacı düşünce mensuplarının pek de umurunda olmayacaktır.

3.2. Hukuki Sorumluluk

Hukuki sorumluluk (*özel hukuk sorumluluğu*), başkasına verilen zararlardan dolayı hangi şartlar altında tazmin yükümlülüğü olduğuna dairdir⁷⁶⁶. Bedene, hürriyete yahut mala ilişkin müeyyideler öngören ceza hukukuna nazaran müeyyideleri daha az şiddetli olan özel hukuk sorumluluğunda haksızlığın giderilerek eski hâle iadesi, işlemin yahut sözleşmelerin iptali, zararın tazmini belli başlı müeyyideler arasında göze çarpmaktadır⁷⁶⁷. Ceza hukukundaki “suç” kavramının yerini özel hukukta “*haksız fiil*” almaktadır⁷⁶⁸. Hukuki sorumlulukta, yani özel hukuk sorumluluğunda da haksız fiili

⁷⁶⁶ Zahit İmre, “Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerinde Bazı Düşünceler”, *İÜHF*, C. 45, S. 1–4, (1979-1981), s. 403.

⁷⁶⁷ Taner, *Ceza Hukuku*..., s. 10.

⁷⁶⁸ Şüphesiz ki hukuki sorumluluğun kaynağının haksız fiil hukukunun (*tort law*) yanı sıra sözleşme hukuku (*contract law*) olduğu hususu gözden kaçırılmamalıdır. Bununla birlikte izahatımız, ceza hukuku ilke ve kurumlarına benzerliği sebebiyle haksız fiil hukuku ekseninde şekillenmiştir.

gerçekleştiren kişinin kusurlu olması esası geçerlidir⁷⁶⁹. Hatta bazı hallerde kusurun varlığı karine olarak kabul edilir⁷⁷⁰. Kusur, ceza hukukunda olduğu kadar özel hukukta da haksız fiilin (kusur sorumluluğunun) kurucu unsuru olarak değerlendirilmektedir⁷⁷¹. Kusur, kast (*dolus*) yahut ihmal, taksir (*culpa*) şeklinde ortaya çıkmaktadır⁷⁷². Bununla birlikte nimet- külfetin paylaştırılması düşüncesiyle kabul edilen kusursuz (*objektif*) sorumluluk, -ceza hukukunun aksine- özel hukukun niteliğiyle çelişmemektedir⁷⁷³. Dahası modern ceza hukukunun tam tersi istikamette, özel hukukta istisnai olarak belirtilen hâllerde (*kuralların açıkça öngördüğü hâllerde*) başkasının fiilinden sorumluluk dahi gündeme gelebilmektedir⁷⁷⁴. Öyleyse denebilir ki özel hukukta tazminat sorumluluğu, ceza hukukuna nazaran çok daha objektif bir karakter içermektedir⁷⁷⁵. Şu kadar ki gene de failin kusuru yoksa ve kusursuz sorumluluğu da cari kılan özel bir kanun

⁷⁶⁹ Kusur prensibi, 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu ile genel bir kural olarak ortaya konmuş; oradan da tüm kıta Avrupası hukukuna sirayet etmiştir. İmre, “Hukuki Mesuliyetin...”, s. 404. Aynı doğrultuda bkz. Dönmezer, *Cezai Mesuliyetin Esası*, s. 17.

⁷⁷⁰ İmre, “Hukuki Mesuliyetin...”, s. 403. Söz gelimi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.112: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmünü içermektedir.

⁷⁷¹ Serdar Nart, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, Ankara: Adalet Yay., 2014, s. 50.

⁷⁷² Kast (*dolus*) ve taksir (*culpa*) Romalı hukukçulardan beri Batı hukuk geleneğinde gerek cezai gerek medeni sorumluluğu açıklamak için kullanılan kelime çiftidir. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, s. 112. Roma hukuku döneminde doğal hukuk okulu taraftarları, ceza hukuku bakımından kötü niyetin (*dolus malum*) zorunlu olduğundan hareketle zarar verme iradesi içermeyen taksirle işlenen fiillerin suç benzeri (*quasi delitti*) olarak nitelendirilebileceğini ve kasta nazaran hafif yaptırıma tâbi kılınması gerekliliğini vurgulamışlardır. Tullio Delogu, “Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi”, *AÜHF Dergisi*, (çev. Yüksel Ersoy), C. 39, S.1 (1987), s. 115. Sanayi devrimi ve teknolojik gelişmelerle birlikte toplumsal tehlikelilik hâlinin ve kazaya maruz kalma riskinin artması, (söz gelimi trafik kazasında ölenlerin sayısının son dünya savaşında ölenlerden fazla olduğu göz önünde bulundurulduğunda) modern ceza hukukunun taksir mefhumuna ayrıca ve özellikle eğilmesini gerektirmiştir. Delogu, “Modern Hukukta Taksirli...”, s. 116.

⁷⁷³ Ceza hukukunda sübjektif kusur esası geçerli iken özel hukuk sorumluluğunda objektif kusur kavramı geçerlidir. Buradan hareketle medeni hukuktaki kusur ölçüsünün ceza hukukuna nazaran daha sert ve katı olduğu söylenebilir. Nart, *Ayırt Etme Gücünden...*, s. 50. Daha önce ceza hukukunda objektif sorumluluk konusunda da bahsi geçtiği üzere objektif sorumluluk her ne kadar ilk bakışta salt neden-sonuç bağıntısına önem veriyormuş gibi görünse de esasen iradenin varlığı da olmazsa olmaz şarttır. Nitekim özel hukukta da irade hürriyeti, sözleşme özgürlüğünün temelini oluşturarak özel hukuk işlemlerinin temelini ve vazgeçilmez bir unsurunu teşkil etmektedir.

⁷⁷⁴ Söz gelimi 6098 sayılı TBK m.116/1, “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*” hükmünü haizdir.

⁷⁷⁵ Failin kişiliği gözetilmeksizin ceza tayini hemen hemen mümkün değil iken özel hukuk sorumluluğunda ihlalde bulunanın kişiliği bir yana bırakılır ve bu bağlamda nesnel zarar olgusu üzerine odaklanılır, asıl olan verilen zarar miktarının tespiti. Delogu, “Modern Hukukta Taksirli...”, ss. 117-118.

hükmü de bulunmuyorsa hukuki sorumluluktan bahsedilemez⁷⁷⁶. Yani kural, sorumluluğun kusura dayanmasıdır. Kusursuz sorumluluk, pek istisnai olarak ve ancak kanuni düzenleme kapsamına alınmışsa gündeme gelebilir.

Ceza hukukunda zarar, sorumluluk için şart olmamakla beraber (*söz gelimi genel güvenliğin kasten yahut taksirle tehlikeye sokulması eylemlerinde olduğu gibi tehlike suçları söz konusu olduğunda yahut kurşun isabet ettirilemese bile öldürmeye teşebbüs dolayısıyla da cezalandırma söz konusudur*) hukuki sorumlulukta tazminatın gündeme gelebilmesi için zorunlu bir şarttır. Hırsızlık yahut taksirle öldürme, yaralama gibi eylemlerde de hem cezai sorumluluk (*eylemin suç teşkil etmesi dolayısıyla*) hem de hukuki sorumluluk (*eylemin haksız fiil teşkil etmesi dolayısıyla*) gündeme gelecektir. Bir diğer deyişle muhtelif hukuk dalları arasında sorumluluk, münferiden yahut birlikte mevzubahis olabilmektedir.

Hatırlanacağı üzere cezai sorumlulukta suçların ve cezaların kanuniliği prensibi geçerli iken sözleşmeye aykırılıktan, haksız fiilden yahut sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan hukuki sorumlulukta yaptırım türleri belirli olmasına rağmen doğası gereği eylemlerin tahdidi olarak sayılması olanağı bulunmamaktadır.

Hukuki sorumluluğun tayini ve tespitinde önem arz eden bir diğer husus, hakkaniyettir. Hakkaniyette olayın ve tarafların tüm detayları dikkate alınır. Aile üyelerinin ne surette etkilenecekleri dahi yargıcın gözetmesi gereken bir husus olacaktır. Hakkaniyetin gözetilmesi gerekliliği ulusal mevzuatta pek çok hükümde mevcuttur. En başta TMK m.4 hükmünde hâkimin takdir yetkisine ilişkin hükümde hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği belirtilmiştir. Ayrıca söz gelimi TBK m.50’de tam olarak belirlenemeyen zararın hakkaniyete uygun surette saptanması ve TBK m.52’de hafif kusurlu borçlunun hakkaniyet gerektirmesi durumunda borcundan indirimde gidilebileceği vurgulanmıştır.

⁷⁷⁶ İmre, “Hukuki Mesuliyetin...”, s. 404. Söz gelimi 6098 sayılı TBK m.65 uyarınca hakkaniyet gerektiriyorsa ayırt etme gücü bulunmayan kişiler tarafından zararın kısmen yahut tamamen karşılanması mümkün kılınmıştır. Kusur isnat edilemese bile kusursuz sorumluluğu mümkün kılan özel kanuni düzenleme dolayısıyla hukuki sorumluluktan bahsedilebilecektir. [Hukuki dayanağı olması kaydıyla kundaktaki bebeğin yahut akıl hastalığına tamamıyla düşar olmuş birinin hukuki sorumluluğa muhatap olması mümkündür. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 196-197.] Öte yandan daha sonra görüleceği üzere ceza hukuku alanında ayırt etme gücü bulunmayan kişilere ceza verilmesinin imkân ve ihtimali bulunmamaktadır.

Hukuki sorumluluk incelemelerinde dikkat çekici bir diğer husus da TBK m.74 uyarınca hukuki sorumluluk incelemelerinde, cezai sorumluluk tespit ve uygulamalarına sıkı sıkıya bağlı kalma zorunluluğunun bulunmadığına ilişkindir. Öyle ki hukuk hâkimi, ceza hâkiminin kusurun mevcut olup olmadığına, kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine, ayırt etme gücünün tespitine ve beraate dair kararlarıyla bağlı değildir. Bu husus, özel hukuk sahasındaki ilke ve kurumların ceza hukukuna nazaran özerk bir mahiyet arz ettiğinin göstergesidir.

3.3. İdari Sorumluluk

İdare hukuku alanında sorumluluk çift yönlü olarak gündeme gelebilir. İdarenin, eylemleri ve işlemleri dolayısıyla bizatihi kusurlu yahut kusursuz sorumlu olması mümkündür. Bu husus tam yargı davası ile gündeme gelebilir⁷⁷⁷. Tam yargı davasında idarenin, dolayısıyla devletin sorumluluğu cihetine gidilmektedir. Öte yandan sosyal düzeni bozan hareketleri önleme amacıyla konmuş, doğrudan doğruya idari mercilerce uygulanan, belli bir kişiyi yahut kişileri hedef alan ceza ve tedbirler ise idari yaptırımları teşkil eder⁷⁷⁸. İdari yaptırımlar söz konusu olduğunda sorumluluk, idari düzeni ihlal edenlerdedir. Bu türden yaptırımlar cezaî nitelikte olsa bile ceza hukuku alanına dâhil değildir. Zira idarenin menfaatlerinin zarara uğratılması; teknik anlamda cezayı değil, idari düzen normunu ihlal edenin itaat etmesine matuf “*düzen müeyyidesi*”ni gerektirir⁷⁷⁹. 765 sayılı eski TCK’de suçlar, cürümler ve kabahatler⁷⁸⁰ şeklinde ikili bir ayrımla

⁷⁷⁷ Dikkat edilmelidir ki burada kastedilen idarenin idare hukuku kapsamındaki sorumluluğudur. İstisnaen vuku bulan ve “fiili yol” olarak nitelendirilen haksız el atma gibi eylemler ise özel hukuk sorumluluğu bağlamında adli yargı mercilerince çözüme kavuşturulur.

⁷⁷⁸ İdari yaptırımlar özü itibarıyla birer idari işlemdir. Dolayısıyla idari işlemlerdeki icrailik, tek yanlılık gibi karakteristik özellikler, idari yaptırımlar söz konusu olduğunda da geçerlidir. Burcu Erdiç, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2 (2012), s. 245. Şu kadar ki idari yaptırımların diğer idari işlemlerden ayrılan özelliği, cezalandırıcı ve caydırıcı niteliği haiz olmasıdır. Erdiç, “İdari Yaptırımların...”, s. 251.

⁷⁷⁹ Nevzat Toroslu, “Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler”, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, İstanbul: İÜHF Yay., 1977, s. 142. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin 2003/22 E., 2003/25 K., sayılı ve 07.07.2023 tarihli kararında geçen “...kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir...” şeklindeki ifadede de anlaşılacağı üzere kabahatleri ceza hukuku kapsamında mütalaa etme imkânı bulunmamaktadır.

Karar metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030707.htm#12> (26.06.2024)

⁷⁸⁰ Türk Dil Kurumu sözlüğünde uygunsuz hareket, çirkin, yakışıksız davranış olarak tanımlanan kabahatin, ceza hukukuna özgü anlamının Orta Çağ’dan bu yana tartışlageldiğine dair izahat için bkz.

düzenlenmekteydi. 5237 sayılı yeni TCK’de ise bu ayrımın terk edilmesi ile kabahatler, Ceza Kanunu içerisinde çıkarılmış ve karşılığında idari yaptırım öngörülen haksızlıklar olarak ayrı bir kanunla düzenlenmiştir⁷⁸¹. Mahkemelerin yükünün hafifletilmesi ve yaptırımın bizatihi idare eliyle derhâl uygulanarak etkinliğin sağlanması amacıyla 1911 yılı itibarıyla Almanya’da hazırlanan kanun tasarılarıyla birlikte haksızlık içerikleri suça (*cürümlere*) nazaran niceliksel olarak daha az olan kabahatleri ceza hukuku kapsamından çıkarma ve sonrasında idarî ceza hukuku kapsamına alma (*dépénalisation*) eğilimi baş göstermiştir⁷⁸². Almanya’da idari yaptırımlar ilk kez 1949 tarihli Ekonomik Ceza Kanunu ile düzenlenmiş ve 1952 tarihli Düzene Aykırılıklar Kanunu ile idari yaptırımların uygulama sahası genişletilmiştir⁷⁸³. Böylelikle esasen suç teşkil eden kabahatler, artık “suç” değil de “haksızlık” olarak değerlendirilmeye başlanmıştır⁷⁸⁴. Kabahatler, sadece

Fatih Selami Mahmutoğlu, “Suç- Kabahat Ayrımı— İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 28. [Suç ile idari suç (kabahat) arasındaki ayrımı niteliksel yahut niceliksel mahiyetiyle ortaya koyan teoriler, Fatih Selami Mahmutoğlu, *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yay., 1995, ss. 56-86’da detaylıca incelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için mezkûr kaynağa bakılabilir.] Eski TCK uyarınca cürümlerde ceza vermek için kural olarak kasten davranılması şart kılınmışken kabahatlerde kast sabit olmasa bile ceza verilmesi mümkündür. Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 87-88.

⁷⁸¹ Kabahatlerin ceza kanunlarında yer alması kişi özgürlüklerinin ancak zorunlu hâllerde kısıtlanabileceği, cezanın toplumsal düzeni korumada son çare olması gerektiği yönündeki modern düşünceyle bağdaşmamaktadır. Mahmutoğlu “Suç- Kabahat Ayrımı...”, s. 30. Dikkat edilmelidir ki kabahatlerin büyük bir çoğunluğu için geçerli olsa da tamamının ayrı bir kanunla düzenlenmesi söz konusu değildir. İzlenen suç siyaseti uyarınca kabahatlerin bir kısmı suç olmaktan çıkarılmış iken bir kısmı da önemleri dolayısıyla ceza kanununda suç olarak muhafaza edilmiştir (ör. sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu).

⁷⁸² Avcı, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*, s. 14. Bu eğilimin ceza yargılamalarındaki yoğunluğu azaltacağından, böylelikle geleneksel suçlara ait davaların ciddiyetle ve süratle görülebileceğinden bahisle ceza adaletinin sağlanması bakımından işlevsel ve faydalı olduğuna dair izahat için bkz. Sulhi Dönmezer, “Ceza Adaletinde Reform İlkeleri”, *İÜHF*, C. 37, S. 1- 4 (1971), ss. 19-22. Kabahatlerin “idari ceza hukuku” niteliğinden salt ceza hukukunu yahut hem idare hukukunu hem de ceza hukukunu içeren karma ve yapay, bağımsız bir sahada değil de salt idare hukuku kapsamında mütalaa edilmesi gerekliliğine dair görüş için bkz. Erdinç, “İdari Yaptırımların...”, ss. 256-258. Kanaatimce Cumhuriyet savcılarının (*KK m.23*) ve hâkimlere (*KK m.24*) de idari yaptırım kararı verme yetkisinin tanınmış olması, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararlarına karşı itirazların adli yargı mercii olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması (*KK m.27*) hususu gözetildiğinde idari yaptırımları salt idare hukuku uhdesinde düşünmek epey zorlaşacaktır. Bu bağlamda belirtilmelidir ki *KK m.27* çerçevesinde istisnaen, *sui generis* olarak sıralanan idarî para cezasına ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair idari yaptırım kararlarının uygulandığı hâllerde vuku bulacak itirazları çözümlenmekle görevli olarak adli yargı kolunun belirlenmesi kanaatimce eleştiriye açık bir husustur. Söz gelimi her ikisi de teorik olarak idari işlem iken ve Uyuşmazlık Mahkemesince de belirtildiği üzere öngörülen müeyyideler idare hukuku müeyyideleri olmasına rağmen bir memur kınama cezası şeklindeki idari yaptırıma karşı itirazını idari yargı yolunda gerçekleştirirken trafik cezasına maruz kalan kimse adli yargı yoluna müracaat etmek durumundadır. Bu ayrımın meşru gerekçesini algılayabilmek epey zordur.

⁷⁸³ Mahmutoğlu “Suç- Kabahat Ayrımı...”, s. 31.

⁷⁸⁴ Bu husus, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.2’deki: “*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.*” ifadesinden de anlaşılmaktadır.

idari tedbirlerle karşılanan hukuka aykırılıklar olarak görülmüştür. Son çare (*ultima ratio*) ilkesi⁷⁸⁵ uyarınca ceza yaptırımlarının uygulanacağı alanın sınırlarını özenle çizmek, bu alana dâhil edilecek eylemlerin sayısını gereksiz yere çoğaltmamak suça karşı verilen mücadelenin başarı oranını arttıracaktır. Zira bir hukuk devletinde, toplumsal düzendeki her türlü bozulma yahut ihtilafın ceza yaptırımıyla giderilmesi söz konusu olamaz; aksine, ceza hukukunun imkânlar elverdiği ölçüde dar bir sahada tutulmasına gayret edilir⁷⁸⁶. Adalet örgütünün görev yükünü akılcı bir seviyede tutmadan suçla mücadelenin etkin olmayacağı artık evrensel düzeyde anlaşılmıştır⁷⁸⁷.

Daha önce irdelediğimiz üzere cezanın amacı ödetme, ıslah yahut korkutma iken kabahatlere karşılık olarak öngörülen idari yaptırımlarda kamusal zararı gidermek yahut sarsılan kamu düzenini yeniden tesis etmek amaçlanmaktadır⁷⁸⁸. İdari yaptırımların ceza ile özdeş olmadığı, cezaların aksine adlî sicile işlenmeme, tekrüre ve ertelemeye esas olmama gibi özelliklerinden de anlaşılmaktadır.

İdari yaptırımlar, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilere de tatbik edilebildiği için cezaî sorumluluğa nazaran uygulanma sahası daha geniştir.

4. CEZAİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Ceza sorumluluğu üzerine değerlendirmeler, ceza hukukuna özgü bir fiilin faile yüklenebilmesinin şartlarını konu alır; insan doğası hakkındaki felsefî tartışmaları da içerir⁷⁸⁹. Ceza sorumluluğunun belirlenebilmesi için nedensellik, irade, hukuk, etik,

⁷⁸⁵ Mezkûr ilke, ceza hukuku uygulamalarının toplumu korumayı amaçlayan diğer araçlardan sonra geldiğini, yardımcı niteliği, temel hak ve özgürlükler üzerinde en etkili müdahaleyi sağlayan ceza hukuku normlarının ancak zorunluluk neticesinde ihdas edilmesini ve ihdas edilen normların da özenli bir şekilde tatbiki gerekliliğini ifade etmektedir. İçel, “Ord. Prof...”, s. 925. “Son çare” ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması sayesinde devletin cezalandırma iktidarının sınırlandırılması mümkün olabilecektir. Taşkın, “Son Çare...”, ss. 59, 85, 86. Taşkın, mezkûr ilkenin anayasal ceza hukuku ilkelerinin hayata geçirilmesi bakımından “araç ilke” hüviyetine büründüğü görüşündedir. Taşkın, “Son Çare...”, s. 60.

⁷⁸⁶ İçel, “Ord. Prof...”, s. 925.

⁷⁸⁷ Kayıhan İçel, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, *İÜHFİM*, C. 50, S. 1- 4 (1984), s. 129.

⁷⁸⁸ Erdinç, “İdari Yaptırımların...”, s. 272. Kabahatler neticesinde düzene davet ve uyarı şeklinde öngörülen yaptırımlarla toplumsal düzene ilişkin zararın tazmini amaçlanmaktadır. Mahmutoglu “Suç- Kabahat Ayrımı...”, s. 35.

⁷⁸⁹ Nicola Lacey, “In Search of the Responsible Subject: History, Philosophy and Social Sciences in Criminal Law Theory”, *The Modern Law Review*, Vol. 64, S. 3 (2001), s. 351.

kusurluluk gibi kavramlar üzerinde pek çok felsefi tartışma yürütülmüştür⁷⁹⁰. İrade özgürlüğü veya determinizm üzerinde yürütülen tartışmalar da bu tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır⁷⁹¹.

Cezai sorumluluğa tâbi olmak bakımından ilk şart, “gerçek kişi” olmaktır⁷⁹². Nitekim TCK m.20/2 hükmünde de belirtildiği üzere tüzel kişiler hakkında cezaî yaptırım uygulanması mümkün değildir⁷⁹³. TCK m.60 gereğince, kanunda hususi olarak belirtilen

⁷⁹⁰ Nicola Lacey, “Responsibility and Modernity in Criminal Law”, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 9, No. 3 (2001), s. 249 vd.

⁷⁹¹ Lacey, “In Search of the Responsible...”, s. 353.

⁷⁹² Modern ceza hukuku, ancak yaşayanların cezai sorumluluğunu kabul eder. Suçludan başkasına ceza verilemeyeceğine göre suçlunun ölümüyle birlikte dava ve ceza düşer. Ceza hukuku, inkişaf seviyesi bakımından ölümlerin yargılandığı, cezalandırıldığı dönemlerden çok uzaklardır. (Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 401.) Bununla birlikte 18. yüzyılın ortalarına kadar insanlara ibret olması amacıyla hayvanlar ve eşya da suç faili olarak takip edilmiştir. Fransız Devrimi ile birlikte modern düşünceyle bağdaşmayan bu türden uygulamalara son verilmiştir. Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 293-294.

⁷⁹³ Tüzel kişilik kavramına dair ayrıntılı izahat için bkz. Marcel Waline, “Törel Kişilik Kuramı”, (çev. Hâmede Uzbank), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2 (1945), ss. 306-322. Tüzel kişilerin suç faili olabilip olamayacakları, dolayısıyla cezai sorumluluklarının olup olmadığı meselesi, Türk doktrininde tüzel kişilerin suç işleyip işleyemeyecekleri sorunu üzerinden irdelenmektedir. Hâlbuki bilindiği üzere suç işleme yeteneğini haiz olmakla suçtan dolayı sorumlu tutulmak farklı hususlardır. Hasan Bıyıklı, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi (I)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 7, S. 4 (1981), s. 507. Aynı doğrultuda bkz. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, ss. 53-54. Kangal, tüzel kişilerin kast yahut taksir şeklinde tercih yeteneği bulunmadığından, dolayısıyla kusur yeteneğinden de bahsedilemeyeceğinden bahisle tüzel kişilere cezai sorumluluk atfedilemeyeceği kanaatindedir. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 134. Tüzel kişilerin cezalandırılmayacağı esası, ferdiyetçilik ve şahsılık prensiplerini perçinleyen Fransız Devrimi ile kabul edilmiştir. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 703. Nitekim “*societas delinquere non potest*” (topluluklar suçlu olmaz) ilkesi müşterek ceza hukukunun da temellerindendir. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 73. Esasen maddi mevcudiyetleri bulunmayan, ayrı ve bağımsız bir iradeleri bulunmayan tüzel kişilerin cezayı hissetmeleri mümkün değildir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 295. Dolayısıyla şuur ve iradede mahrum olan tüzel kişilere cismani yahut hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi mümkün değildir. Tüzel kişilere tatbiki teorik olarak mümkün olan para cezası ise suçla alakası olmayan kişilerin de zararına olabileceği gerekçesiyle benimsenmemiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, ss. 477-478. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 16.06.1964 tarihli, 1963/ 101 E., 1964/49 K. sayılı oy çokluğuyla alınan kararında geçen “...Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hâllerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir...” şeklindeki ifadeler, tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna kapı aralamıştır. <https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1963-101-k-1964-49-t-16-6-1964> (09.05.2024) Anayasa Mahkemesi ayrıca 14.02.1989 tarihli, 1988/15 E., 1989/9 K., sayılı oy çokluğuyla alınan kararıyla da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunduğuna işaret etmiştir: “...Öğretide ve uygulamada uzun süreden beri tüzelkişinin ceza sorumluluğu ve isnat yeteneğinin olamayacağını savunan bu klâsik görüş, bugün etkisini yitirmiş ve yerini tüzelkişinin ceza sorumluluğu olduğu ve isnat kabiliyeti de bulunduğu görüşüne terketmeye başlamıştır. Klâsik görüşe göre tüzelkişinin ceza sorumluluğunun olmadığı savının en önemli kanıtı, suçun ancak anlama ve isteme yeteneği olan gerçek kişiler tarafından işlenebileceği; tüzelkişilerde ise, bu tür yetenekler bulunmadığından suç işlemelerinin olanaksız bulunduğu savıdır. Özellikle hukukumuzda tüzelkişiler

suçların işlenmesi durumunda özel hukuk tüzel kişileri⁷⁹⁴ bakımından, ölçülülük ilkesine de sadık kalınarak, “faaliyet izninin iptali” ve “müsadere” biçiminde güvenlik tedbiri uygulanması mümkündür⁷⁹⁵. Özel hukuk tüzel kişileri bakımından ayrıca 5326 sayılı

için kabul edilmiş olan gerçeklik teorisi, tüzelkişinin, kendisini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinden farklı bir iradesi olduğu görüşünü benimsemektedir. Buradan kalkılarak, tüzelkişinin organları aracılığıyla, her türlü hukuki işlemleri yapabileceği, haklar kazanabileceği ve borç altına girebileceği, aynı zamanda organların haksız fiillerinden dolayı sorumlu olacağı tartışmasız iken ceza sorumluluğu olamayacağı görüşünü çelişkili bulur. Gerçi suç, aslında organlarını oluşturan gerçek kişilerin düşünce ve eylemleri sonucu tüzelkişiye işletilmiş olmaktadır. Böylece sonuçta tüzelkişi suç işlemektedir. Bu nedenle, tüzelkişi işlediği suçun sorumlusu olmalıdır. Bir suçun işlenmesi ile failin bu suçtan sorumlu tutulması ve cezalandırılması farklı konular olup birbiriyle karıştırılmamalıdır. Örneğin, küçük bir çocuğun işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaması, ceza politikasının bir tercihi olup, cezalandırmama suçun işlenmediği anlamına gelmez. Kaldı ki, organları tüzelkişiyi hak sahibi yapabildiğine, borçlandırabildiğine ve işledikleri haksız fiilleriyle tazminat ödemesine neden olabildiklerine ve bütün bu sonuçlara tüzelkişi bağımsız kişiliği ile muhatap olabildiğine göre, yine bu organları aracılığıyla suç işleyebileceği ve ceza sorumluluğu da kabul edilmelidir. Bununla beraber, tüzelkişiler, yapıları gereği, gerçek kişilerden farklı oldukları için yaş, cins, akrabalık gibi yalnız gerçek kişilerde aranan bazı özelliklerden yoksun bulunduklarından; ceza hukuku yönünden de ırza geçme, zina, adam öldürme türü yalnız gerçek kişilerin işleyebilecekleri suçları işlemeleri de düşünülemez. Ancak, tüzelkişilerin amaçları ile sınırlı olarak kuruldukları ve bu amacın yasa dışı veya yasaya aykırı bir amaç olamayacağından hareket ederek suç işlemelerinin olanaksız bulunduğu savı doğru değildir. Zira, tüzelkişilerin amaçlarına uygun faaliyetleri sırasında da, vergi beyan etmeme, vergi kaçırma, evrakta sahtekârlık, iş yasalarına aykırılık ve benzeri diğer suçları da işlemeleri mümkündür. Tüzelkişinin bireysel iradesi olmadığı için isnat yeteneği de bulunmadığı görüşü, organın aldığı ve suç teşkil eden kararı uygulayan gerçek kişinin cezalandırılması yani tüzelkişinin suçundan dolayı başka birinin sorumlu tutulması sonucunu doğurur. Ayrıca, tüzelkişinin organlarında görevli kişilerin gizli oyla aldıkları ve suçu oluşturan bir kararın sorumlusu bulunamaz. Eğer tüzelkişinin ceza sorumluluğu olmadığı da kabul edilirse cezalandırılacak kimse bulunamayacaktır. Hareketsiz kalmanın suçun maddi unsurunu gerçekleştirmeye yeterli olmayan durumlarda da, eylemi gerçekleştirmede en önemli görevi üstlenen veya bu eylemi bizzat yerine getiren gerçek kişi cezalandırılmamış olacak ve tüzelkişinin de sorumsuzluğu kabul edilirse suç failleri yine ceza görmemiş olacaktır...” [https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1988-15-k-1989-9-t-14-2-](https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1988-15-k-1989-9-t-14-2-1989)

1989 (09.05.2024) Nitekim bilhassa çevre suçları ve organize suçluluk dolayısıyla Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, zaten öteden beri mevcut olan medeni hukuk sorumluluğunun yanı sıra ceza hukuku sorumluluğunun da benimsenmesine yönelik eğilim gözlenmektedir. Veli Özer Özбек, “21. Yüzyılda Ceza Adaleti”, HFSA, C. 13 (2005), ss. 102-103.

⁷⁹⁴ Türk hukukunda özel hukuk tüzel kişileri; ticaret şirketleri, kooperatifler, dernekler, vakıflar, sendikalar ve siyasi partilerden oluşmaktadır. Kanun koyucu, tüzel kişileri suç faili olarak kabul etmemekle tüzel kişilerin niteliği konusunda gerçeklik ve varsayım teorileri arasında varsayım teorisini tercih etmiş görünmektedir. Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, *AÜHF Dergisi*, C. 65, S. 4 (2016), s. 3314. [Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin az önce bahsi geçen 1964 ve 1989 tarihli kararlarından, gerçeklik teorisinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 190.] Tüzel kişilerin hukuki niteliğini açıklayan gerçeklik ve varsayım teorilerinin yanı sıra amaç kişiliği ve soyutlama teorilerine dair özlü bilgilendirme için bkz. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, ss. 31-34.

⁷⁹⁵ Dikkat edilmelidir ki tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinden bahsedildiğinde hatıra sadece özel hukuk tüzel kişileri gelmelidir. Tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunup bulunmaması meselesini ontolojik veya dogmatik olamaktan ziyade ekonomik ve politik bir sorun olarak nitelendiren Toroslu, mevzuat gereğince cezai sorumlulukları bulunmayan tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanmasına cevaz verilmesini çelişkili olarak değerlendirmektedir. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, ss. 372-373. Görülüyor ki tüzel kişilerin suç faili olamaması hususu her ne kadar ceza yaptırımı uygulanması ihtimalini bertaraf etse de bu husus, onlar hakkında ceza hukuku yaptırımı

Kabahatler Kanunu m.8 ve 43/A hükümleri uyarınca bazı suçlardan dolayı idari para cezaları da tatbik edilebilmektedir⁷⁹⁶. O hâlde denebilir ki ulusal mevzuat uyarınca tüzel kişilerin suç faili olmaları mümkün değilken kabahat dolayısıyla sorumlu tutulmaları pekâlâ mümkündür. Ayrıca belirtilmelidir ki yakın zamana kadar kamu hukuku tüzel kişilerine hiçbir yaptırım öngörülmezken özel hukuk tüzel kişilerine güvenlik tedbirleri ve idari para cezası öngörülmesi *kanun önünde eşitlik* ilkesine aykırı olarak nitelendirilmekteydi⁷⁹⁷. 7445 sayılı Kanun m.26 uyarınca gerçekleştirilen değişiklikle birlikte 05.04.2023 tarihi itibarıyla kamu hukuku tüzel kişileri yararına kasıtlı olarak işlenen ve tahdidi olarak sayılan suç tipleri bakımından da kamu hukuku tüzel kişileri aleyhine idari para cezası tatbik edilmesinin yolu açılmıştır.

Cezai sorumluluğun ikinci şartı, şahsilik prensibidir. Daha önce de vurgulandığı üzere modern ceza hukuku bakımından belli bir eylem bakımından ancak faillerin yahut iştirak edenlerin cezai yaptırıma tâbi kılınmaları mümkündür. Bu bağlamda da sorumluluk bakımından eylemle netice arasında daha önce de irdelenen nedensellik bağının aranması, ‘*kişisel sorumluluk*’ esasının benimsenmesinde çok önemli bir rol üstlenmiştir⁷⁹⁸. Elbette

(güvenlik tedbirleri) uygulanmasının önünde bir engel değildir. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. b., Ankara: Seçkin Yay., 2024, s. 216. Keza KK m.8/1’deki: “Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.” hükmünden de anlaşılacağı üzere tüzel kişiler hakkında idari yaptırım sorumluluğuna da cevaz verilmiştir. TMK m.50/2: “Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.” hükmü uyarınca da tüzel kişilerin hukuki sorumluluğu bulunduğu hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

⁷⁹⁶ Kabahatler Kanunu’ndaki ilgili düzenlemeler *sui generis* niteliktedir. Zira suç karşılığında esasen kabahatlerin karşılığı olan idari para cezası öngörülmüştür. Centel, suç karşılığında adli para cezası ödetilmesi gerektiği fikrini savunmaktadır. Centel’e göre olması gereken, Kabahatler Kanunu’nda bazı suç tipleri karşılığında idari para cezası tatbikini öngören *sui generis* düzenlemenin yerine Türk Ceza Kanunu’nda tüzel kişilere adli para cezası ödetilmesine dair bir hüküm vazedilmesidir. Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel...”, s. 3321, 3326.

⁷⁹⁷ Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel...”, s. 3315, 3326.

⁷⁹⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 170. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kişinin kendi kusurlu eylemleri dolayısıyla sorumlu olması ve başkasının eyleminden sorumlu tutulamayacağına dair iki alt ilke ile izah edilebilir. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 141. Kangal, tüzel kişilere cezai sorumluluk atfedilmesini, T.C. Anayasası m.38/7’de de vurgulanan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlali ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırı bir tutum olarak değerlendirmektedir. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 173. Nitekim tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmaması gerektiğini savunanlara göre tüzel kişilere cezai sorumluluk atfedilmesi, suçun işlenmesini istemeyenler de dâhil olmak üzere tüzel kişinin ayırım yapılmaksızın tüm üyelerinin cezalandırılması gibi cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesine aykırı bir sonuç doğuracaktır. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 146. Öte yandan Bıyıklı ise tüzel kişilerin fail kabul edilerek cezai sorumluluğa tâbi kılınmalarının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini zedelemeyeceği, netice itibarıyla da çağımızın gerektirdiği suç politikası uyarınca tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir. Bıyıklı, “Tüzel Kişilerin...”, ss. 511, 518.

bilhassa hürriyeti bağlayıcı ceza tatbiki söz konusu olduğunda hükümlünün yakınları bakımından manen yahut maddeten zararlar da doğabileceğini kabul etmek gerekir. Gene de bu ihtimalde mahkûmiyet doğrudan doğruya hükümlünün yakınlarına yönelik olarak uygulanmadığı için cezai sorumluluğun şahsiliği prensibinin ihlalden bahsedilemez. Bununla birlikte söz gelimi genel müsadere⁷⁹⁹ uygulamasının artık yasak olması ile şahsilik prensibine uygun bir tutum benimsenmiş; vârislerin fiilî olarak zarara uğratılmasının, dolaylı olarak cezalandırılmasının önüne geçilmiştir.

Cezai sorumluluğun bir diğer şartı, kanunilik prensibidir⁸⁰⁰. Suç ve cezanın netleştirilmediği durumlarda tereddüt ve kaygı içinde kalınır ve bu da hâl ve hareketlerde hür ve serbest olmama neticesini doğurur⁸⁰¹. Oysaki kişilerin hürriyetlerinin sınırını bilmeleri, nelerin yasak kılındığının farkında olmaları, hareketlerini buna göre ayarlayabilmeleri, yasak olmayı yaparken korkusuz hareket etmeleri arzu edilir⁸⁰². Kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından son derece önem arz eden bu prensip, “*kanunsuz suç*

⁷⁹⁹ Genel müsadere, bir şahsın menkul ve gayrimenkul tüm malları üzerindeki mülkiyet hakkının devlete nakli manasına gelir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 649.

⁸⁰⁰ Kanunilik prensibi, şekli anlamda hukuk devleti ilkesinin çerçevesi dâhilinde hukuk güvenliğinin sağlanmasına dair esasların başında gelir. Kanunilik, kişi güvenliğinin sağlanmasında ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur. İçel, “Ord. Prof...”, ss. 926-927. Kanunilik prensibi dört mühim hukuksal güvence sunmaktadır: Bunlar; belirlilik ilkesi, aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağı, kıyas yasağı, örf ve âdete dayanarak suç ve ceza koyma yasağı şeklinde sıralanabilir. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, ss. 45-49. Kanunilik ilkesinden çıkan bu hususların yanı sıra idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratılması yasağı da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. İdarenin cezalandırma sürecinin dışında tutulması sayesinde iktidarın kötüye kullanımı bertaraf edilmektedir. Zeynel T. Kangal, “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 6, S. 17 (2011), ss. 63-64. Kanunilik ilkesinden çıkan tüm sonuçların öz bir biçimde tahlili için bkz. Kangal, “Anayasal...”, ss. 71-102. Kanunilik prensibinin varlığı dolayısıyla her ne kadar ahlaki kötülüğünü serimleyenlerin kanuni boşluklardan yararlanmaları suretiyle yaptırımdan bağışık kalmaları eleştirilen bir durum olsa da prensibin yokluğunun, varlığından daha sakıncalı olduğu iddia edilmiştir. Şöyle ki şayet kanunilik prensibi olmasaydı keyfi cezalar sistemine kapı aralanır; kişi hürriyeti ve dokunulmazlığı tehlikeye girmiş olur; yargıç takdirindeki farklılıklar dolayısıyla ceza adaletindeki yeknesaklık ortadan kalkar idi. Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş...*, s. 95.

⁸⁰¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 134. Esasında kanunilik prensibi, bireylerin suç sayılanlar dışındaki eylemleri gerçekleştirip gerçekleştirilmeme konusunda serbest olma ve bu tür eylemleri dolayısıyla cezalandırılmayacak olmanın güvencesi altında bulunma yönüyle şahsi hürriyeti ve güvenliği temin etmekle beraber bazı eylemlerin suç olarak nitelendirilip cezai müeyyideye tâbi tutulması yönüyle hareket serbestisini kısıtlayan bir mahiyet arz etmektedir. Dolayısıyla denebilir ki kanunilik prensibi dolayısıyla şahsi hürriyet, hem temin hem de tahdit edilmiş olur. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 134.

⁸⁰² Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, ss. 82-83.

ve ceza olmaz” (*nullum crimen, nulla poena sine lege*⁸⁰³) şeklinde ifade edilmektedir⁸⁰⁴. “*Kanunsuz suç olmaz*” ifadesiyle bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için o fiilin kanunda açıkça vazedilmiş olması; “*kanunsuz ceza olmaz*” ifadesiyle de kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı ancak kanunda karşılık olarak gösterilen cezanın tatbik edilebileceği hususuna işaret edilmektedir. Kanunilik prensibi, ilk kez 1787 tarihli Avusturya Kanunu, ardından da 1791 ve 1793 tarihli Fransız Anayasaları⁸⁰⁵, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nda pozitifleştirilmiştir⁸⁰⁶. Ulusal hukukumuzda prensip, açık bir surette ilk defa 1876 tarihli Kânûn-i Esâsî’de ifade edilmiştir⁸⁰⁷. Hâlihazırda ise BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi m.11/2, AİHS m.7 ile T.C. Anayasası m.38 kanunilik prensibine dair bağlayıcı en üst düzey normları teşkil etmektedir. Ceza hukukunda kıyasın mümkün olmaması da kanunilik prensibinin mantikî bir neticesidir⁸⁰⁸. Nitekim 5237 sayılı TCK m.2’de gerek kanunilik ilkesi gerekse de kıyas yasağı açıklıkla vurgulanmıştır⁸⁰⁹. Bununla birlikte gerek kanunilik prensibi gerekse kıyas yasağı modern

⁸⁰³ İfade Latince olmakla birlikte “*kanunsuz suç olmaz*” kaidesi menşeyini Roma hukukundan almamaktadır. Zira Roma hukukunda ceza kanununun kıyas yoluyla uygulanmasına cevaz verilmiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 75.

⁸⁰⁴ Bu formül, ilk defa Feuerbach tarafından ifade edilmiştir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 132. Hatırlanacağı üzere Montesquieu’nun “*hürriyet nedir?*” şeklindeki soruya verdiği yanıtı henüz ilk bölümün başlarında görmüştük. Şayet hürriyet kanunların izin verdiğini yapmak, yasakladığını yapmamak ise (Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine...*, s. 155.) ve ceza da temelde yasaklanana aykırı (dolayısıyla hürriyete aykırı) davranışın bir müeyyidesi ise formülün işaret fişeginin Montesquieu’ya ait olduğu iddia edilebilir. Bu ilke ile amaçlanan, yasama organının belirsiz hükümler vazetmesini önlemek; yargıcın ise keyfilikten uzaklaşmasını temin etmektir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 74.

⁸⁰⁵ 1793 tarihli Fransız Anayasasının 14. maddesi: “*Suçun işlenmesinden evvel neşrolunmuş bir kanunda tasrih edilmiş olmadıkça kimse muhakeme edilemez ve cezalandırılmaz. Tanzim edilmezden evvel işlenmiş fiilleri cezalandıracak olan kanun bir zulüm ve istibdattır. Böyle bir kanunu geçmişe teşmil etmek bir cinayettir.*” Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 132.

⁸⁰⁶ Ayrıca Magna Carta m. 39 ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi m.7’de kanunilik prensibi ima edilmiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 75.

⁸⁰⁷ 1876 tarihli Kânûn-i Esâsî’nin 10. maddesi: “*Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.*” Ferhat Uslu, Mehmet Akgül, *Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Mevzuatı*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2017, s. 368.

⁸⁰⁸ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 137. Doktrindeki hâkim görüşün bu doğrultuda olmasına rağmen kıyasın kanun sahasından çıkma anlamına gelmediği gerekçesinden hareketle kıyas yasağının kanunilik prensibinden türetilmeyeceği iddiasında bulunanlar da mevcuttur. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 72. Nitekim Erem, eserinin ilerleyen sayfalarında ümanist okul anlayışı doğrultusunda kıyasın kabulünün ana ilkenin reddini gerektirmeyeceğinden hareketle kıyasa cevaz verilebileceği yönündeki kanaatini açıkça izhar etmiştir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 100.

⁸⁰⁹ Mezkûr madde: “*(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” Ayrıca TCK m.61/10: “*Kanunda açıkça*

ceza hukuku uygulamalarının iskeletini oluştursa da bazı dönemlerde kanunilik prensibi ile kıyas yasağının bir arada bulunmadığı da olmuştur. Söz gelimi 1926 Sovyet Ceza Kanunu’nda “*kanunsuz suç olmaz*” prensibi benimsenmemekle⁸¹⁰ beraber cezada kıyas usulü açıkça kabul edilmiştir⁸¹¹. Ara rejim olarak nasyonal sosyalist Alman Ceza Kanunu’nun 1935 tarihinde değiştirilen 2. maddesi⁸¹² ve 1930 tarihli Danimarka Ceza Kanunu’nun 1. maddesi⁸¹³ uyarınca kanunilik prensibinin mevcudiyetine rağmen⁸¹⁴ kıyas mümkün kılınmıştır. Buna karşın faşist karakter taşıyan 1930 tarihli İtalya Ceza Kanunu’nda düşünüldüğünün aksine hem suçların ve cezaların kanuniliği prensibine sadık kalınmış hem de kıyasa cevaz verilmemiştir. Dolayısıyla isabetle vurgulandığı üzere denebilir ki kanunilik prensibinin kabul edilmemesi veya kıyasın meşru görülmesi, sanıldığıının aksine salt mutlaka totaliter devletlerce itibar edilen vakıalar değildir⁸¹⁵.

Gerçek kişi olmak, şahsilik ilkesi ve kanunilik ilkesinin yanı sıra cezalandırmada gözetilen başkaca hususlar da mevcuttur. Söz gelimi işlenmiş bir suçun varlığı (dolayısıyla pek tabii ki hukuka aykırılık hâli) ve suçun faile isnat edilebilmesi (kınanabilirlik) cezanın gündeme gelmesinin en temel koşullarını teşkil etmektedir. Bu

yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.” şeklindeki düzenleme de cezada kanunilik prensibini teyit eden bir hüküm niteliğindedir. Anayasanın 38. maddesinde ise suçta ve cezada kanunilik prensibi hüküm altına alınmasına rağmen kıyas yasağına dair herhangi bir ibare mevcut değildir. Bu durum, Anayasa Mahkemesine göre bir eksiklik değildir. Zira 2013/28 E., 2013/106 K. sayılı ve 03.10.2013 tarihli karardaki: “...*Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür...*” şeklindeki ifadeden de anlaşıldığı üzere kıyas yasağı, zaten kanunilik prensibine mündemiçtir. <https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2013-28-k-2013-106-t-3-10-2013> (01.08.2024)

⁸¹⁰ Mezkûr kanun m.6’da, müesses hukuki nizamı ihlal eden her türlü icraî veya ihmâlî fiil, toplum için tehlikeli addedilerek bu türden eylemlerin cezayı gerektirdiğinden bahsedilmiştir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 141.

⁸¹¹ Mezkûr kanun m.16: “*Toplum için tehlikeli olan herhangi bir fiil bu kanunda açıkça zikredilmemiş olduğu takdirde, ona ait mesuliyetin esası ve hududu, kanunun mahiyetçe ona en yakın suçları mevzuubahis eden maddelerine göre tayin edilir.*” Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 141.

⁸¹² “*Her kim kanunun cezalandırdığı yahut ceza kanununun esas prensipleri uyarınca ve halkın saf ve selim fikrine nazaran cezalandırılmaya layık görülen bir fiil işlerse cezalandırılır. Şayet mevzuubahis fiil hakkında tatbik edilebilecek cezaî hiçbir metin yoksa, esas fikri kendisine en yakın olan metne göre cezalandırılır.*” Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 141.

⁸¹³ “*Cezalandırılacak mahiyeti haiz olduğu Danimarka mevzuatında yazılı olan bir fiil yahut böyle bir fiile tamamıyla temsil edilebilen fiil cezalandırılır.*” Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 141.

⁸¹⁴ Kıyastan beklidikleri sonucu alamayan totaliter rejimlerin, esasında belirsizliğin ve yargılamadaki keyfiyetin önüne geçme işlevi gören “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” prensibini “*emredici, kalıplaşmış adalet anlayışları için*” zorunlu bir araç saydıklarına dair yorum için bkz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 79.

⁸¹⁵ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 141.

hususlara ise metnin bütününde peyderpey temas edildiği için bu kısımda ayrıca ve açıkça izaha lüzum görülmemiştir.

5. CEZAI SORUMLULUĞU KALDIRAN YAHUT AZALTAN DURUMLAR İLE DAVAYI VE CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER

Her ne kadar şiddet tekeli ile cezalandırma yetkisi ve görevi devletlerin uhdesinde bulunsa da ceza adaleti politikası uyarınca tüm modern devletlerin ceza hukuku sistemlerinde cezai sorumluluğu kaldıran yahut azaltan birtakım mazeret koşulları (*excusing conditions*) kabul edilmiştir⁸¹⁶. Failin başka türlü hareket etmesine olanak bulunmayan, yani failin iradilik niteliğinin zedelendiği cebir, şiddet, korkutma gibi durumlarda ceza sorumluluğunun ortadan kalktığından bahsedilebilir. Zira bu ihtimallerde fail, kusurlu olmadığı için kınama yargısına da muhatap kılınamayacaktır⁸¹⁷. Keza söz gelimi temyiz kudretinin tam manasıyla gelişmediği durumlarda sorumluluğun azaltılması cihetine gidilecektir. Bunların haricinde devlet politikası olarak zamanaşımı gibi harici sebeplerle de ceza sorumluluğunun kaldırılması mümkündür. İnsan zihninin işleyişinin ve dolayısıyla insanın psikolojik yönünün anlaşılması ile sorumluluğun derecelendirilmesi yolu açılmış; böylelikle de sorumluluğu azaltan nedenler gündeme

⁸¹⁶ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 31. Hart, failde sorumluluk açısından bulunması gereken zihni koşulların (*mens rea*) neden gerekli olduğuna dair İngiliz ceza hukuku mevzuatında herhangi bir açıklamada bulunulmadığını, ceza mevzuatına yalnızca “sorumluluk” kavramının sızabildiğini, mevzuat içerisinde çoğunlukla belli zihinsel unsurların yokluğu durumunun mazeret sebebi olarak tanındığını vurgulamıştır. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 174.) Keza Hart; *mens rea* ifadesiyle kastedilenin ancak hata, kaza, zorlama, tahrik, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi cezai sorumluluğu kaldıran yahut azaltan savunmaların ve itirazların dikkate alınması sayesinde anlaşılabilirliğini açıkça belirtmiştir. H.L.A. Hart, “The Ascription of Responsibility and Right”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 49, No. 1 (1949), ss. 179, 191. Aristoteles’in “*Nikomakhos’a Etik*” adlı eserinde gönüllülük kavramını fiziksel zorlama, tehdit gibi dışsal olgular sayesinde izah edişinden de anlaşılacağı üzere cebir, tehdit, kaza, hata gibi olgular dışlanarak salt niyet, öngörü, gönüllülük gibi kavramlarla zihinsel unsurun varlığını yahut yokluğunu belirtmek mümkün değildir. Hart, “The Ascription...”, s. 180.

⁸¹⁷ Kusur derecesinin bilakis ağır olduğu durumlarda ise, söz gelimi insan öldürmenin tasarlayarak işlenmesi hâlinde, cezanın arttırılması cihetine gidilecektir.

gelmiştir⁸¹⁸. Bu aşamada bilhassa ulusal mevzuat bağlamında cezaî sorumluluğu azaltan yahut kaldıran nedenleri kısaca incelemekte fayda vardır⁸¹⁹:

⁸¹⁸ Küçüktaşdemir, *Türk Ceza...*, s. 33. “Eğer bir kişi uygunsuz bir eylemde bulunmuşsa, tatmin edici bir savunması olmadığı sürece, bunu yaptığı için kınanmayı ya da cezalandırılmayı hak eder. Eğer böyle bir savunması varsa, o zaman yaptığı şey için kınanabilir olduğu iddiası azalır ya da belki de tamamen yok olur. Eğer sadece azaltılırsa, zayıf bir savunması vardır; yok edilirse, güçlü bir savunması vardır.” George Pitcher, “Hart on Action and Responsibility”, *The Philosophical Review*, Vol. 69, No. 2 (1960), s. 235.

⁸¹⁹ Dikkat edilmelidir ki mücbir sebep başlığına kadar sıralanan nedenler 5237 sayılı TCK m.24 ila 34 arasında, “*Ceza Sorumluluğunun Esasları*” başlıklı ikinci kısmın, “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” alt başlıklı ikinci bölümünde sıralanmıştır. [Bu nedenlerin bazıları (ör. meşru müdafaa) hukuka uygunluk nedeni teşkil eder iken bazıları (ör. cebir ve tehdit) kusurluluğu haleldar eder niteliktedir. Kusurluluğu haleldar eden sebeplerin de bazıları (ör. yaş küçüklüğü) algılama ve irade yeteneğinden mürekkep kusur yeteneğinin varlığını etkileyen sebep olarak karşımıza çıkar iken bazıları da (ör. alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma) kusur yeteneğinin varlığına yahut gelişimine etki etmemekle birlikte kusur yeteneğinin kullanımını imkânını etkileyen sebep niteliğindedir. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, ss. 45, 151.] Mücbir sebep ile kaza ve tesadüf hususları TCK’de açıkça düzenlenmemiştir. Bunların yanı sıra TCK genel hükümlerde “*yaptırımlar*” başlıklı üçüncü kısmın “*dava ve cezanın düşürülmesi*” alt başlıklı dördüncü bölümünde yer alan, yaptırım teorisi içerisinde irdelenen ve ölüm, af, zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme hususlarına da cezai sorumluluğu bertaraf edici etki doğurmaları dolayısıyla ayrıca temas edilecektir. Gözden kaçırılmamalıdır ki bu bölümün ikinci alt başlığındaki kusurlu sorumluluk kısmında da bahsi geçtiği üzere suç teorisi içerisinde ele alınan, suçun işlendiği sırada fail uhdesinde mevcut olan “*cezaya engel olan şahsi sebepler*” (ör. yasama sorumsuzluğu, diplomatik dokunulmazlık, eşe karşı hırsızlık) ile öngörüldüğü suçlar bakımından suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkarak cezalandırmaya engel olan yahut cezai sorumluluk miktarının azaltılmasını temin eden “*cezayı kaldıran yahut azaltan şahsi sebepler*”in (ör. gönüllü vazgeçme, etkin pişmanlık) varlığı ve ayrıca objektif cezalandırılabilirlik şartının (ör. hileli iflas suçu bakımından iflasa karar verilmesi, gıyapta hakaret suçu bakımından en az üç kişiyle ihtilat -iletişim kurma- şartının gerçekleşmesi vs.) [cezalandırma için objektif şartların arandığı birtakım suç tipi örnekleri için bkz. Zeynel T. Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İÜHFİM*, C. 68, S. 1- 2 (2010), ss. 160-162. Suç ve ceza politikasıyla benimsenen, cezalandırma yetkisini sınırlandıran ve isminden de anlaşılacağı üzere objektif nitelikte olan bu şartların, fiilin haksızlığına ve failin kusurluluğuna bir tesiri bulunmamaktadır. Dolayısıyla sırf ceza hukukuna özgü bir boyutu olan objektif cezalandırılabilirlik şartının bulunup bulunmamasının özel hukuk sorumluluğu bakımından bir etkisi yoktur. Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, ss. 154, 157, 165.] gerçekleşmemiş olması, cezai sorumluluğun kaldırılmasında yahut azaltılmasında etkili olan faktörler arasındadır. [Cezayı engelleyen, kaldıran yahut azaltan şahsi sebepler -adından da anlaşılacağı üzere- şahsi nitelikte olmaları dolayısıyla objektif cezalandırılabilirlik koşullarına nazaran farklılık arz ederler. Kangal, “Kişisel Cezasızlık...”, s. 38.] Keza cezai sorumluluğun bertarafında nihai olarak takdire bağlı cezalandırmama yahut cezada indirim benimseme hususlarına dikkat etmek gerekir. Örenğin TCK m.145 uyarınca hırsızlık konusu malın değerinin azlığı dolayısıyla *takdiri olarak* cezanın indirimi yahut kaldırılması söz konusu olabilmektedir. Önem arz eden husus ise bu istisnai durum takdire açık iken cezayı etkileyen şahsi sebepler söz konusu olduğunda cezada indirim yahut ceza verilmemesi hususu mecburiyet arz etmektedir. Kangal, “Kişisel Cezasızlık...”, s. 44. Cezayı etkileyen bir sebep bulunmaması kaydıyla nihayetinde suçun özel görünüş biçimlerini deyimleyen teşebbüs, iştirak ve içtima durumların da gözetilerek kanuni düzenlemeler ışığında cezai sorumluluk tayini ve tespitinde bulunulması söz konusudur. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 44.

5.1. Kanun Hükümünü Yerine Getirme

Kanun⁸²⁰ koyucunun bir eyleme hem cevaz verip hem de o eylem icra edildiğinde cezalandırma yolunu benimsemesi mantığa aykırı olurdu⁸²¹. Öyle ki bir eylem hukuken ya meşrudur yahut yasaklanmıştır. Kanunun esasen suç olarak düzenlediği bir eylemin, bazı şartlar dâhilinde hukuka uygun olarak nitelendirildiği de görülmektedir. Söz gelimi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemi TCK m.109'da suç olarak düzenlenmişken CMK m.90/1'de sayılan şartlar dâhilinde⁸²² kişinin yakalanarak hürriyetinin sınırlandırılması hukuken meşru kılınmıştır. Görüldüğü üzere kanunun bir maddesi eylemi suç sayıp cezalandırma suretiyle hukuka aykırılığı belirginleştirirken diğer maddesi daha üstün bir hukuki yararın ortaya çıkmış olması dolayısıyla aynı eylemin yapılmasına dair yetki, cevaz vermektedir⁸²³. Şayet CMK m.90/1 hükmü çerçevesinde eylemde bulunan kişi, sırf hürriyeti sınırlandırma eylemi nazara alınarak TCK m.109 uyarınca cezalandırılmış olsaydı hukuk düzeni içerisinde mantıki çelişkiye düşülürdü. Zira yasak olmayan serbesttir. Gene konut dokunulmazlığını ihlal fiili esasen suç teşkil etmesine rağmen kanuna ve usulüne uygun şekilde icra edilen konutta arama eyleminin suç olduğundan bahsedilemeyecektir. Netice itibarıyla da aramayı yapan memur, hukuk kurallarına uygun davrandığı müddetçe, herhangi bir surette sorumlu kılınamayacaktır. Kanun hükmünün yerine getirilmesinin bir hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiği

⁸²⁰ “Kanun” ibaresinin “hukuk kuralı” şeklinde anlaşılması gerekir. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 319. Hukuk kuralının da ceza hukukuna ilişkin olması zorunlu değildir. Zeynel T. Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 89- 90 (2012), s. 29. Ayrıca 5237 sayılı TCK m.19 uyarınca yabancı ceza kanunları, salt cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabilecektir. Dolayısıyla esasında suç teşkil eden bir eylemin kanun hükmü icrası gerekçesiyle hukuka uygunluk nedeni oluşturmasında yabancı ceza kanunları dikkate alınmayacaktır. Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka...”, s. 30.

⁸²¹ Tosun, *Suç Hukuku...*, s. 176.

⁸²² 5271 sayılı CMK m.90/1: “Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.”

Dikkat edilmelidir ki CMK m.90/1 hükmü uyarınca herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilmesi için işlenen suçun ağırlığı yahut hafifliği herhangi bir önem arz etmemektedir. Öte yandan kabahat işleyen birinin herkes tarafından geçici surette yakalanması ise mümkün değildir. Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka...”, s. 49.

⁸²³ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 263. Şu kadar ki bir hukuk kuralından kaynaklanan yetkiyi kullanan kişi, kuralların öngördüğü şartlara bağlı kalmakla ve kendisine tanınan yetkinin sınırlarını aşmamakla yükümlüdür. Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, 2. b., Ankara: Seçkin Yay., 2010, s. 18.

hususunda doktrinde herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır⁸²⁴. Kanun hükmünün usulüne uygun bir biçimde yerine getirilmesi bir haksızlık teşkil etmediğindendir ki bu kapsamda işlenen fiillere karşı meşru savunmada bulunulduğuna dair iddia da dinlenmeyecektir. Zira hukuka uygunluk nedenine dayanan bir müdahaleye karşı hukuka uygunluk nedenine başvurulamaz⁸²⁵.

5.2. Amirin Emrini Yerine Getirme

Amirin⁸²⁶ emrini⁸²⁷ yerine getirme durumunda da tıpkı kanun hükmünü yerine getirmede olduğu gibi bir görev icra edilmektedir⁸²⁸. Hatta emrin dolaylı kanun hükmü olarak telakki edildiği de vakidir⁸²⁹. Dikkat edilmelidir ki söz gelimi özel hukukta düzenlenen istihdam edenin müstahdeme verdiği emirler bu bağlamda değerlendirilmemektedir⁸³⁰. Amirin emrini ifa sebebiyle ceza hukuku kapsamında sorumluluğun devre dışı bırakılması için ast üst ilişkisi olmalıdır. Emir, üstün asttan icrai yahut ihmali bir davranışı yapmasının istendiği iradedir⁸³¹. Asıl olan emrin değiştirilmeksizin ve gecikmesizin ifası⁸³² olmakla birlikte yetkili amir yahut merciin emrini alan ast, emrin kendisinin görev ve yetki alanına girip girmediğini araştırmalıdır. Öyle ki emrin ifası, emri alan memurun vazifesi bakımından zorunluluk arz etmelidir⁸³³. Ayrıca emri alan, kural olarak emrin hukuka uygunluğunu denetlemek zorundadır. Zira “*pasif itaat*” insanca değildir ve hukuk sistemi de pasif itaat zorunluluğu öngörmemiştir⁸³⁴. Konusu suç teşkil etmemesine rağmen ast tarafından hukuka aykırı olarak değerlendirilen emir, şayet üst tarafından

⁸²⁴ Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka...”, s. 27.

⁸²⁵ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 210.

⁸²⁶ 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu m.9’da amir, makam ve memuriyet itibarıyla emretme yetkisini haiz kimse olarak tanımlanmıştır. Emir altındakilere de maiyet nitelemesinde bulunulmuştur.

⁸²⁷ “Emir, amirin, hiyerarşik bakımdan altında olan memura, belli bir şeyi yapması, ya da yapmaması için yönelttiği bir irade tezahürüdür.” M. Reşat Koparan, “TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, *TBB Dergisi*, S. 64 (2006), s. 340. Aynı mahiyette tanımlama için ayrıca bkz. H. Yılmaz Günel, *Yetkili Merciiin Emrini İfa*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., 1967, s. 59.

⁸²⁸ Günel, *Yetkili Merciiin Emrini İfa*, s. 1. Aynı yönde bkz. Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 17.

⁸²⁹ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 13.

⁸³⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 12. Aynı doğrultuda bkz. Günel, *Yetkili Merciiin Emrini İfa*, s. 66.

⁸³¹ Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 24. Meşru emir; ancak yer, konu ve zaman bakımından yetkili olan amirden sadır olabilir. Bilgi için bkz. Günel, *Yetkili Merciiin Emrini İfa*, ss. 85-90.

⁸³² Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 12.

⁸³³ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 15.

⁸³⁴ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 13, 16.

yazıyla yineleniyorsa⁸³⁵ emrin icrasından ast sorumlu tutulamayacaktır. Askeri hizmetlerin görülmesi gibi bazı durumlarda hukuka uygunluk incelemesinin kanun tarafından engellendiği, dolayısıyla astın hukuka aykırılık denetiminden mahrum bırakıldığı hâllerde emrin ifasından emri veren sorumlu tutulmaktadır⁸³⁶. Zira katı hiyerarşik bir sistemde emrin hukuka uygunluğunu denetleme imkânı olmayan ast⁸³⁷, emrin icrasında irade dışı bir davranış sergilediğindendir ki sorumlu tutulması mümkün değildir⁸³⁸. Velez ki suç oluşturan bir emir yerine getirilmiş olsun. Öyle ki Anayasa m.137 uyarınca konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilemez; böyle bir emri

⁸³⁵ Kural, hukuka aykırılık tereddüdü ve bildirimimin ardından emrin yazıyla yinelenmesi olmakla birlikte istisnaen aksi de söz konusu olabilmektedir. Söz gelimi 2559 sayılı PVSİ m.2 hükmünde sıralanan bazı hâllerde sözlü emrin (*doğabilecek sorumluluk emri verene ait olmak üzere*) derhâl ifa edileceği ve yazıyla yinelenmesinin talep edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

⁸³⁶ Bu husus, TCK m.24/4'te vurgulanmaktadır. Pekâla, hukuka uygunluk incelemesinin engellendiği ve mutlak itaatin beklendiği hâllerde konusu suç teşkil eden emri yerine getirenin sorumlu olmamasının sebebi nedir? Hâkim hükmünü kurarken hangi ölçüte dayanacaktır? Bu husus, görünen o ki kafa karışıklığına sebep olmuştur. Söz gelimi Günel, 1967 tarihli eserinde sorumsuzluk gerekçesi olarak, memurdan körü körüne itaat beklenmediği için zaruret hâline, manevi cebire dayanmanın mümkün olmadığını, olsa olsa emrin suç teşkil etmediğine dair fiili hataya dayanılabileceğini savunmuştur. Günel, *Yetkili Mercinin Emrini İfa*, ss. 57-58. Hâlbuki bilindiği üzere fiili hata, maddi unsura dairdir. Ortada işlenen eylem ve sonuçlarına dair bir hata durumu bulunmamaktadır. Hâl böyle iken Günel'in görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır. 5271 sayılı CMK m.223/3-b hükmüne 25.05.2005 tarihli değişiklikle "yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle... işlenmesi" şeklindeki ibareden de anlaşılacağı üzere kusurun bulunmaması dolayısıyla cezai sorumluluğun bulunmadığı hususu açıklığa kavuşturulmuştur.

⁸³⁷ Emrin hukuka uygunluğunu denetleme imkânı olmamasına rağmen kendisine emir verilen ast, emri verenin böyle bir emir vermeye yetkili üst veya amir konumunda olup olmadığını ve emrin konusunun askeri hizmete ilişkin olup olmadığını araştırmalıdır. Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 27.

⁸³⁸ Bu aşamada bir hükmü tahlil etmek gerekir. TSK İç Hizmet Kanunu m.14: "Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur." Mezkûr hüküm uyarınca emir bizzatı suç teşkil etse ve emre muhatap olan kişinin emrin konusunun suç oluşturduğunu bilse bile emri yerine getirmek zorunda olduğu, öte yandan emri alanın emrin suç teşkil ettiğini bilmesinin yanı sıra emri verenin suç işlemek kastı ile hareket etmiş olduğunu bilmesi durumunda emri yerine getirmeyebileceği iddia edilmiştir. [Koparan, "TCK...", s. 341.] Kanaatimce acele davranmayı gerektiren hâllerde asta emrin konusunun suç oluşturmamasının ötesinde eylem üzerinde inisiyatif kullanabilmesi için asta üstün saikinin irdelenmesi doğrultusunda külfet yüklenmesinin bir izahı bulunmamaktadır. Nitekim üst norm olan Anayasa m.137 hükmü çerçevesinde konusu suç teşkil eden emrin ifa edilemeyeceği açık surette belirlenmiştir. Kaldı ki TSK İç Hizmet Kanunu m.14/1, mutlak itaat yükümlülüğünü *-lafzi bağlamda salt üstün emirleri bakımından olsa da-* kanun ve nizamda gösterilen hâllere hasretmiştir. Salt lafzi yorumla üstün emirlerinin kanun çerçevesinde ifa edilmesi şartına rağmen amirin emirlerinin kayıtsız koşulsuz ifa edileceği şeklindeki bir çıkarım kanaatimce teleolojik yorumla bağdaşmayacaktır. Netice itibarıyla her ne kadar icradan doğacak mesuliyetler emri verene ait olsa da gerek amirin gerekse diğer üstlerin emirlerinin hukuka uygun olması, bilhassa suç teşkil etmemesi şartıyla ifa edilebileceği vurgulanmalıdır.

yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Zira isabetle vurgulandığı üzere, “*askerî disiplin ‘açıkça cürüm işletecek’ emirlere itaat şeklinde anlaşılamaz.*”⁸³⁹

5.3. Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa her zaman ve her yerde tanınmış bir hukuki müessesedir⁸⁴⁰. Söz gelimi Romalı hukukçuların benimsediği “*Vim vi defendere omnes leges omniaque iure permittunt*” (Kuvvetin kuvvetle defedilmesine bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri müsaade eder) özdeyişi müessesenin evrenselliğine işaret etmektedir⁸⁴¹. Nitekim öz savunma, hayvanî tabiatın da en doğal olayı olarak mütalaa edilerek savunmanın bireysel yahut kolektif tezahürlerinin olabileceği vurgulanmıştır⁸⁴².

Kant, meşru müdafaayı kanuna aykırılık dolayısıyla kusurlu bir hareket olarak değerlendirmesine rağmen böylesi bir hareketin maksada uygunluk gerekçesiyle cezalandırılmaması gerektiğini savunmuştur⁸⁴³.

Bir hukuka uygunluk nedeni olan ve objektif esasa dayanan meşru müdafaada saldırıya karşı savunmada bulunmaktadır. Saldırıya ilişkin koşullar, saldırının varlığı⁸⁴⁴ ve haksız olması⁸⁴⁵, saldırının herhangi bir hakka yönelik olması iken savunmaya ilişkin koşullar, savunmanın zorunlu bulunması, savunma ile saldırı arasında eş zamanlılık ve orantı bulunmasıdır⁸⁴⁶. Önemle vurgulanmalı ki sübjektif değil objektif esaslar üzerinde temellenen meşru müdafaada, savunmaya iştirak edenlerin de cezalandırılmaması

⁸³⁹ Günel, *Yetkili Merciiin Emrini İfa*, s. 82.

⁸⁴⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 334. Meşru müdafaa müessesesini açıklayan teorilere ve meşru müdafaanın şartlarına dair ayrıntılı izahat için ayrıca bkz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, ss. 21-35.

⁸⁴¹ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 334.

⁸⁴² Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi...*, s. 179.

⁸⁴³ İsabetli olarak vurgulandığı üzere maksada uygunluk şeklindeki gerekçelendirme, mutlak adalet teorisi görüşüne tezat teşkil etmektedir. Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yay., 2003, s. 167.

⁸⁴⁴ Saldırının bizatihi başlamış olmasını şart koşturmak, bu durumda savunmanın etkisiz yahut imkânsız hâle gelebileceği ihtimalinden dolayı isabetli değildir. Mühim olan saldırının önlenmesidir. Bununla birlikte hazırlık hareketleri, saldırının başlamış sayılması için bir ölçü olarak kullanılamaz. Öyle ki her elini cebine atan hakkında, başkaca emareler yoksa tabanca yahut bıçak çıkaracağı yorumunda bulunulamaz. Ölçü, savunmanın etkisiz yahut imkânsız kalmayacağı ana kadar beklemektir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 31.

⁸⁴⁵ Saldırı diye nitelendirilen hareket, hukukun koruması altındaysa (söz gelimi kanun emrini ifa çerçevesinde hareket ediliyorsa) savunmanın meşruluğundan bahsedilemez. Zira hem saldırı hem de savunma eş zamanlı olarak haklı görülemez. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 26.

⁸⁴⁶ Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, ss. 45-46. Koşulların içtihatlarla desteklenen açıklamaları için aynı eserde bkz. ss. 46-57.

esastır⁸⁴⁷. Meşru müdafaa'nın varlığı durumunda CMK m.223/2-d uyarınca isnat edilen suç sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda hukuka uygunluk nedeni bulunduğu için beraat kararına hükmedilecektir.

TCK m.25 gereğince haksız saldırıya verilecek *eş zamanlı tepki*, meşru müdafaa korumasından yararlanabilecektir⁸⁴⁸. Aksi takdirde, yani zamansal yakınlık bulunmayan ihtimallerde, haksız saldırıya karşı öç alma amacıyla daha sonra gerçekleştirilecek tepkiler meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecektir. Daha sonra gerçekleştirilecek eylemler dolayısıyla olsa olsa şartları daha sonra irdelenecek olan haksız tahrik hükümleri devreye girebilir ki, bu da cezasızlık değil de ceza miktarının indirilmesi neticesini doğuracaktır.

Bu bağlamda son olarak işaret etmek gerekir ki TCK m.27/2 hükmü⁸⁴⁹ uyarınca, meşru müdafaa durumuna özgü olmak üzere failin içinde bulunduğu psikolojik durum, kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak değerlendirilerek⁸⁵⁰ ceza verilmemesi yolu benimsenmiştir. Dikkat edilmelidir ki mazur görülebilecek bir heyecan, korku yahut telaş dolayısıyla saldırı ile savunma arasındaki orantı sınırı aşılarak gerçekleştirilen eylemler, hukuka uygun olarak kabul edilmemektedir. Bu husus ise tıpkı az sonra zaruret hâli

⁸⁴⁷ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 416.

⁸⁴⁸ TCK m.25/1: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı **o anda** hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez.” Hâlihazırda herhangi bir hakka karşı gerçekleştirilen haksız saldırı durumunda meşru müdafaa mümkündür. 765 sayılı eski TCK döneminde ise salt nefse yahut ırza yönelik saldırılara karşı geliştirilen tepkiler meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmekteydi. 5237 sayılı TCK ile korunan hakların kapsamının genişletilmesinin gerekçesi “...kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir.” şeklinde izah edilmiştir. Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, s. 363. Bu gerekçe, özellikle kişileri kendiliğinden hak almaya (ihkakihak) teşvik ederek bireylere bizatihi cezalandırma yetkisi verir tarzda kaleme alındığından bahisle eleştirilmektedir. Fatih Selami Mahmutoğlu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, S. 5 (2005), s. 49.

⁸⁴⁹ “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faille ceza verilmez.”

⁸⁵⁰ Sınırın mücbir sebeple aşılması hâli doktrinde hukuka uygunluk sebebi olarak da tanımlanmaktadır. Mahmutoğlu, “5237 Sayılı...”, s. 57. Söz gelimi Dönmezer, sınırın mücbir sebeple aşılmasında ceza verilmemesinin sebebini fiilin hukuka uygunluğuna dayandırmaktadır. Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s. 182. Öte yandan sınırın aşılması durumunda hukuka aykırılığın kapsamı daralsa da fiilin hâlâ hukuka aykırılık vasfını taşıdığından bahisle failin cezalandırılmamasının sebebini failin içerisinde bulunduğu yoğun psikolojik karışıklık dolayısıyla kusur isnadının mümkün olmaması şeklinde değerlendiren görüş (Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3.b., Ankara: Seçkin Yay., 2005, s. 295.) kanaatimce isabetli olmalıdır.

incelemesinde görüleceği üzere ceza hukuku sorumluluğundan vareste olunmasına rağmen özel hukuk sorumluluğunun gündeme gelmesi neticesini doğurabilecektir.

5.4. Zaruret (İztırar) Hâli⁸⁵¹

Zaruret hâline ilişkin Aristoteles'in şu ifadeleri dikkate şayandır:

“...Bazı eylemlerde, insan doğasını aşırı zorlayan ve hiç kimsenin dayanamayacağı bir baskı altında yapmaması lazım gelen şeyi yaptığında, gerçekten de övgü bahşedilmez, fakat affetme vardır...⁸⁵²”

Tabîi yahut beşerî bir tehlikeyle karşı karşıya kalan kimse, endişe içerisinde kanunca suç olarak nitelenen eylemi işlemek ve bu surette tehlikeye karşı koyma zarureti içerisine girer⁸⁵³. Bu husus, Thomas Aquinas'ın başyapıtı olan ‘*Summa Theologica*’ adlı eserde de veciz bir surette vurgulanmıştır:

“Tehlike, meselenin yetkili makamlara iletilmesinin yaratacağı gecikmeye izin veremeyecek kadar acil ise zorunluluk hiçbir yasayı tanımadığından salt zorunluluk bir muafiyeti beraberinde getirir.⁸⁵⁴”

Aquinas'ın da vurguladığı üzere zaruret hâli söz konusu olduğunda yetkili makamlar devreye girmeksizin bizatihi inisiyatif kullanılmaktadır. Nitekim zaruret hâlinin tanıdığı

⁸⁵¹ “Zaruretin kanunu yoktur. =*Necessitas non habet legem, Nécessité n'a pas de loi.*” Cermen hukukunda yer almış bir prensiptir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 423. Bu prensip, esasında tabiat normunun hukuki bir norm alışı simgelemektedir. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, Ankara: AÜHF Yay., 1968, s. 1. Kant, mezkûr prensibi zaruretin mottosu (özdeyişi) olarak nitelendirmiştir. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 32. Mecelle m.21 de “Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar.” hükmünü havidir. Gür, *Hukuk Tarihi...*, s. 128. Türk ceza hukuku doktrininde müesseseyi ifade etme maksadıyla zaruret hâli, ıztırar hâli, mecburiyet hâli, zorunluluk hâli, çaresizlik hâli, zorda kalma, zorda kalış gibi terimler kullanılmaktadır. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, ss. 28-30.

⁸⁵² Jones, *Klasik Düşünce...*, s. 410.

⁸⁵³ Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 1. Kendini koruma içgüdüsü, olağanüstü olaylar karşısında tüm ıkelliğiyle tezahür eder. Hiçbir hukuk düzeni kendini koruma hakkını göz ardı edemez. Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 27.

⁸⁵⁴ Thomas Aquinas, *Yasa Hakkında İnceleme: Summa Theologica (90- 100)*, (çev. Caner Birdal vd.), İstanbul: Pinhan Yay., 2025, s. 99.

böylesi bir hareket (*ihlal*) olanağı, devletin cebir kullanma tekelinin bir istisnası şeklinde tecessüm etmektedir⁸⁵⁵.

Kant da ceza yasalarıyla öngörülen ve icrası henüz belirsiz tehdidin somut ve güncel bir surette tehlike altına giren hakkın muhafazasına baskın gelemeyeceğini açıkça vurgulamıştır. Şu kadar ki zaruret neticesinde objektif manada suçsuzluğa, masumluluğa (*inculpable*) değil sübjektif manada cezalandırılmazlığa (*unpunishable*) hükmedilmelidir⁸⁵⁶.

Zaruret hâline dair ilk hukuki düzenlemelere Roma hukukunda tesadüf edilmektedir⁸⁵⁷. TCK'nin 25/2'nci hükmünün⁸⁵⁸ gerekçesinde zaruret (zorunluluk) hâlinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğu açıkça belirtilmiştir⁸⁵⁹. Nitekim CMK m.223/3-b'deki, yüklenen suçun zorunluluk hâli etkisiyle işlenmesi durumunda kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir, hükmünden de anlaşılacağı üzere zorunluluk hâli, kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. Buna rağmen zorunluluk hâlinin, hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirildiği de vakidir⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 27.

⁸⁵⁶ Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 31.

⁸⁵⁷ Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 7.

⁸⁵⁸ TCK m.25/2: "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez." Görüldüğü üzere zaruret hâli içerisinde işlenen fiilin tıpkı meşru müdafaada olduğu gibi başkası lehine olması da mümkündür. Ancak dikkat edilmelidir ki "başkası" ifadesi daraltıcı yoruma tâbi tutularak sadece gerçek kişiler bakımından geçerli olmalıdır. Dolayısıyla devlet, kamu tüzel kişisi yahut başkaca özel hukuk tüzel kişisi menfaatine işlenen eylemler dolayısıyla zaruret hâlinin işletilmesi mümkün değildir. Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 151. TCK m.25/2 hükmünde geçen konu ibaresi tehlikeyle karşı karşıya bulunan, kurtarılmaya çalışılan hukuksal yararı; kullanılan vasıta ibaresi ise kurtarma fiiliyle zarar verilen hukuksal yararı deyimlemektedir. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, ss. 48, 486.

⁸⁵⁹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, s. 364. Diğer yandan haklı olarak vurgulandığı üzere gerekçe, kanun metnine dâhil olmayıp salt bir yorum vasıtasından ibarettir. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 47.

⁸⁶⁰ Ross, *On Guilt...*, s. 16. Aynı doğrultuda bkz. Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast...*, s. 162, 287. Söz gelimi Tosun, zaruret hâlini hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendiren yazarlar arasındadır. Tosun, kurguladığı örnekte açık denizde mahsur kalan iki kişiden birinin, hayatını kurtarmak için diğerinin sarıldığı tahta parçasını alması neticesinde tahta parçasından mahrum kalan kişinin ölümünün vuku bulması hâlinde insan öldürme eylemi bakımından maddi ve manevi unsurların gerçekleştiğini öte yandan hukuka aykırılık unsurunun eksik olduğunu vurgulamıştır. Zira mezkûr hadisede bilerek neden olmayan tehlikeden kurtulma zorunluluğu dâhilinde hareket edilmiştir. Tosun, *Suç Hukuku...*, s. 192. Zaruret hâlini hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirenler, cezalandırılmamanın gerekçesini failin içerisinde bulunduğu psikolojik duruma verdiği sübjektif tepkiyle değil de hukuken izin verilen ve objektif olarak hukuka uygun olarak değerlendirilen fiille

Kanaatimce hatalı olan bu değerlendirme, zorunluluk hâlinin hukuka uygunluk nedeni olduğunda tereddüt bulunmayan “meşru müdafaa” müessesesiyle aynı madde başlığı altında düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır⁸⁶¹. Zaruret hâlinin kusurluluğu ortadan kaldıran mazeret nedeni mi, hukuka uygunluk sebebi mi, yoksa somut duruma göre değişkenlik arz eden bir mahiyetinin mi olduğu meselesi alelade bir kavramsal tartışmadan ibaret değildir⁸⁶². Nitekim benimsenecek tavır, müessesenin hukuki sonuçlarını da belirleyecektir⁸⁶³. Örneğin dağ başında kar fırtınasına maruz kalan birinin, yaşamını kurtarma gayesiyle bir başkasının dağ evine, kapıyı kırarak sığınması durumunda ne olacaktır? Zaruret hâlini hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirirsek

temellendirirler. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2007), s. 203. Bu bağlamda ayrıca işaret etmek gerekir ki Alman Ceza Kanunu’nda iki ayrı zaruret hâli öngörülmüştür. Bunlardan birisi hukuka aykırılığı ortadan kaldıran (par. 34), diğeri ise kusurluluğu ortadan (par. 35) neden olarak düzenlenmiştir. [Söz gelimi malvarlığına yönelik tehlike dolayısıyla kusurluluğu ortadan kaldıran zaruret hâli tanınmamıştır. Keza gene mazeret sebebi olan zaruret hâline, kanunda sayılan yakınlar (akrabalar, nişanlılar, birlikte yaşayanlar vb.) haricindekiler bakımından, tehlikeyi kendisine yönelmişçesine hissedemeyeceği gerekçesiyle cevaz verilmemiştir. Özbek ve Doğan, “Zorunluluk Halinin...”, ss. 212-214.] Ulusal mevzuatta ise TCK’de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran zaruret hâline ilişkin tanımın esas alınmasına rağmen [bununla birlikte zaruret hâlinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlendiği TCK m.25/2 hükmünün gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, s. 364.] CMK’de müessesenin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak nitelendirilmesinin zımni surette yadırgandığı izahat için bkz. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 165. Alman ceza hukuku sisteminde ikili bir ayrıma gidildiğinden bahsetmiştik. Zaruret hâlinin kimi zaman hukuka uygunluk sebebi kimi zaman da kusurluluğu bertaraf eden bir mazeret nedeni olarak ortaya çıkabileceğini savunan ayırma teorisinin doktrinimizdeki temsilcilerinden olan Kangal’a göre şayet “failin korumaya çalıştığı tehlikeyle karşı karşıya bulunan hukuksal yarar, kurtarma fiiliyle ihlâl edilen masum üçüncü kişiye ait hukuksal yarardan *önemli ölçüde* daha üstünse, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumunun mevcudiyeti kabul edilmelidir. Korunmak istenilen hukuksal yarar kurtarma fiiliyle zarar verilen hukuksal yarardan önemli ölçüde üstün değilse veya her iki yarar da eşitse, bu durumda zorunluluk durumunun bir mazeret nedeni teşkil ettiği kabul edilmelidir.” Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 48. [Kangal, ayırma teorisinin temel kabullerinin cebir ve tehdide dayalı zorunluluk durumunda da geçerli olduğu düşüncesindedir. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, ss. 54- 55.] Zaruret hâlini hukuka uygunluk esasına dayandıran görüş, hukuka uygun bir fiilin varlığı durumunda hukuki değer (yararın) ihlâl edilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 499.

⁸⁶¹ Öyle ki gerek meşru müdafaa gerekse zaruret hâli bakımından ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Hâlbuki kastedilen, kusurluluğu kaldıran bir hâl düzenlemesi idiyse “*kusurlu hareket etmez*” yahut “*kusurlu sayılmaz*” şeklinde bir düzenleme daha isabetli olurdu. Özbek ve Doğan, “Zorunluluk Halinin...”, s. 218. Kusurluluğu etkileyen hâller ile hukuka uygunluk nedenlerinin aynı kısımda ve girift bir şekilde düzenlenmesi, kanun yapım tekniği ve sistematik açısından kanaatimce eleştiriye hak eden bir husustur.

⁸⁶² Zorunluluk hâlinin hangi ceza hukuku müessesesi içerisinde sınıflanabileceğine dair muhtelif teoriler geliştirilmiştir. Zorunluluk hâlinin hukuksal niteliğinin hangi temelde ele alınacağına dair en başta isminden de anlaşılacağı üzere tek bir hukuksal esasa dayanan tekçi teoriler ile tekçi bakış açısını kabul etmeyen ve zorunluluk hâlini hem haksızlık hem de kusur problemi olarak değerlendiren ayırma teorisine dair kısa izahat için bkz. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, ss. 31-38.

⁸⁶³ Özbek ve Doğan, “Zorunluluk Halinin...”, s. 196.

eylem karşısında ne ev sahibinin meşru müdafaası söz konusu olabilecektir⁸⁶⁴ ne de ev sahibi maddi zararının tazminini talep edebilecektir⁸⁶⁵. Oysaki zaruret hâlinde kusur yokluğu dolayısıyla cezai sorumluluğun bertaraf edilmesi meşru bir surette temellendirilebilir⁸⁶⁶; öte yandan hukuki sorumluluk bağlamında failin kınanmasını engelleyen herhangi bir durum da söz konusu olmaz. Çünkü kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedenin varlığında eylem suç (haksızlık) vasfını korur; ancak sadece ceza hukuku açısından ceza verilemez. Zaruret hâli şayet ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmiş olsaydı diğer hukuk dalları bakımından da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebep olurdu⁸⁶⁷. Hâlbuki özel hukuk bağlamında tazminat sorumluluğunun işlemesi⁸⁶⁸, zaruret hâlinin hukuka uygunluk sebebi olmadığına bariz bir göstergesidir⁸⁶⁹. Gene söz gelimi zaruret hâli sebebiyle zimmet suçunu işlediği kabul

⁸⁶⁴ Hâlbuki kanaatimce akıl hastalarının haksız eylemlerine karşı meşru müdafaanın mümkün oluşu gibi zaruret hâli dolayısıyla üçüncü kişilere zarar veren kişinin eylemlerine karşı da meşru müdafa pekâlâ mümkün olmalıdır. Bununla birlikte tehlikenin tehdit ettiği hak veya menfaat şayet ihlal edilen hak veya menfaatten daha yüksek ve önemli ise hakkı ihlal edilen tarafın meşru müdafa hakkı olamayacağı; yarışan hakların önem derecesinin aynı olması durumunda ise meşru müdafa olup olamayacağı hususunda muhtelif görüşlerin bulunduğu belirtilmiştir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 430.

⁸⁶⁵ Zira hukuka uygunluk bir defa kabul edildiğinde, bu, fiilin tüm hukuk dalları için hukuka uygun olduğu anlamına gelmektedir.

⁸⁶⁶ Hukuka uygunluk nedenleri davranışın haksızlığını olumsuzlarken; mazeret nedenleri failin suç konusu fiildeki sorumluluğunu, kusurluluğunu olumsuzlar. R. A. Duff, “Rule- Violations and Wrongdoings”, *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, (ed. Stephen Shute, A.P. Simester), Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 62. Bir diğer deyişle “hukuka aykırılık, fiil hakkında olumsuz bir değer yargısını ifade ederken, kusur, fiilin faile kişisel olarak isnad edilebilirliği ile ilgilidir.” Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza...*, s. 260.

⁸⁶⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, s. 240. Daha önce de bahsedildiği üzere bir eylemin hukuka uygunluğu tüm hukuk dalları bakımından hukuka uygunluk manasına gelir. Koparan, “TCK...”, s. 337. Aynı doğrultuda kanaat için bkz. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 126.

⁸⁶⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.64/2: “Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.”

⁸⁶⁹ Öte yandan zaruret hâlini hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirenler; tazminatın gündeme gelmesinin eylemin hukuka aykırı hâle gelmesine sebep olmayacağını, kaldı ki söz konusu olan tazminatın zararın tamamen giderilmesine yönelik klasik anlamda tazminat olmadığını savunmaktadırlar. Özbek ve Doğan, “Zorunluluk Halinin...”, s. 204. Özbek ve Doğan da aynı doğrultuda, hakkaniyet sorumluluğunun bir sonucu olarak takdir edilen tazminatın sui generis niteliğinden bahisle fiilin hukuka aykırı hâle gelmeyeceği kanaatindedirler. Özbek ve Doğan, “Zorunluluk Halinin...”, s. 218. Kanaatimce bu düşünce hatalıdır. Şöyle ki özel hukuk sorumluluğu bağlamında hakkaniyet sorumluluğu, TBK m.65’te ‘Kusursuz Sorumluluk’ şeklindeki üst başlığın altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca ayırt etme gücü bulunmayanların verdiği zarardan dolayı, hakkaniyet gerektiriyorsa, zararın kısmen yahut tamamen karşılanabileceği vazedilmiştir. Burada kastedilen hukuka uygun eylemlerden doğan zarar değildir. Kusur yeteneği bulunmayan kimselerin *hukuka aykırı surette* verdikleri zarardan doğan sorumluluk söz konusudur. Dolayısıyla zaruret hâlini ceza hukuku manasında kusurluluğu ortadan kaldıran bir mazeret sebebi olarak kabul etmenin yanı sıra özel hukuk tazminat sorumluluğunun da gündeme gelebilmesi pekâlâ mümkündür. Öte yandan hukuka uygun olduğu tescillenen bir fiil dolayısıyla tazminattan bahsetmenin olanağı bulunmamaktadır.

edilen memurun cezai müeyyideye tâbi tutulmamasına rağmen idare hukuku kapsamında yaptırıma uğraması pekâlâ mümkündür⁸⁷⁰. Bu da mazeret sebeplerini oluşturan fiilin diğer hukuk dallarında gayrimeşru olarak değerlendirilebileceğinin, mazeret sebeplerinin etkilerinin tüm hukuk âlemi bakımından mutlak ve genel olmadığına göstergesidir. Özü itibarıyla yanlış davranışın mevcudiyetini koruması ve salt kusur prensibinden ötürü cezada muafiyet tesis etmesi dolayısıyla mazeret nedenlerinin hukuka uygunluk nedenlerine nazaran daha aşağı bir konumda olduğu da iddia edilmiştir⁸⁷¹. Gerçekten de yargılamaya muhatap olan biri, cezai sorumluluğun kaldırılması bakımından aralarında herhangi bir fark bulunmasa da hukuka uygunluk sebebiyle beraat kararını, kusurluluğun ortadan kalkması dolayısıyla (mazeret sebepleri) ceza verilmesine yer olmadığına dair karara tercih edecektir⁸⁷². Zira hukuka uygunluk sebepleri fiilin haksızlığını ortadan kaldırırken mazeret sebepleri failin kınanabilirliğini bertaraf etmektedir⁸⁷³.

Meşru müdafaada haksız bir harekete karşı bir hakkı korumak için, haksızlığı gerçekleştirene karşı bir fiil işlenirken zaruret hâlinde bir hakkı korumak için başka bir hak feda edilir. Zaruret hâlinde karşılaşılan ağır ve muhakkak tehlike⁸⁷⁴ dolayısıyla üçüncü kişinin hakkına zarar verilir. Zaruret hâlinde hukuksal yararlar arasında kaçınılmaz bir çatışma meydana gelir⁸⁷⁵. Bu çatışmada korunan menfaatin ihlal edilene

⁸⁷⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 5.

⁸⁷¹ Douglas Husak, "On The Supposed Priority of Justification to Excuse", *Law and Philosophy*, Vol. 24, No. 6 (2005), s. 561. Husak, çalışması boyunca, bu iddiaya karşı şüphelerini serimlemiştir. Söz gelimi bkz. Husak, "On The Supposed...", ss. 569-570. Husak'a göre hukuka uygunluk çoğu zaman tercih edilebilir olsa da aralarında astlık- üstlük ilişkisi, hiyerarşisi kurmak hatalıdır. Husak, "On The Supposed...", ss. 573-574.

⁸⁷² Bu tercih, etik yöne de işaret etmektedir. Zira doğru eylemler, yanlışlara nazaran elbette ki tercihe şayandır. Husak, "On The Supposed...", ss. 561-562.

⁸⁷³ Husak, "On The Supposed...", s. 569. Mazeret sebepleriyle hukuka uygunluk sebepleri arasında mantikî ve normatif bir hiyerarşi olduğu da vurgulanmıştır. Söz gelimi mantikî olarak mazeret sebeplerinden bahsediliyorsa hukuka uygunluk zaten devre dışıdır. Husak, "On The Supposed...", s. 561. Hâlbuki Husak, ikisinin birbirinden bağımsız olması dolayısıyla eş zamanlı olarak mevcut olabilecekleri fikrindedir. Husak, "On The Supposed...", ss. 574-575, 593.

⁸⁷⁴ Karşılaşılan tehlikenin insan veya hayvan hareketlerinden ya da doğa olaylarından kaynaklanmış olması hâli sonucu değiştirmez, [şu kadar ki failin tehlikeye bilerek neden olmaması şarttır. TCK m.25/2'de de yer alan "*bilerek*" ifadesinden hareketle kasıtlı olunması haricinde her hâlükârda (*bilinçli taksir durumunda dahi*) zaruret hâlinde istifade edilebileceği vurgulanmaktadır. Öte yandan 'bilerek' ifadesinin bilinçli taksiri de kapsamı gerektigine dair bkz. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 489.] mevcut tehlike yanında gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel tehlikenin varlığı da zaruret hâlinin varlığından bahsedebilmek için yeterlidir. Mahmutoğlu, "5237 Sayılı...", ss. 51-52. Meşru müdafaada saldırının insandan gelmesi şart olmakla birlikte zaruret hâlinde tehlikenin muhtelif kaynaklardan türeyebilmesi (söz gelimi insan, depresyon, fırtına, saldırgan hayvan, radyoaktif madde vs.) iki müessese arasındaki en temel ayrımı oluşturmaktadır. Özbek ve Doğan, "Zorunluluk Halinin...", s. 209.

⁸⁷⁵ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 31.

nazaran daha üstün olması, hiç olmazsa menfaatlerin eşit düzeyde olması gerekir⁸⁷⁶. Zaruret hâlinde hakkı ihlal edilen şahıs, meşru müdafaada olduğunun aksine masumdur⁸⁷⁷. Dolayısıyla meşru müdafaaya nazaran zaruret hâlinin şartlarının çok daha dar olması gerektiği, kişinin kusurluluğunun ortadan kalkması şartlarının mevcudiyeti hususunda ince eleyip sık dokunması gerektiği kanaati mevcuttur⁸⁷⁸. Hatırlanacağı üzere meşru müdafa şartlarının varlığı hâlinde meşru müdafaanın sübjektif değil objektif esaslar üzerinde temellenmesi dolayısıyla müdafaaya iştirak edenlerin de cezalandırılmamasının esas olduğundan bahsedilmiş idi. Hâlbuki zaruret hâli söz konusu olduğunda zaruret hâli sadece fail bakımından bir cezasızlık sebebi teşkil ettiği için iştirak edenlerin (*söz gelimi yardım edenin, azmettirenin*) cezai sorumluluğu tamdır⁸⁷⁹. Nitekim Kant'ın da işaret ettiği ve daha önce de vurgulandığı üzere zaruret hâli söz konusu olduğunda işlenen eylemler, masum (*inculpable*) değil cezalandırılmayan (*unpunishable*) eylemler vasfındadır. Sıklıkla karıştırıldığının aksine objektif cezasızlığı (hukuka uygunluğu) değil sübjektif cezasızlığı (kusursuzluğu) deyimler⁸⁸⁰.

Bu bahiste son olarak şu hususa dikkat çekmekte fayda vardır ki kaideten alelade kişilere tehlikeye göğüs germe ve katlanma mükellefiyeti yüklemeyen hukuk sistemi, hukuken

⁸⁷⁶ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 2. Burada dikkat edilmelidir ki kanun koyucu TCK m.27/2 hükmüyle meşru müdafaada sınırın aşılmasını özel olarak düzenlemiş iken zaruret hâlinde sınırın aşılması durumunda ancak tüm ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler bakımından müsterek olarak düzenlenen TCK m.27/1 hükmü (*taksirli sorumluluk hâlinin saklı kalması*) devreye girebilecektir. [Öte yandan Kangal, korunan hukuksal yararın feda edilen hukuksal yarara nazaran önemli ölçüde üstün olduğu durumlarda, gerek saldırı gerekse savunma zorunluluğuyla işlenen fiiller kapsamında, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hâli bakımından da TCK m.27/2 hükmünün uygulanabilmesi gerektiği görüşündedir. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, ss. 382-383.] Hâlbuki zaruret hâlinde sınırın aşılması söz konusu olduğunda hâkimin duruma göre faile ceza vermemek veya cezasında indirim yapmak konusunda takdir yetkisine sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. (Koparan, "TCK...", s. 349.) Bu gerekliliğe, ceza kanunu genel hükümler çerçevesinde değil de özel hükümlerde, birtakım suç tipleri düzenlemelerinde itibar edilmiştir. Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebileceği hükmünü havi TCK m. 92 ve hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebileceğine dair TCK m.147 hükümleri bu hususa örnek teşkil etmektedir.

⁸⁷⁷ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 422. Zaruret hâline ilişkin muhtelif örnekler için bkz. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 423.

⁸⁷⁸ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 41. Söz gelimi meşru müdafaadan yararlanan kişiye saldırıdan kaçma külfeti getirilemez iken şayet tehlikeden kaçarak kurtulma imkânı varsa artık zaruret hâli savunması dinlenmez. Özbek ve Doğan, "Zorunluluk Halinin...", s. 211.

⁸⁷⁹ Koparan, "TCK...", s. 345. Bu hususu, TCK m.40/1'deki: "Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, *diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın* kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır." şeklindeki hükümden de anlayabilmekteyiz.

⁸⁸⁰ Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 31.

vazife üstlenenler bakımından bu derece müsamahakâr değildir. Söz gelimi birisini yakalamaya çalışan bir polis memurunun, şahsın kullandığı silahtan kendisini korumak için masum birini siper alarak onu kalkan olarak kullanmasına pek tabii ki cevaz verilmemiştir. Keza aynı şekilde yeri geldiğinde asker, kaptan, makinist gibi kimselerden de vazifeleri uyarınca gerektiğinde fedakârlık göstermeleri beklenmektedir⁸⁸¹. Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün belli bir vazifeyi üstlenmiş olanların (ör. polis, asker) yanı sıra özel bir koruma yükümlülüğü altında olanlar (ör. ebeveyn) açısından da söz konusu olduğu gözden kaçırılmamalıdır⁸⁸². Dolayısıyla mevcut tehlikeye karşı koyma yükümlülüğü bulunanlar bakımından zaruret hâlinin devreye girmesi kural olarak mümkün değildir⁸⁸³.

5.5. Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası

TCK m.26/1: “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” Zira, “hakkın kullanılması suç teşkil etmez.” (*iuris enim exercitio non habet iniuriam*)⁸⁸⁴. Hak, soyut içeriğine karşılık gelen maddi fiilin tatbikiyle kullanılmış olur. Hakkın kullanımı, hukuk düzeninin yetkilendirmesiyle kişinin gerçekleştirdiği eylem ve işlemleri deyimlemektedir⁸⁸⁵. Hakkın dayanağının özel hukuk, kamu hukuku, idari işlem yahut bir yargı kararı olması pekâlâ mümkündür⁸⁸⁶. Söz gelimi yukarıda bahsi geçen CMK m.90/1 çerçevesinde geçici, gönüllü ve karşılıksız olarak gerçekleştirilen yakalama ile esasında hürriyeti tahdit suçunun maddi unsurundaki fiil gerçekleştirilmiş olmasına rağmen eylem, hukuken cevaz verilen kamusal bir hakkı oluşturması dolayısıyla suç teşkil etmemektedir⁸⁸⁷. Hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılmasından bahsedebilmek için sübjektif hak sahibinin hakkını bizatihi, doğrudan doğruya kullanmaya yetkili olması gerekmektedir.

⁸⁸¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 428. Söz gelimi itfaiye görevlisinin yangından korkup kaçarken başkasının malına yahut vücut bütünlüğüne zarar vermesi hâlinde zaruret hâli müessesesinden yararlanamayacağı tabiidir. Öte yandan yangının müdahale edilemeyecek boyutlara ulaşması durumunda itfaiye görevlisi, kendi vücut bütünlüğünü ve hayatını muhafaza etme ve yangına daha güvenli bir alandan müdahale edebilme kaygısıyla konumunu değiştirirken verdiği zararlar dolayısıyla zaruret hâlinde yararlanabilecektir. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 168.

⁸⁸² Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, ss. 283-284.

⁸⁸³ Bu çıkarıma, kanun hükmünden değil, zaruret hâli kurumunun niteliğinden ve diğer kanun hükümlerinden ulaşmaktayız. Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 94.

⁸⁸⁴ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, s. 261.

⁸⁸⁵ Uğur Uruşak, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2010, s. 13.

⁸⁸⁶ Koparan, “TCK...”, s. 346.

⁸⁸⁷ Uruşak, *Ceza Hukukunda...*, s. 12.

Örneğin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.981 uyarınca özel hukuk bağlamında zilyetin, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defetmeye hakkı vardır. Mezkûr hüküm uyarınca zilyet, durumun haklı kıldığı derecede kuvvet kullanma kaydıyla rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Öte yandan hak sahibi olursa bile mahkeme kararına ihtiyaç duyulan hâllerde bir taşınmazı işgal edip başkalarını bu taşınmazı kullanmaktan menetmeye kalkışmak, hukuka aykırı sayılır⁸⁸⁸. Görülüyor ki her ne kadar hak sahibi olursa da hakkın sınırları dâhilinde ve meşru bir zeminde kullanılması önem arz etmektedir.

Kural olarak suçun mağdurunun suçun işlenmesine razı olması, failin cezai sorumluluğunu bertaraf etmemesine rağmen TCK m.26/2 uyarınca, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiillerden dolayı kimseye ceza verilmez. Bu ise genel itibarıyla istisnai olarak yargılaması şikâyeteye tâbi olarak düzenlenen suçlar bakımından geçerlidir. İlgilinin (*mağdurun* veya *vekilinin*) rızasının bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için ilgilinin rıza ehliyetinin bulunması⁸⁸⁹, rızanın açıklanması⁸⁹⁰, rızanın konusunun elverişli bulunması (*üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunulabilecek bir hakka ilişkin olması*) koşulları birlikte gerçekleşmelidir⁸⁹¹.

⁸⁸⁸ Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 81.

⁸⁸⁹ “Her hâlükârda rıza beyanında bulunan kişinin akıl ve ruh olarak sağlıklı olması, rızanın konusu ile ilgili doğru bilgilendirilmiş (iradesi fesada uğratılmamış) olması şarttır.” Koparan, “TCK...”, s. 347.

⁸⁹⁰ Rızanın hukuki sonuç doğurması fiilden önce yahut en geç fiil ile eş zamanlı olarak açıklanması şartına bağlıdır. Rıza açıklaması sarih (açık) yahut zımni (örtülü, gizli) olabilir. Koparan, “TCK...”, s. 347.

⁸⁹¹ Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 87. Daha ayrıntılı izahat için ayrıca bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, ss. 305-318.

5.6. Maddi ve Manevi Cebir

Maddi ve manevi cebir⁸⁹², Aristoteles'in yorumlarına kadar uzanır⁸⁹³. Cebir (zorlama, *coercion*) altında yapılan eylemler, kaynağı failin dışında olan, bedenin karşı koyamayacağı bir dış gücün, insani bir kuvvetin etkisiyle yönlendirilmektedir⁸⁹⁴. Cebir, cezai sorumluluğu ortadan kaldıran nedenlerden biridir⁸⁹⁵. Zira harici bir etki dolayısıyla failin irade serbestisi haleldar olmuştur⁸⁹⁶. Cebrin ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden olarak değerlendirilebilmesi için belli bir ağırlık derecesine ulaşmış olması, eylemin gerçekleştirilmesine neden olacak boyutta olması gerekir⁸⁹⁷. Cebre maruz kalan kişi, her ne kadar eyleminin kanuna muhalif olduğunun farkında olsa da karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı bir zorlama dolayısıyla suç işleme mecburiyetindedir. Mücbir sebepte olduğu gibi bilhassa maddi cebir söz konusu olduğunda hareket etmeyip hareket ettirilmektedir⁸⁹⁸. Adeta cebir uygulayanın basit bir aracı konumundadır. Şahsiyeti adeta yok olmuştur⁸⁹⁹. Kişi, cebre, kuvvete maruz kalması dolayısıyla işlenen suça dair herhangi bir irade sergileyemediği içindir ki kınanması da söz konusu olamamaktadır. Cebre maruz bırakılanın hukuka uygun davranma ihtimali bulunmaması, bu doğrultuda kesin imkânsızlık içerisinde olması dolayısıyla kendisi

⁸⁹² 5237 sayılı TCK m.28, "Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez..." hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere maddi cebir yerine cebir ve şiddet; manevi cebir yerine ise korkutma ve tehdit kavramları kullanılmıştır. Şu var ki esasen cebir ile şiddet, korkutma ile de tehdit esasen aynı anlamları içermektedir. Recep Gülşen, *Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit*, Ankara: Seçkin Yay., 2007, ss. 216, 221. O hâlde kavramların bir arada kullanılması manasız olmuştur.

⁸⁹³ Küçüktaşdemir, *Türk Ceza...*, s. 21. Nitekim ilk bölümden hatırlanacağı üzere Aristoteles, tehdit etkisi altında işlenen eylemleri "karma" olarak nitelendirerek bilme ve isteme unsurlarında tereddüdü söz konusu olmuştur. Daha ziyade istemli eylemlere benzemesine rağmen özgürlüğün sekteye uğramasından hareketle sorumsuzluğun daha uygun olacağı kanaatine ulaşmıştır. Cebir, şiddet, korkutma ve tehdit etkisi altında işlenen eylemlerin cezai sorumluluğa muhatap kılınmaması doğrultusundaki eğilimin Roma hukukuna kadar uzandığına dair ifade için ayrıca bkz. Koparan, "TCK...", s. 349.

⁸⁹⁴ Ross, *Aristoteles*, s. 309.

⁸⁹⁵ Küçüktaşdemir, *Türk Ceza...*, s. 21.

⁸⁹⁶ Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 302-303.

⁸⁹⁷ Bu nedenledir ki ceza hukuku sistemlerinde hafifletici neden (*mitigation*) olarak değil de cezayı kaldıran mazeret sebebi (*excuse*) olarak değerlendirilebilmesi için zorlamanın (*coercion*) zorlanan kişinin eylemi bakımından zorunluluk (*necessity*) teşkil etmesi şartı aranmaktadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 16.

⁸⁹⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 548.

⁸⁹⁹ Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 91.

hakkında objektif isnadiyetle bulunulması söz konusu değildir⁹⁰⁰. Yüklenen suçun cebir etkisiyle işlenmesi durumunda failin kusurunun bulunmaması dolayısıyla CMK m.223/3-b hükmü uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Bu bağlamda sorumluluk, elbette ki cebir uygulayan kimsenin üzerinde olacaktır.

Manevi cebir ise TCK’de, tehdit (*korku verme, baskı yapma*) ve korkutma (*ikrah, gözdağı verme*) kavramlarıyla izah edilmiştir. Tehdit veya korkutma, muhakkak ve ağır boyutta olmalıdır. Söz gelimi senedin sahte olarak düzenlenmesi maksadıyla, aksi takdirde tabancayla öldürülmekle tehdit edilen ve neticede sahte senedi düzenleyen kimse ikrah altında işlemiş olduğu eyleminden dolayı, irade serbestisi ortadan kaldırılmış olduğu için sorumlu kılınamayacaktır⁹⁰¹. Hafif bir zarardan korunmak için ağır bir suç işleyen yahut korkutma ve tehdidin meydana gelmesine bilerek neden olan kimse ise pek tabii ki hukuki korumadan yararlanamayacaktır⁹⁰². Gene zorlamanın zorunlu kıldığı eylemlerin ötesinde davranan ve zorlama ortadan kalktıktan sonra dahi suç teşkil eden eylemlerini sürdüren kimse bakımından zorlama, cezai sorumluluğun bertaraf edilmesi için meşru bir mazeret olarak gündeme getirilemeyecektir⁹⁰³.

Cebir, her türden suçun işlenmesine yansıtılabilir mi; her türden fiili şiddet yahut tehdit, zorlamanın mevcudiyeti için kabul edilebilir mi; cebrin illaki kişiye yahut mal varlığına yönelik olması şart mıdır gibi birtakım sorulara verilmesi muhtemel kategorik yanıtlar yetersiz olarak değerlendirilmiştir⁹⁰⁴. Söz gelimi barış zamanında soyut bir tehdidin varlığı durumunda, zorlama savunması bahane olarak görülüp cezai muafiyet bakımından kabul görmezken savaş yahut isyan hâlinde iken işlenen eylemler bakımından zorlama dolayısıyla cezai muafiyete cevaz verilmiştir⁹⁰⁵. Mal varlığına yönelik tehdidin suç

⁹⁰⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 424. Isnadiyet, fail olarak kabul edilecek kişide “*hür irade*” bulunmasını şart koşar. Salt maddi bağ, yani hareketin sahibi olmak sorumluluk tevcihi için zorunlu yahut yeterli bir şart değildir. Bunu suça manevi iştirak şekillerinde gözlemleyebiliyoruz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, ss. 472-473.

⁹⁰¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 387.

⁹⁰² Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 141. Suçun işlenmesinde komplonun tarafı olan, kötü niyetli kimsenin zorlama dolayısıyla cezai muafiyetten yararlanamayacağı, İngiliz ve Amerikan hukukunda da üzerinde ittifak edilen hususlardandır. J. L. J. Edwards, “Compulsion, Coercion and Criminal Responsibility”, *The Modern Law Review*, Vol. 14, No. 3 (1951), s. 306. Manevi cebir dolayısıyla cezasızlıktan bahsedebilmek için zaruret hâlinin tüm şartlarının mevcut olması gerekliliğine dair ifade için bkz. Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 91.

⁹⁰³ Edwards, “Compulsion, Coercion...”, s. 305.

⁹⁰⁴ Edwards, “Compulsion, Coercion...”, s. 298.

⁹⁰⁵ Edwards, “Compulsion, Coercion...”, s. 299. Öte yandan yazar, böylesi bir ayrıma gidilmesine muhaliftir. Edwards, “Compulsion, Coercion...”, s. 301.

işlenmesinde zorlama şeklinde meşru bir mazeret olarak kabul görmeyeceği de zaman zaman vurgulanmıştır. Örneğin kişi üzerinde güncel bir ölüm tehdidi olmaksızın isyan güçlerine katılmama durumunda salt evinin yakılacağı, yiyeceklerine ve hayvanlarına zarar verileceği yönünde tehdide maruz kalan kimsenin, eylemlerin icrasında zorlama altında olduğuna ilişkin savunmasına itibar edilmemiştir⁹⁰⁶. TCK m.28 hükmünde korkutma yahut tehdidin yöneldiği hukuki menfaatlere dair tahdidi bir düzenleme söz konusu olmadığı için, tıpkı zaruret hâlinde olduğu gibi, her türlü hakkın korunması maksadıyla gerçekleştirilen ihlaller bakımından mezkûr mazeret sebebinin kullanılması mümkündür. Bununla birlikte meşru müdafaa ve zaruret hâlinde olduğu gibi orantılılık şartı -her ne kadar kanun lafzında açıkça yer almasa da- elbette burada da gözetilmelidir. Söz gelimi bir başkasını öldürmez ise arabasının çizileceğine dair tehdide maruz kalan bir kimsenin, arabasının çizilmemesi maksadıyla mevzubahis öldürme eylemini gerçekleştirmesi durumunda pek tabiidir ki manevi cebir dolayısıyla kusurunun haleldar edildiğine dair savunması itibar görmeyecektir.

5.7. Haksız Tahrik

Haksız tahrik, cezai sorumluluk miktarının azaltılmasında rol oynar. Haksız bir fiilin⁹⁰⁷ meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında⁹⁰⁸ suç işleyen kimse, TCK

⁹⁰⁶ Edwards, “Compulsion, Coercion...”, ss. 302-303. Keza söz gelimi İngiliz hukukunda ikrahın, ölüm tehdidi yahut fiziksel zarar tehdidi içermesi şartı aranmaktadır. Hırsızlık, mala zarar verme, uyuşturucu suçları gibi suç tiplerinde kabul edilirken insan öldürme eylemlerinde ikrah savunmasına itibar edilmemektedir. Tebbit, *Hukuk Felsefesi*, s. 225.

⁹⁰⁷ TCK m.29 gerekçesinden: “...Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.” Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, s. 408. Nitekim TCK m.82/1-k hükmünde töre saikiyle insan öldürmenin nitelikli suç olarak değerlendirilip ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmesi göz önünde tutulduğunda töre saikiyle öldürmelerde haksız tahrik dolayısıyla cezada indirimle gidilmesi tutarsızlık teşkil ederdi. Bununla birlikte töre saikiyle işlenen öldürme suçunda aynı zamanda haksız bir fiilden doğan hiddet veya şiddetli elem mevcutsa ağırlaştırıcı nitelikli hâlin değil de temel suç üzerinden haksız tahrik hükümlerinin uygulandığına dair ifadeler için bkz. Zeynel T. Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 3- 4 (2010), ss. 58-59.

⁹⁰⁸ Haksız tahrik hükümlerinin devreye girebilmesi için failin hiddet veya şiddetli elemin etkisi neticesinde heyecan hâlinin en şiddetli vaziyeti olan buhrana dâçar olması gerektiğine dair ifade için bkz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 55. Haksız fiilin hiddet yahut şiddetli eleme yol açıp açmadığı hususu ise önceden (*ex-ante*) objektif bir ölçütle saptanmalıdır. Bu kapsamda haksız fiilin gerçekleştiğinde (yahut öğrenildiğinde) makul ve ortalama birinde hiddet yahut şiddetli eleme sebep olup olmayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, s. 46. Görülüyor ki haksız tahrikin mevcudiyeti araştırılırken eylemin objektif niteliği, failin sübjektif psikolojik karakterlerine nazaran ön plandadır.

m.29 uyarınca haksız tahrik indiriminden faydalandırılır. Haksız fiil neticesinde failin psikolojik durumu suç işlemeye elverişli bir hâle gelmektedir⁹⁰⁹. Öyle ki hiddet yahut şiddetli elemin etkisiyle tahrik altında bulunan kimsenin iradesi sarsılmaktadır. İradesi sarsılan bir kimsenin ise soğukkanlılıkla suç işleyenlerle aynı kategoride değerlendirilmemesi, netice itibarıyla da cezasında indirim benimsenmesi adalete uygun olarak telakki edilmiştir⁹¹⁰. Dahası haksız tahrik ile kısmî akıl hastalığı aynı hadisede birlikte bulunabilir. Böyle bir durumun varlığında ise her iki indirim sebebinin (*tabii daha sonra da irdeleneceği üzere işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye hiç ceza verilmez*) birlikte tatbikine herhangi bir engel yoktur⁹¹¹.

Haksız tahrik incelenirken dikkat edilmesi gereken husus, haksız tahrik ile işlenen suç arasında nedensellik ilişkisinin bulunması ve haksız fiili gerçekleştirenin eylem dolayısıyla etkilenmiş olması şartıdır. Şu kadar ki, suçun hedefinin (*mağdurunun*) tahrik eden kimse olması şart olmakla birlikte tahrike sebep olan fiilin mutlaka faile yöneltilmiş olması gerekmez⁹¹². Dahası tahrike sebep olan haksız fiil, üçüncü kişilerin yanı sıra eşyaya yahut hayvana da yönelmiş olabilir⁹¹³.

Haksız tahrike maruz kalan kişinin tepki niteliğindeki, suç teşkil eden fiili ne zamana kadar işlemesi gerekir? Bu hususta meşru müdafaa öngörüldüğünün aksine eş zamanlı davranma zorunluluğu yoktur. Hiddet yahut şiddetli elemin tesirinden doğan buhran hâlinin ne kadar sürebileceğine dair kararın, suçlunun psikolojik yapısına göre belirlenmesi ve her somut duruma göre yargıcın takdirine bırakılması gerektiği ifade edilmiştir⁹¹⁴.

Haksız tahrikin hukuki niteliği üzerine doktrinde muhtelif görüşler mevcuttur. Haksız tahrikin; mazeret nedeni, kusuru azaltan neden, hem kusur hem de haksızlık içeriğini

⁹⁰⁹ Parlar ve Hatipoğlu, 5237 Sayılı..., s. 143.

⁹¹⁰ Taner, Ceza Hukuku..., s. 444.

⁹¹¹ Erem, Ümanist Doktrin..., C. I, s. 571.

⁹¹² Parlar ve Hatipoğlu, 5237 Sayılı..., ss. 144-145. Haksız tahrike yol açan fiilin, failin yanı sıra failin yakınlarına, sevdiklerine yahut hiç tanımadığı üçüncü kişilere karşı da gerçekleştirilmiş olması mümkündür. Öte yandan haksız tahrike yol açan fiil her hâlükârda mağdur tarafından gerçekleştirilmelidir. Kangal, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", ss. 35-36, 50.

⁹¹³ Erem, Ümanist Doktrin..., C. II, s. 53.

⁹¹⁴ Erem, Ümanist Doktrin..., C. II, s. 58.

azaltan neden, mağdurun etkisi dolayısıyla ceza sorumluluğunu azaltan neden, hafifletici neden, cezanın hesaplanmasında salt bir faktör olduğu yönünde görüşler mevcuttur⁹¹⁵.

5.8. Hata

Mevcut bilgi ile gerçek arasında uyumsuzluk, tenakuz söz konusu olduğunda hatadan bahsedilir⁹¹⁶. Ceza hukuku bakımından iki tür hata (yanılma) söz konusu olabilir: İlki, failin işlediği fiili cezalandıran bir hukuk normunun bulunduğunu bilmemesi yahut normun varlığını bilmekle beraber kuralı yanlış yorumlaması suretiyle içine düştüğü *hukuki hata (kural üzerinde hata)*; ikincisi ise failin kural bakımından herhangi bir yanılışı yahut bilgisizliği olmamasına rağmen suçun maddiyetine ilişkin hususlarında yanılması şeklinde beliren *maddi hata (fiil üzerinde hata)*dır⁹¹⁷.

TCK m.4'te de ifade edilen “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.*” (*Ignorantia juris non excusat*) prensibine rağmen TCK m.30/4'te, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır⁹¹⁸. Son derece sınırlı uygulama alanı bulabilen bu hüküm⁹¹⁹ dolayısıyla işlediği fiilin meşru olduğunu yani yasak olmadığını düşünen, eylemin hukuka aykırı olduğu bilincini taşımayan, haksızlık yanılığı içerisinde bulunan -yani hukuki hataya düşen- fail, kusurlu sayılamayacağından cezalandırılmayacaktır. Dikkat edilmeli ki bu hükmün uygulanabilmesi için failin bu konuda kaçınılmaz bir hataya düşmüş olması gerekmektedir. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi ve eğitim

⁹¹⁵ Kısa izahat için bkz. Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, ss. 27-30. Kangal, failin kendisini suç işlemekten alıkoymakta zorlanması dolayısıyla haksız tahriki kusuru azaltan neden olarak kabul eden görüşlerin isabetli olduğu fikrindedir. Haksız tahrik, yaş küçüklüğü yahut akıl hastalığı gibi durumların aksine failde mevcut olan fizyolojik yahut psikolojik durumun etkisiyle değil de maddi ve dışsal bir olayın etkisiyle meydana gelmesi dolayısıyla mazeret sebepleriyle benzerlik göstermesine rağmen mazeret sebeplerindeki kusur, kusur yargısında bulunulabilmesi için yeterli düzeyin altında kalırken haksız tahrik durumunda kusur azalsa da hâlen kınanmayı hak eden bir boyut söz konusudur. Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, ss. 31-32.

⁹¹⁶ Erem, *Adalet Psikolojisi...*, s. 101.

⁹¹⁷ Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 249.

⁹¹⁸ Sonradan yürürlüğe giren TCK m.30/4 karşısında TCK m.4'teki kuralın anlamını yitirdiği, nitekim kusur ilkesinin benimsendiği ceza hukuku sisteminde, objektif sorumluluk anlayışının hâkim olduğu Kilise Hukukundan kalan “*kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” şeklindeki kuralın uygulanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla TCK m.30/4'ün TCK m.4 hükmünün istisnası değil, kusur ilkesine uygun olarak genel bir kural şeklinde düzenlendiği iddia edilmiştir. Arif Emre Sümer, “Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılığı (TCK m. 30/4)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1 (2022), s. 256.

⁹¹⁹ Sümer, “Türk Ceza...”, s. 224, 230, 246.

düzeyi, sosyal ve kültürel durumu göz önünde bulundurulur⁹²⁰. Hatanın kaçınılmaz olması durumunda ise kişi kusurlu sayılacak ve bu husus, temel cezanın belirlenmesinde değerlendirilecektir⁹²¹. Kanunu bilmediğini ve bu doğrultuda kaçınılmaz bir hata içerisinde bulunduğunu ileri süren kişinin cezasızlık korumasından yararlanmasında ispat yükü kime ait olacaktır? İspat külfetinin iddia makamlarına yükletilmesinin, esasında kanunun bilindiğinin ispatına çalışılmasının uygun olmayacağı düşüncesine⁹²² rağmen kaçınılmaz hata içerisinde bulunulduğuna dair ispatı salt sanıktan beklemek adil olmayacağı gibi ceza muhakemesi hukukunun temel ilke ve esaslarıyla da çelişir bir vaziyet arz edecektir⁹²³. Ayrıca işaret etmek gerekir ki haksızlık yanılığı TCK’de kusurluluğu ortadan kaldıran sebep olarak düzenlenmesine ve hüküm kurulurken ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektirmesine rağmen uygulamada Yargıtayca manevi unsur, kast yokluğundan bahisle isabetsiz bir biçimde beraat kararları verildiği de gözlenmektedir⁹²⁴.

Maddi hata ise TCK m.30’un ilk üç fıkrasında, sırasıyla suçun maddi unsurlarında hata, suçun nitelikli hâllerinde hata ve ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hata şeklinde vurgulanmıştır.

Suçun maddi unsurlarına dair bilgisizlik yahut hata, kasta ilişkin sorumluluğu ortadan kaldırsa da şartları mevcutsa taksirli sorumluluğun vücut bulmasına engel değildir. Söz gelimi ormanlık bir alanda av hayvanı olduğu zannıyla uyumakta olan bir çobanı öldüren kimsenin kasten olmasa bile taksirle insan öldürmeden sorumlu tutulması mümkündür⁹²⁵. Keza suçun nitelikli hâllerine ilişkin yanılığında da fail lehine değerlendirmede bulunulur. Söz gelimi hamile olduğunu bilmediği bir kadını öldüren fail, nitelikli insan öldürme dolayısıyla değil de adi, basit insan öldürme suçundan ötürü cezalandırılır. Dahası gerçekleştirilmek istenen ve gerçekleşen suçlarda ayrı ayrı nitelikli hâller söz konusu olsa bile fail hatasından faydalanabilmektedir. Bir başka ifadeyle fail, gerçekleştirmeyi hedeflediği netice meydana gelmediği için sorumlu tutulmaz iken;

⁹²⁰ Koparan, “TCK...”, s. 358.

⁹²¹ Apaydın, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast...*, s. 151. Kanun gerekçesinde de aynı doğrultuda ifadeler mevcuttur.

⁹²² Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 389.

⁹²³ Sümer, “Türk Ceza...”, s. 246.

⁹²⁴ Yargıtay kararlarından muhtelif örnekler için bkz. Sümer, “Türk Ceza...”, s. 240.

⁹²⁵ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 71.

gerçekleşen neticeyi ise amaçlamadığı için ağırlaştırıcı sebeplerin, aleyhine tatbiki söz konusu olmayacaktır. Söz gelimi ağabeyini öldürmek için hücum eden, fakat yanlışlıkla babasını öldüren fail, nitelikli hâle göre değil, sadece insan öldürmenin temel şekline (TCK m.81) göre sorumlu tutulacaktır. TCK m.30/3 uyarınca ise ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere⁹²⁶ ait koşulların gerçekleştiği hususunda *kaçınılmaz hataya*⁹²⁷ düşen kişinin bu hatasından yararlanacağı vurgulanmıştır. Söz gelimi zaruret hâli olmadığı halde, failin zaruret şartlarının mevcut olduğu düşüncesiyle suçu işlemesi durumunda kast ortadan kalkmayacaktır; ancak kusurluluğu ortadan kaldıran sebepte kaçınılmaz surette hataya düşülmesi dolayısıyla failin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁹²⁸.

5.9. Yaş Küçüklüğü

Sorumluluk ile yaş arasında sıkı bir bağlantı vardır. Zira insan, doğuştan irade ve temyiz kudretinden tamamıyla mahrumdur. Fizyolojik gelişimle beraber bu hasletler de aşamalı bir surette inkişaf ederek nihayetinde tekemmül eder⁹²⁹. Öyleyse denebilir ki ruhî olgunluk, ancak zamanla ve yaşın ilerlemesiyle mümkün olabilir⁹³⁰. Çocuklar⁹³¹, iradeleri yeterince gelişmediğindendir ki hareketlerini hukukun öngördüğü kurallar dâhilinde yönlendirememekte ve işledikleri eylemlerin hukuki anlam ve sonuçlarını tam olarak algılayamamaktadırlar⁹³². Çocukların da yetişkinlerle eş değerde sorumluluğa tâbi

⁹²⁶ Bilindiği üzere ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler olarak iki başlık altında tasnif edilmektedir.

⁹²⁷ İçine düşülen hatanın kaçınılabılır olup olmadığı, bizzat failin içinde bulunduğu şartlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Koparan, “TCK...”, s. 357.

⁹²⁸ Koparan, “TCK...”, s. 356.

⁹²⁹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 329.

⁹³⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 544.

⁹³¹ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.3/1-a: “Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder.” Bununla birlikte 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi m.1: “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” *Görülüyor ki ulusal mevzuat, çocuklara dair daha geniş kapsamlı bir tanımlı haizdir.* Birleşmiş Milletler üyesi her ülkenin ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel ve hukuki sistemlerinin farklılığı dolayısıyla yedi yaşından on sekiz yaşına dek (hatta daha da fazlaya) sınır dâhilinde bir çocuk tanımı oluşturduklarına dair izahat için bkz. Betül Onursal, “Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart (Beijing) Kuralları”, Adana Barosu Dergisi, C. I, S. 3 (1992), s. 22. Yaş sınırı belirlenirken küçüğün duygusal, zihinsel ve entelektüel olgunluğa eriştiği yaşın altının belirlenmemesi gerekliliği Beijing Kuralları m.4/1’de isabetle vurgulanmıştır. Onursal, “Çocuk Mahkemelerinin...”, s. 22.

⁹³² Akıl hastalığı yahut yaş küçüklüğü gibi örneklerde de görüldüğü üzere zihni kapasite bakımından normal yetişkine nazaran yetersizlik, eksiklik doğrultusunda bazı önemli farklılıkların olması, sorumluluğu devre dışı bırakan faktör olarak karşımıza çıkabilmektedir. Ross, *On Guilt...*, s. 14.

kılınmaları, cezalandırmanın çocuğun ıslahı ve topluma tekrar kazandırılması doğrultusundaki işleviyle bağdaşmaz. Nitekim 1985 tarihli Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin/ Beijing Kuralları), işleyebileceği bir suç dolayısıyla yetişkinlere nazaran çocuğun farklı muameleye tâbi tutulmasını öngörmektedir⁹³³. Ulusal mevzuatta çocuğa karşı geliştirilen hassas tutum, Çocuk Koruma Kanunu'ndaki “suça sürüklenen çocuk” ibaresinden de anlaşılmaktadır. Öyle ki “suçlu”, “sanık” yahut “suç işlemiş çocuk” ifadesinden bilhassa kaçınılmıştır. Adaleti yerine getirme amacının çocuğun korunması amacından sonra gelmesi gerekliliği ifade edilmiştir⁹³⁴. Çocuk ceza hukukunda amaç, failin cezalandırılması değil, suça iten sebeplerin ortadan kaldırılarak çocuğun korunmasıdır⁹³⁵. Bununla birlikte esasında “güvenlik tedbiri” hukuku olarak ele alınması gereken çocuk ceza hukukunda, yaptırım olarak sadece güvenlik tedbiri uygulanması ve cezanın ancak son çare (*ultima ratio*) olarak gündeme getirilmesi gerekliliğine rağmen⁹³⁶ Türk Ceza Kanunu cezalandırmayı esas kabul etmiştir⁹³⁷.

Yaş küçüklüğü söz konusu olduğunda ceza sorumluluğunun mevcut olup olmaması bakımından, TCK m.31 uyarınca failin işlediği fiilin *hukukî anlam ve sonuçlarını algılaması* veya *davranışlarını yönlendirme yeteneği* hususları irdelenmektedir. Eski ceza kanunu döneminde ise cezai sorumluluğun gündeme gelebilmesi bağlamında bu hususlar, *farik ve mümeyyiz* olma şeklinde nitelendirilmekte idi. Çocuğun işlediği suçun farik ve mümeyyizi olup olmadığının saptanması için hekimlerce gerçekleştirilen araştırmada

⁹³³ Söz gelimi küçükler hakkında idam cezası verilmesi mümkün değildir. Onursal, “Çocuk Mahkemelerinin...”, s. 28. Beijing Kurallarının esas işlevi, çocuk suçluların yargılanması süreçlerine dair iyi olarak kabul edilen ilkeleri ve uygulamaları kodifiye etmektir. Onursal, “Çocuk Mahkemelerinin...”, s. 20.

⁹³⁴ Feridun Yenisey, “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Üzerine Düşünceler”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan: Çocuklar ve Suç-Ceza*, (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yay., 2005, s. 43.

⁹³⁵ Feridun Yenisey, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocukların İşledikleri Suçlar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, C. II, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yay., 2008, s. 1516.

⁹³⁶ Bu gerekliliğin pozitif hukuki temeli, gerek 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi m.37/2: “Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.” gerekse sözleşmenin ulusal mevzuata uyarlaması niteliğinde olan 2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu m.4/1-i: “Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;... Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,.. İlkeleri gözetilir.” şeklindeki hükümlerdir.

⁹³⁷ Bu hususun eleştirisi için bkz. Yenisey, “Mukayeseli Hukuk...”, ss. 1516-1517.

suçun türü, işleniş şartları, çocuğun tâbi olduğu sosyal çevre, görgü, bilgi düzeyi, örf ve âdet ile eğitim derecesi dikkate alınmaktadır⁹³⁸.

Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış çocuklar bakımından⁹³⁹ fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin⁹⁴⁰ mutlak olarak bulunmadığı, dolayısıyla cezalandırılmamaları gerektiği kabul edilmiştir. On iki yaşını doldurmamış çocukların temyiz kudretini haiz olmadıklarına ilişkin kanuni, kesin bir faraziye içeren bu kabul⁹⁴¹, küçük yaştaki çocuklar açısından cezalandırmanın özel önleme ve ıslah amaçları bakımından işlevsiz ve dahası olumsuz etki yapacağı doğrultusundaki ceza siyaseti düşüncesinden doğmuştur⁹⁴². Bununla birlikte dikkat edilmelidir ki kanuni düzenlemede cezai sorumluluğa mutlak surette set çekilmesine rağmen lüzum görülmesi hâlinde güvenlik tedbirlerinin⁹⁴³ tatbik edilmesine (*ihtiyari*) cevaz verilmiştir.

On iki (*doldurmuş*) ila on beş (*doldurmamış*) yaş arasındaki çocuklar bakımından kademeli bir yöntem izlenmiştir. Şöyle ki, bu yaş aralığındaki çocukların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde cezai sorumlulukları yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı (*zaruri*) vazedilmiştir. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde ise (*farik mümeyyiz ise*) ceza

⁹³⁸ Özsan, “Ceza...”, s. 593.

⁹³⁹ Cezaî sorumluluk yaşını tespit, muhtelif hukuk sistemlerinde farklılık arz eder. Bu farklılıkta iklim, ırk, mizaç ve terbiyenin müessir olduğuna dair ifade için bkz. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 342.

⁹⁴⁰ Daha önce isnat yeteneğinin anlama ve isteme yeteneği olarak izah edildiğini belirtmiş idik. 5237 sayılı TCK düzenlemeleri (*söz gelimi m.37*) isnat yeteneği yerine kusur yeteneği terimini tercih etmiştir. Terim tercihi tartışmaları bir yana Hafızoğulları, terimin doktrinde ittifak edilen tanımına bile sadık kalınmadığından bahisle eleştiri geliştirmiştir. Zira “anlama ve isteme yeteneği” ifadesinde seçeneklilikten bahsedilemez iken “algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği” ifadesinde seçeneklilik mevzubahistir. Zeki Hafızoğulları, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html>, (14.05.2024).

⁹⁴¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 343.

⁹⁴² Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, s. 433.

⁹⁴³ Kastedilen güvenlik tedbirleri, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.5’te sıralanan koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir. Koparan, “TCK...”, s. 359. Mezkûr m.5: “Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir...”

miktarının indirimli tatbik edilmesi söz konusu olacaktır⁹⁴⁴. Görülüyor ki on iki ila on beş yaş aralığındakiler için de temyiz kudretinin yokluğu kanuni bir faraziye olarak kabul edilmektedir. Şu kadar ki bu faraziyenin aksini ispat etmek ve indirimli de olsa cezalandırma yolunu benimsemek mümkündür⁹⁴⁵.

On beş ila on sekiz yaş arasındaki çocukların beden ve ruhen olgunlaşmış olup kusur yeteneğini haiz oldukları kabul edilmiş⁹⁴⁶; bununla birlikte topluma kazandırma ve yeniden suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla ceza miktarında belli indirimler yapılması öngörülmüştür⁹⁴⁷. Bu indirim oranları ise pek tabii ki on iki ila on beş yaş arası için öngörülen indirim oranlarına göre daha azdır.

Görüldüğü üzere çocukların cezai sorumluluklarının tespitinde asgari bir yaş sınırı belirlenmiş olup sorumluluk miktarı takdir ve temyiz yeteneğine bağlı olarak aşamalı bir şekilde arttırılmıştır. Bu bağlamda yaptırım belirlenirken failin gelecekteki sosyal yaşamının nasıl şekillenebileceği de göz önünde tutulmalıdır⁹⁴⁸.

Önemli bir diğer husus da yaşın ilerlemesi dolayısıyla bedenî düşkünlük gibi aklî melekelerde de zafiyet, bunama vs. söz konusu olduğunda temyiz kudretindeki aksaklığın yaşın ilerlemiş olması kapsamında değil de akıl hastalıkları bakımından dikkate alınması

⁹⁴⁴ Temyiz kudretinin varlığının kabulüne rağmen ceza miktarının indiriminin gerekçesi ne olacaktır? Erem'e göre gerekçe, ruhi ve aklî melekelerin tam sayılamayacak vaziyette olması değil de realist bir bakış açısıyla küçüklere karşı vicdan ve merhamet duygularına kanunun tercüman olmasıdır. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 556. Bu yaş aralığındaki çocuklara dair incelemelerinde bilirkişi, sadece çocuğun içinde bulunduğu durumu, fiziksel ve ruhsal gelişimi, aile ortamı ve eğitim düzeyini gözlemleyerek raporunu tanzim edecektir. Raporda çocuğun algılama ve irade yeteneğine sahip olup olmadığı hususunda (*isnat yeteneğine dair*) değerlendirmeye yer verilemez, zira bu husustaki değerlendirme hâkime aittir. Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, s. 436.

⁹⁴⁵ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 352. Erem'e göre ise ara yaş aralığı grubu bakımından temyiz kudretinin varlığı yahut yokluğuna dair ne ehliyetlilik ne de ehliyetsizlik yönünden bir kanuni karine mevcuttur. Hatta yazara göre sorumsuzluk yaşı sınırının aşılmasıyla fiilen sorumsuzluk karinesinin tersine döndüğü yorumu isabetli olacaktır. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 553.

⁹⁴⁶ Mezkûr yaş aralığında, daha öncekilerin aksine, temyiz kudretinin bulunduğu kanuni bir faraziye olarak kabul edilmiştir. Bu yaş aralığında hâlâ temyiz kudreti haiz olmayanlar için akıl hastalığına dair hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmuştur. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 357.

⁹⁴⁷ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi...*, ss. 439-440. Çocuklar tarafından işlenen suçlarda yaptırımın, cezalandırma, azaltılmış ceza verme yahut hiç reaksiyon göstermeme değil de tedbir, alternatif müeyyide veya mağdurun zararının giderilmesi şeklinde olması gerektiğine dair görüş için bkz. Yenisey, "Genç Ceza...", s. 43, 45.

⁹⁴⁸ Yenisey, "Genç Ceza...", s. 20.

gerekliliğidir⁹⁴⁹. Mezkûr durumda ise mazeret sebebinin varlığının kanıtlanmasında güçlükler bulunduğu aşîkârdır⁹⁵⁰.

5.10. Akıl Hastalığı

Ceza, faydalı olduğu ve adalete uygun bulunduğu hâlde ve oranda tatbik edilmelidir. Akıl hastalığı⁹⁵¹ söz konusu olduğunda sorumluluğun esaslı unsurlarından olan serbest iradenin ve netice itibarıyla da cezaî ehliyetin varlığından bahsedilemediği⁹⁵² içindir ki akıl hastalarının cezalandırılmaları hem faydasız hem de adalete aykırıdır. Nitekim öteden beri muhtelif hukuk sistemlerinin tavrı, akıl hastalarının cezai müeyyideye tâbi tutulmamaları yönündedir⁹⁵³.

Akıl hastalığı üzerinde muhtelif suretlerde tarifler geliştirilebilir⁹⁵⁴, bu tarifler dâhilinde her hâlükârda ehliyetin ortadan kalktığını kabul etmek gerektiği vurgulanmıştır⁹⁵⁵. Tıpkı bulaşıcı hastalığı olan birini hastalığın başkalarına da bulaşmaması için cezalandırmaya değil de tecrit ve tedaviye tâbi tutmanın gerekliliği gibi akıl hastalarının da topluma zarar vermemesi için tedavi tedbirine karar verilmesi lazımdır⁹⁵⁶. Nitekim daha önce de bahsedildiği üzere pozitivist okul dışındaki bütün ceza hukuku anlayışlarınca akıl hastalığı, cezai sorumsuzluk sebebi olarak değerlendirilmiştir⁹⁵⁷. Örneğin Roma'da ve

⁹⁴⁹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 329.

⁹⁵⁰ Nitekim Hart da bazı hususların ispatındaki güçlüğü kademeli bir nitelik arz ettiğini isabetle vurgulamıştır. Söz gelimi yaş küçüklüğünün ispatı en kolay iken hatanın ispatının orta zorlukta, akıl hastalığı yahut tahrik dolayısıyla öz kontrol yitiminin ispatının ise oldukça güç olduğuna işaret etmiştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 33.

⁹⁵¹ Maluliyet kavramının hastalıktan daha geniş kapsamlı olduğundan bahisle “akıl hastalığı” ibaresi yerine “akıl maluliyeti” ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olduğu yönündeki kanaat için bkz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 564. Suç işlendiği esnada sanığın akli durumuna dair incelemelerde bulunulması ve nihayetinde cezai sorumluluğun tespiti psikiyatri ilmi ile hukukun müşterek çalışma alanlarına sahip olduğunun göstergesidir. Yücel, *Adalet Psikolojisi*, s. 105.

⁹⁵² Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 362.

⁹⁵³ Özsan, “Ceza...”, ss. 590-591. Şüphesiz ki bu husus, irade özgürlüğü olmayan kişilerin cezalandırılmamaları gerektiğini savunan klasik okul anlayışına uygun bir tutum alışı göstergesidir.

⁹⁵⁴ Nitekim akıl rahatsızlığı olgusu sorunlu bir doğayı haizdir. Genel algılanışı ile bilimsel algılanışı devirden devire, toplumdan topluma farklılık arz etmektedir. Hukuk uygulamalarındaki güçlük, anormallik ve akıl hastalığını saptayabilmek için güvenilir ve istikrarlı bir ölçütten mahrum oluşumuzdan kaynaklanmaktadır. Tebbit, *Hukuk Felsefesi*, s. 244.

⁹⁵⁵ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 563.

⁹⁵⁶ Songar, *Psikiyatri...*, s. 523.

⁹⁵⁷ Pozitivistlerin akıl hastaları için cezai sorumluluğu öngören yaklaşımları, toplum için tehlikeli ve zararlı olan kimselere karşı korunma tedbirleri alınması lüzumuna binaen sosyal savunma anlayışı üzerine temellendirilmektedir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 365. Pozitivist okulun esas aldığı tehlikelilik hâlinin en iyi akıl maluliyeti kavramıyla temsil edildiğine dair ibare için bkz. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 565. Lombroso ve Ferri'nin yanı sıra pozitivist okulun kurucularından sayılan

eski Germen hukukunda da akıl hastalarının cezai sorumluluklarının bulunmadığı kabulü söz konusu idi⁹⁵⁸.

Sapkın davranışlar beyindeki belli bir hasar ile bağlantılıysa işlenen suçlar bakımından ceza sorumluluğu duruma göre ya azaltılır yahut tamamen kaldırılır. Akıl hastalığı bulunan kişilerin cezadan ziyade tıbbi ve psikolojik yardıma ihtiyacı bulunmaktadır⁹⁵⁹. Nitekim akıl hastalığının etkisi altında iken hezeyanların, mantıkî bozukluğun emredici etkisi altında suç işleyen kişiler bakımından ceza değil tedavi uygulanmalıdır⁹⁶⁰. Akıl hastaları, tehlikelilikleri dolayısıyla güvenlik tedbirine de tâbi tutulabilirler.

1843 tarihinde İngiltere’de verilen M’Naghten kararında çerçevesi çizilen M’Naghten kuralları uyarınca mezkûr tarihten beri birçok *common law* ülkesinde akıl hastalığı iddiasına itibar edilerek cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığı araştırmasına girilmektedir⁹⁶¹. Akıl hastasının tedavi edilmesinin cezalandırılmasına nazaran toplum açısından çok daha faydalı olduğu kabulü mevcuttur. M’Naghten davasında asıl olanın akıl sağlığı olduğu vurgulanmıştır⁹⁶². Öte yandan akıl hastalığı savunmasının ileri sürülebilmesi için, eylem esnasında sanığın zihnî bir rahatsızlık dolayısıyla yaptığı şeyin doğasının ve özelliğinin farkında olmaması *yahut* farkında olsa bile yaptığının yanlış olduğu bilincine varamaması gerekir⁹⁶³. Bu doğrultuda, akıl hastalığı savunusunun itibar

Garofalo’nun şu söylemi “suçlu”ya bakış açısını veciz bir şekilde serimlemektedir: “Fert, toplumun bir molekül’ünden başka bir şey değildir. Muhafazası, sosyal organizma’yı tehlikeye koyuyorsa iddia edebileceği bir hak yoktur.” Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 81.

⁹⁵⁸ Roma hukuku gereğince akıl hastaları çocuklarla bir tutularak koruma altına alınırken Germen hukukunda akıl hastaları, kudurmuş hayvana benzetilmiştir. Kilise hukuku ve İslam hukukunda da kaideten, akıl hastalarının kusur yetenekleri olmadığı kabul edilmiştir. İçel, *Ceza Hukuku...*, ss. 430-431.

⁹⁵⁹ Kaku, *The Future of the Mind...*, s. 324.

⁹⁶⁰ Songar, *Psikiyatri...*, s. 526.

⁹⁶¹ Hande Ulutürk, *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi*, Ankara: Seçkin Yay., 2014, s. 53. 1843 yılında Lordlar Kamarası tarafından ihdas edilen ve dört soru cevaptan oluşan M’Naghten kuralları için bkz. Joel Feinberg, Jules Coleman, Christopher Kutz, *Philosophy of Law*, 9. b., Boston: Wadsworth Publishing, 2014, ss. 835-836.

⁹⁶² Bu husus, yani suçtan dolayı sorumlu olmaya yetecek ölçüde akli başında bulunduğu hususu, aksi kanıtlanıncaya dek bir ön kabul olarak benimsenmektedir. Wallace and Roberson, *Principles...*, s. 88. M’Naghten davasının içeriğine ve ceza sorumluluğu bakımından önerilen testin eleştirisine dair ayrıntılı izahat için bkz. Wayne R. Lafave, *Principles of Criminal Law*, USA: West Group, 2003, ss. 268-280. Akıl sağlığının tespitine yarayan M’Naghten kurallarının oluşmasına öncülük eden, tarihe “Daniel M’Naghten Vakası” olarak geçen 1843 tarihli davada M’Naghten, akıl sağlığı yerinde olmadığı gerekçesiyle suçlu addedilmemiştir. Köksal, *Hukukçular için...*, s. 5.

⁹⁶³ Katrina L. Sifferd, “Translating Scientific Evidence into the Language of the ‘Folk’: Executive Function as Capacity-Responsibility”, *Neuroscience and Legal Responsibility*, (ed. Nicole A. Vincent), Oxford: Oxford University Press, 2013, ss. 190, 230. Aynı doğrultuda bkz. Ulutürk, *Türk*

görebilmesi için zihinsel rahatsızlıktan muzdarip olunduğunun açıkça kanıtlanması gerekir⁹⁶⁴.

TCK m.32 uyarınca akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği *önemli derecede azalmış* olan kişiye ceza verilmez⁹⁶⁵; ancak güvenlik tedbirine hükmolunur⁹⁶⁶. Bununla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği *azalmış* olan kişiye indirimli ceza tatbik edilir⁹⁶⁷ (*ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir*). Hükmün tatbiki için dikkat edilmelidir ki fail akıl hastası olmalı; eylem, hastalık etkisiyle işlenmeli; akıl hastalığı ile eylem arasında bağlantı bulunmalıdır⁹⁶⁸.

Ceza..., s. 54. Tebbit, *Hukuk Felsefesi*, s. 248. Öte yandan M’Naghten testi, ‘zihni rahatsızlık’ ve ‘bilme’ kavramlarının belirsizliğinden hareketle eleştiriye tâbi tutulmuştur. Wallace and Roberson, *Principles...*, s. 89.

⁹⁶⁴ Golding, “Sorumluluk”, s. 412.

⁹⁶⁵ Dikkat edilmelidir ki mülga TCK m.47 uyarınca fiili işlediği sırada şuurunun veya harekâtının serbestisi ehemmiyetli derecede azaltacak surette akli maluliyete müptela olan kişiye indirimli ceza tatbik edilmesi öngörülmüş idi. [Aynı doğrultuda, 1957 tarihli İngiliz Cinayet Yasası (*Homicide Act*) uyarınca da eylem esnasında mevcut olan zihni anomaliler neticesinde esaslı zihinsel bozukluklardan kaynaklanan cinayet suçları dolayısıyla İskoç hukukundan benimsenen fikir uyarınca taksirle öldürme (*manslaughter*) olarak nitelenip azaltılmış ceza yönteminin benimsenmesi, esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilmiş idi. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 191-192.] Hâlihazırdaki düzenleme sanık lehinedir. *Düzenlemenin pozitivist okulun değil de klasik okulun yaklaşımını esas aldığı göz önünde tutmakta da fayda vardır.*

⁹⁶⁶ TCK m.57/2 hükmü: “Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine infaz hâkimi kararıyla serbest bırakılabilir.” göz önünde tutulduğunda akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri bakımından esas ölçütün “iyileşme”den ziyade “toplum açısından tehlikelik durumu” olduğu anlaşılabılır. Koparan, “TCK...”, s. 364. Dikkat edilmelidir ki akıl hastaları hakkında TCK uyarınca tatbik edilen güvenlik tedbirleri ile 4721 sayılı TMK m.432- 437 hükümleri uyarınca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hususu farklı mahiyet arz etmektedir. [TMK m.432/1: “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir...”, TMK m.433: “Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir.”] Güvenlik tedbirleri suç işlendikten sonra mahkeme eliyle uygulanan, kişinin iyileştirilmesini hedefleyen bir cezai tedbirdir. Öte yandan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, vesayet makamınca uygulanan, kişinin henüz suça karışmadan önce korunmasını sağlamaya yönelik, önleyici bir kurum olarak tezahür etmektedir.

⁹⁶⁷ Bu bağlamda tamamen ehliyetsiz olduğuna şüphe bulunmayan kişiler ile tamamen normal olarak değerlendirilen kişiler bakımından azaltılmış, indirimli ceza meselesinin gündeme gelmeyeceği tabiidir. Richard F. Sparks, “‘Diminished Responsibility’ in Theory and Practice”, *The Modern Law Review*, Vol. 27, No. 1 (1964), s. 17.

⁹⁶⁸ Özsan, “Ceza...”, s. 594. *Bu bağlamda tabiidir ki söz gelimi kleptomani rahatsızlığına düçar olan bir kimsenin insan öldürme eyleminden dolayı cezai muafiyet temin etmesi söz konusu olamayacaktır.*

Kabul etmek gerekir ki davranışları yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış sayılması konusundaki klinik ölçülerin ne olduğu hususu pek de belirgin değildir⁹⁶⁹. Bu hususta kanunun tamamıyla tıbbi bir ölçüyü esas aldığı iddia edilemese de gerçekten ciddi patolojik (marazî) bir durumun bahis konusu olduğu aşîkârdır⁹⁷⁰.

5.11. Sağırılık ve Dilsizlik

Genel itibarıyla doğuştan gelen bir maluliyet olan sağırılık ve dilsizlik kişinin ruhi gelişmesine engel olan sebepler arasındadır. Dilsizlik, sağırılığın neticesidir. Öyle ki işitme kabiliyetinden mahrum olan bir kimsenin konuşabilmesi mümkün değildir⁹⁷¹. Sağır ve dilsizler, bu noksanlığı bulunmayanlara nazaran hayata daha geç ve zor bir şekilde uyum sağlar⁹⁷². Önemle belirtilmelidir ki topluma uyum sağlama ve irade yeteneklerinin gelişmesi bakımından dezavantajlı konumda olanlar, doğuştan sağır dilsiz olanlar ile konuşma ve işitme yetilerini küçük yaşta kaybedenler bakımından söz konusudur. Yoksa yetişkin olduktan sonra herhangi bir nedenle sağır ve dilsiz kalanların kusurluluk yeteneklerinin etkilenmeyeceği, dolayısıyla cezai sorumluluğu azaltan yahut kaldıran bu sebebe dayanamayacakları açıktır⁹⁷³.

Esasen doğuştan itibaren mevcut olan sağır ve dilsizlik bakımından ceza sorumluluğu rejiminin yaş küçüklüğüne değil de akıl hastalığına benzer bir şekilde düzenlenmesinin

⁹⁶⁹ Mustafa T. Yücel, *Suç ve Ceza Anatomisi*, Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1973, s. 125. Yücel, bir başka eserinde bu konuyu şu surette izah etmektedir: “İrade kapasitesini (serbestçe karar verme veya tayin etme yeteneğini) değerlendirmek ise oldukça zordur. Uzman kişi esas itibarıyla fiilin işlendiği anda suçlunun kafasından geçen kişisel dinamikler arasındaki ilişkiyi yeniden oluşturmaya girişecek; dürtüler/arzular ile kişinin kendini kontrol etme arasındaki dinamik etkileşimi ve düşüncenin nasıl olup da karara yöneldiğini değerlendirecektir. Bir tür ‘girift nitelikli psikolojik sonuç’ olarak tanımlanabilecek iradeyi, mahkemeye sunulacak raporda, kesinlik derecesine varan türde normal veya patolojik olarak yorumlamak ekseriya risklidir. Çünkü, ‘normal’, ‘kapasite’ ve ‘sorumluluk’ deyimlerinin tatminkâr bir tanımını vermek mümkün değildir.” Yücel, *Adalet Psikolojisi*, s. 107.

⁹⁷⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 569.

⁹⁷¹ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 385. “Duymamak, konuşmağı öğrenmek hususunu da imkânsız kılar.” Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 559.

⁹⁷² Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 427.

⁹⁷³ Sedat Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2008, s. 735.

uygun olacağı fikri ileri sürülmüştür⁹⁷⁴. Bununla birlikte sağır ve dilsizlere ilişkin TCK'deki düzenleme, yaş küçüklüğü hükmüne atfen, üçer yaş arttırılarak düzenlenmiştir.

5.12. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

Ceza hukukunda esas ilke iradiliktir. TCK m.34/1'te geçici bir nedenle yahut irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle suç işleyen kişinin isnat yeteneğinin *ortadan kalktığı* yahut *önemli derecede azaldığı* durumlarda cezai sorumluluğunun ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Dikkat edilmelidir ki bu konuda kanunda akıl hastalığı düzenlemesinde olduğunun aksine aşamalı bir süreç öngörülmemiştir. Isnat yeteneğinin *azaldığı* durumlarda ceza miktarının azaltılacağına dair herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir. Kanaatimce bu husus, giderilmesi gereken mühim bir eksikliktir. Olması gereken, akıl hastalığı düzenlemelerine benzer bir şekilde, isnat yeteneğinin azaldığı durumlarda ceza miktarının da azaltılmasına ilişkin hüküm vazetmektir.

Geçici (*arızı*) nedenler, failin isteği dışında, yani herhangi bir kusuru olmaksızın meydana gelmektedir. Söz gelimi ateşli bir hastalık, uyurgezerlik, epilepsi krizi geçici nedenleri oluşturmaktadır⁹⁷⁵. Otomatikleşmiş hareketlerde şuurlu bir tasavvurun varlığından bahsedilemez. Hâlbuki cezai sorumluluğun meydana gelebilmesi için meydana gelen neticenin minimum düzeyde de olsa psikolojik bir illiyet bağıyla faile bağlanabilmesi gerekirdi. Oysa geçici nedenler söz konusu olduğunda sıhhatli bir tasavvurdan, iradenin tam manasıyla cismanileştiği karardan bahsetmek mümkün değildir⁹⁷⁶. Söz gelimi atılan bir taş dolayısıyla yahut arı sürüsünün saldırısına maruz kalınması neticesinde irade dışı hareketler sergilenmesi dolayısıyla sorumluluk gündeme gelmez iken uykusu geldiğini hissetmesine rağmen bir şoförün uyanık kalma zorunluluğu şeklindeki asli yükümlülüğüne muhalefet ederek yola devam etmiş olması dolayısıyla vuku bulan

⁹⁷⁴ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 429. Söz gelimi İtalyan Ceza Kanunu, sağır ve dilsizleri akıl hastalarına ait rejime tâbi tutmuştur. Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 318. Sağır ve dilsizlerin algılama ve irade yeteneklerinin olup olmadığı doğrultusunda tereddüt oluştuğunda akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Koparan, "TCK...", s. 366.

⁹⁷⁵ Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 324. Örnekler; zehirlenmeler, kafaya isabet eden darbeler vs. şeklinde arttırılabilir. Songar, *Psikiyatri...*, s. 527. Dikkat edilmelidir ki zehirlenme her ne kadar geçici nedenlere örnek olarak ele alınsa da alkol yahut uyuşturucu madde etkisi dolayısıyla şayet *kronik zehirlenmeler* söz konusu ise durum akıl hastalığı olarak nitelendirilmekte ve bu doğrultuda hukuki sonuca bağlanmaktadır. Nuri Düzgün, Şerafettin Elmacı, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2009, s. 26.

⁹⁷⁶ Erem, "Ceza Hukukunda İrade...", ss. 64, 66.

ihlaller bakımından hiç olmazsa taksiri dolayısıyla sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁹⁷⁷. Öte yandan salt ihlal etmiş olmak yeterli görülseydi herkes sorumlu olacaktı, hâlbuki ihlal esnasında bilinçli davranma ölçütüne sıkı sıkıya bağlı kalınsaydı herkes beraat edecekti⁹⁷⁸. İhlal esnasında bilinçsiz olan failerin sorumluluğunun tespiti bakımından o hâlde gerek kelimenin gerçek manasıyla uyumsuzluğa, ihlale (*fails to conform*) gerekse ihlal esnasında hareketlerin kontrol edilebilirliğini ve bilinçli olmayı şart koşan genel doktrine ayırıcı kıstas olarak bel bağlayamayız⁹⁷⁹. Failin, hukuku ihlal ile sonuçlanan hareketler üzerindeki bilinç kaybını önleyebileceği (*bilinç kaybını önleme iktidarına sahip olduğu*) ihtimallerde sorumlu olacağı hususu ise işlevsel bir kıstas olarak kullanılabilir⁹⁸⁰.

TCK m.34/2 uyarınca, iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişinin cezaî sorumluluğu mevcudiyetini muhafaza etmektedir. İsteyerek sarhoş olmak mazeret değildir. Zira esasen kusur olan bir durumun mazeret sayılması mümkün değildir⁹⁸¹. Dahası suç işlemek için cesaretlenmek maksadıyla uyarıcı madde kullanımının suçun tasarlanarak işlendiğinden bahisle ceza artırımına yol açması dahi mümkündür⁹⁸².

Cezaî sorumluluğun ortadan kalktığı ihtimalde, yani alkol yahut uyuşturucu maddenin irade dışı alınmasından maksat ise, bu hâlin başkasının fiilinden yahut rastlantı sonucu meydana gelmesidir⁹⁸³. Yanılarak söz konusu maddeler alınmış olabilir. Dahası mücbir sebepler dolayısıyla, örneğin diş ağrısından kurtulmak maksadıyla alkol alınması durumu

⁹⁷⁷ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 108-111. İradenin ihmal dolayısıyla sakatlanması durumunun cezai sorumsuzluk gerektirmediğine dikkat edilmelidir. Söz gelimi uyurgezerlik ve refleks etkisiyle işlenen eylemlerin herhangi bir bilinç durumunun varlığından bahsedilemeyeceği için sorumsuzluk gerektirdiği aşikâr iken alkol veya uyuşturucu madde kullanımı yahut diyabet hastasının fazla miktarda insülin alması neticesinde otomatizme neden olan durum dolayısıyla sorumluluk gündeme gelmektedir. Yücel, *Adalet Psikolojisi*, s. 112.

⁹⁷⁸ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 112.

⁹⁷⁹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 112.

⁹⁸⁰ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 112.

⁹⁸¹ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. I, s. 591. Cezalandırma bakımından fiilin işlendiği anda isnat edilebilirlik yeteneğinin mevcudiyeti şart olmakla birlikte bu yeteneği kasten bertaraf eden kimsenin fayda sağlayamayacağı açıktır. Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, s. 383. Nitekim isnadiyet terimini hukuk sahasında kullanan ilk hukuk felsefecisi Samuel von Pufendorf (1632- 1694) da iradiliğin kusurlu bir biçimde ortadan kalkmasına sebep olunması durumunda istenmeyen neticeler bakımından isnadiyete cevaz vermiştir. Başer, *Ceza Hukukunda Nedensellik...*, ss. 69-71.

⁹⁸² Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 382-383.

⁹⁸³ Söz gelimi, damarına zorla morfin şırınga edilerek gece hırsızlığına iştiraki temin edilen ve ardından suç mahallinde terk edilip ihbarla yakalattırılan yükseköğrenim öğrencisi gencin yapılan muayene neticesinde cezai sorumluluğunun olmadığı anlaşılmıştır. Songar, *Psikiyatri...*, s. 527.

dahi “*irade dışı*” kapsamında mütalaa edilmiştir⁹⁸⁴. Kanaatimce bu değerlendirme tartışmaya açıktır.

5.13. *Mücbir Sebep*

Ceza mevzuatında tanımlanmayan mücbir sebep (*vis maior*, zorlayıcı neden) söz konusu olduğunda hareketin iradiliğinden bahsetme olanağı da bulunmayacaktır⁹⁸⁵. Zira mücbir sebep hâlinde tehlikeli yahut zararlı netice, failin dışında ve karşı konulması mümkün olmayan, doğadan kaynaklanan bir sebep dolayısıyla gerçekleşmektedir⁹⁸⁶. Mücbir sebep söz konusu olduğunda, kişinin hareket etme yahut etmeme iktidarı, maddi veya manevi bir güç etkisiyle devre dışı kalmaktadır⁹⁸⁷. Mücbir sebep dolayısıyla kişi; hareket etmemekte, hareket ettirilmektedir. Mücbir sebep ile zaruret hâli benzerlik göstermekle birlikte iki müessese esas itibarıyla birbirinden farklıdır. Şöyle ki zaruret hâli söz konusu olduğunda kişi eylemi gerçekleştirmeye mecbur değildir, kendisini yahut üçüncü şahsı feda ederek suçu işlememesi mümkündür. Öte yandan mücbir sebep söz konusu olduğunda failin başka surette davranma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla fail ile fiil arasındaki psikik bağın mevcut olmaması, mücbir sebep altında işlenen fiillerin eylemi gerçekleştiren kişiye isnadiyetini de önlemektedir⁹⁸⁸.

5.14. *Kaza ve Tesadüf*

Ceza hukuku mevzuatında kaza ve tesadüf tanımlayan herhangi bir düzenleme yoktur. Rastlantı olarak da adlandırılan tesadüf, açıklanamayan, beklenilmeyen ve önceden kestirilemeyen bir olayın ortaya çıkışı olarak tanımlanmaktadır⁹⁸⁹. Kazanın mutlak ve objektif surette, önceden (*a priori*) belirlenmesi mümkün değildir⁹⁹⁰. Sonucun öngörülebilir olması taksiri kaza ve tesadüften ayıran bir kıstastır. Taksirde fail ya sonucu

⁹⁸⁴ Parlar ve Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 325.

⁹⁸⁵ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 545.

⁹⁸⁶ Yıldırım, deprem, heyelan gibi olaylar pekâlâ mücbir sebep sayılmakla birlikte insani güçten kaynaklanan sebepler dolayısıyla da (söz gelimi TCK m.322’de ifade edilen savaş esnasında erzak tedariki yükümlülüğünün yerine getirilmemesi eylemi grevden kaynaklanıyorsa yahut genel ekonomik kriz hâlleri söz konusuysa) mücbir sebepten bahsedilebilir. Gülşen, *Ceza Hukukunda ...*, s. 112.

⁹⁸⁷ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 169. Aynı doğrultuda bkz. Gülşen, *Ceza Hukukunda...*, s. 112.

⁹⁸⁸ Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, s. 90. Dikkat edileceği üzere fail ile fiil arasındaki psikik bağa, manevi sebebiyet alakasına atıfta bulunan bu düşünce, kusurluluk bakımından psikolojik teorinin benimsendiğinin göstergesidir.

⁹⁸⁹ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 152.

⁹⁹⁰ Gülşen, *Ceza Hukukunda...*, s. 26.

öngörmektedir (*bilinçli taksir*) yahut sonucun öngörülmesi failden beklenmektedir (*adi, bilinçsiz taksir*); öte yandan kaza ve tesadüfte ise dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılsa dahi öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan bir netice söz konusudur. Kaza ve tesadüfte neticenin faile yüklenmesi objektif olarak mümkün değildir. Nitekim fail, işlediği hareketten doğacak neticeleri tahmin ve idrak edemez. Dolayısıyla kaçınılması da mümkün olmaz. Her ne kadar kast yahut taksirin bulunmaması hususunda müşterek olsalar da mücbir sebepte bulunan bir harekete yahut hareketsizliğe zorlanma durumu kaza ve tesadüfte söz konusu değildir⁹⁹¹. Dolayısıyla mücbir sebep zaruret hâli kavramına, kaza ve tesadüf ise bilmeme ve yanılma kavramına bağlanabilecek birer durum olarak telakki edilmiştir⁹⁹².

Öte yandan dikkat edilmelidir ki salt nedensellik bağının yeterli görüldüğü, objektif sorumluluğun uygulandığı durumlarda kast yahut taksir ayrımlarının hiçbir önemi kalmamaktadır. Zira objektif sorumlulukta failin psişik, zihni yapısıyla ilgili herhangi bir soruşturmaya girililmemektedir. Objektif sorumluluk bahsinde de belirtildiği üzere kaza ve tesadüfte ise nedensellik bağının koptuğu dahi iddia edilmiştir⁹⁹³. Zira bu görüş taraftarlarına göre kaza ve tesadüf söz konusu olduğunda netice, öngörülmesi kesinlikle imkânsız olan bir neticedir⁹⁹⁴.

Söz gelimi meşru müdafaa durumunda hukuk sistemince kınanma şöyle dursun, mevcut olan haklı gerekçe dolayısıyla (*justification*) meşru müdafaa kapsamında yapılanlar hoş karşılanmaktadır⁹⁹⁵. Öte yandan kaza gibi mazeret sebeplerinde ise (*excusing conditions*)

⁹⁹¹ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 169.

⁹⁹² Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 546.

⁹⁹³ Kanaatimce bu görüş isabetsizdir. Fiilin işlenmesi ve neticenin doğması bizatihi maddi, doğal bir hadisedir ve gözlemlenebilir. Nitekim bilindiği üzere nedensellik bağı, suçun maddi unsurları arasında sıralanmıştır. Kişinin öngörmesinin mümkün olmadığı neticenin gerçekleşmesi dolayısıyla cezai sorumsuzluğun nereden kaynaklanacağına dair araştırmada, tıpkı şart teorisince de vurgulandığı üzere, failin psikolojik yönüne ilişkin değerlendirmeye girilmelidir. Kaza hâlinde nedensellik bağının ortadan kalktığına dair görüşün eleştirilerine dair izahat için ayrıca bkz. Gülşen, *Ceza Hukukunda...*, ss. 52-54.

⁹⁹⁴ Dahası netice öngörülebilir olsa bile şayet neticenin gerçekleşmesine engel olma imkânı bulunmuyorsa gene kaza ve tesadüfün varlığından bahsedilir. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 543.

⁹⁹⁵ Örneğin dört hırsız oyma bıçağıyla öldüren yetmişli yaşlarındaki Purcell isimli şahsa şövalyelik unvanı takdim edilmiştir. Courtney Stanhope Kenny, *Outlines of Criminal Law*, 5. b., 1911, s. 103'ten aktaran: Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 13.

cezai sorumluluktan muaf kılınmanın gerekçesi farklı bir zemine dayanmaktadır⁹⁹⁶. Nitekim ulusal ceza hukuku mevzuatında da meşru müdafaa, hakkın kullanılması gibi hâller hukuka uygunluk sebepleri olarak görülürken cebir, zaruret hâli, akıl hastalığı, kaza ve tesadüf, haksız tahrik gibi hâller ceza sorumluluğunu kaldıran (*excuse*) yahut azaltan (*mitigation*) mazeret sebepleri olarak değerlendirilmektedir.

Şimdiye kadar ceza sorumluluğunu kaldıran yahut azaltan durumlara ilişkin olarak ceza hukukunda suç teorisi başlığında irdelenen hususlara temas edildi. Bu aşamadan sonra, sistematik bakımdan TCK genel hükümlerin “yaptırımlar” başlıklı üçüncü kısmında “dava ve cezanın düşürülmesi” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ölüm, af, zamanaşımı ve şikâyetten vazgeçme müesseselerinin, her ne kadar ceza hukuku doktrininde yaptırım teorileri bağlamında irdelenseler de ceza sorumluluğunu kaldıran yahut azaltan etkileri dolayısıyla işbu başlık altında ele alınmalarının uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

5.15. Şüphelinin, Sanığın veya Hükümlünün Ölümü

Hakkında suç işlediği yönünde şüpheler bulunan yahut suç işlediği tescillenerek mahkûm edilen bir kimsenin ölmesi durumunda devlet ile fail arasındaki muhakeme ve cezalandırma ilişkisi doğal olarak son bulmaktadır⁹⁹⁷. Zira “*mors omnia solvit*” (ölüm her şeyi halleder)⁹⁹⁸. Nitekim daha önce de bahsi geçtiği üzere ceza hukukunun temel prensipleri arasında yer alan “cezai sorumluluğun şahsiliği prensibi” gereğince vuku bulan ölümün ardından suçla münferiden yahut müştereken ilgisi olmayan başka birisi üzerinde takibata yahut infaza devam etmek de mümkün değildir⁹⁹⁹. Öte yandan suçtan

⁹⁹⁶ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 13-14. Hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu hâllerle mazeret sebeplerinin varlığı durumunda müşterek olan husus, ahlaki suçluluğun (*moral culpability*) bulunmamasıdır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 35.

⁹⁹⁷ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku...*, ss. 465-466.

⁹⁹⁸ Dönmezer ve Erman, *Ceza Hukuku Dersleri...*, s. 691.

⁹⁹⁹ Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 337. Şu kadar ki ölüm, her ne kadar şüpheli bakımından davanın açılmasını engelleyen; sanık bakımından davayı düşüren; mahkûm bakımından da cezanın infazını ortadan kaldıran bir sebep teşkil etse de 5237 sayılı TCK m.64 gereğince sanığın ölümü ihtimalinde müsadereye tâbi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam edilerek müsadereye hükmedilmesi, hükümlünün ölümü durumunda da ölümden önce kesinleşmesi kaydıyla müsadereye ve yargılama giderlerine dair hükmün infazı mümkündür.

zarar gören kimsenin ölümünün kural olarak davanın devamına yahut cezanın infazına bir tesiri bulunmamaktadır¹⁰⁰⁰.

5.16. Af

Merhamet duygusuna yer veren ve özü itibarıyla ahlaki bir mesele olan af¹⁰⁰¹, hukuk âleminde genel af yahut özel af şeklinde tasniflenir. Ancak ve ancak kanun yoluyla ihdas edilebilen genel af, ilişkin olduğu eylemin suç olma vasfını ortadan kaldıran, ceza davasının açılmasına engel olan, dava açılmışsa davayı düşüren, ceza verilmişse cezayı ve infazı tüm neticeleriyle ortadan kaldıran, özetle hem davayı hem de cezayı düşüren bir mahiyet arz etmektedir¹⁰⁰². Dikkat edilmelidir ki genel af, aftan yararlanan muhataplarının sayısına, niceliğe göre değil içeriğe göre tayin edilir¹⁰⁰³. Genel affin ancak siyasi suçlar bakımından olumlu etki doğurabileceğine; öldürme, hırsızlık, dolandırıcılık gibi adi suçlarda ise pek de işlevsel olmayacağına dair fikirler ileri sürülmüştür¹⁰⁰⁴.

Yasama organının yanı sıra idare tarafından (*Cumhurbaşkanınca*) da tatbik edilmesi mümkün olan ve sırf ceza üzerinde etki doğuran özel af ise kesinleşmiş cezanın ardından adli hataya maruz kaldığı anlaşılan yahut maluliyeti bulunan kişiler hakkında münferiden ve münhasıran ilan edilir. Etkisi ise ceza süresini kısaltmaktan, cezayı tamamıyla ortadan kaldırmaktan yahut cezanın türünü değiştirmekten ibarettir¹⁰⁰⁵. Genel affin aksine özel affin üç uygulanış tarzında da kesin mahkûmiyet varlığını devam ettirdiği için sonraki mahkûmiyetler bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkündür¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁰ Dönmezer ve Erman, *Ceza Hukuku Dersleri...*, s. 694.

¹⁰⁰¹ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 404. Affin çok güçlü ve muhteşem bir ahlaki duygu olduğuna, affetmenin affedilen üzerindeki müspet tesirlerine Victor Hugo'nun Sefiller isimli eserinde tanık olunması mümkündür. Pikopos Myriel'in baş karakter Jean Valjean'ın hırsızlığını örtbas etmesi ve onu yargısal makamların pençesinden anlık bir manevrayla kurtarması (Victor Hugo, *Sefiller*, (çev. Volkan Yalçıntoklu), C. I, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2015, ss. 122-126), Valjean'ın tüm roman boyunca gözlemlenebilecek surette karakterinin ve yaşam tarzının bambaşka bir yöne evrilmesine önayak olmuştur. Mezkûr eser, kanaatimce dünya edebiyatının şaheserlerindendir.

¹⁰⁰² Taner, *Ceza Hukuku...*, ss. 112-113, 661.

¹⁰⁰³ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 407.

¹⁰⁰⁴ Zira icra edildiği devirdeki siyasi sistemce siyasi suç olarak addedilen ihtilal yahut inkılap hareketlerinin başarıya ulaşması hâlinde cezalandırılma bir yana makbul sayılarak failleri birer kahraman, vatansever olarak övgüye mazhar olurlar. Öte yandan adi suçlar bakımından af ilanı, faillerinin kısa sürede tekrar suç işleyerek cezaevinin yolunu tutmasıyla, cezalandırmanın genel önleme fonksiyonunu ve amacını tahrip etmekle neticelenir. Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 112-113, 662-663.

¹⁰⁰⁵ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 661.

¹⁰⁰⁶ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 124.

Af, ceza hukukunda meşru mudur? Lehe ve aleyhe görüşler mevcuttur. Lehe manada affın, genel ve mücerret nitelikli ceza kanunlarının somut vakıalara uygulanışından doğan kusurların ve haksızlıkların giderilmesinde elverişli bir vasıta¹⁰⁰⁷; buhranlı dönemlerin ardından geçmişin unutulması ve toplumsal barışın yeniden tesisi için mühim bir ceza siyaseti aracı; adli hataların tamirinde ise son çare olarak telakki edildiği olmuştur¹⁰⁰⁸. Bunun karşısında ise ölçülü fakat muhakkak bir cezanın şiddetli fakat kurtulma ümidi bahşeden bir cezaya nazaran daha tesirli olduğu görüşünden hareket eden Beccaria, cezaların muhakkak olması niteliğini haleldar eden affa muhalif bir tutum sergilemiştir¹⁰⁰⁹. Keza Bentham da ceza, zaruri ise affa yer olmadığını, zaruri değil ise zaten hiç tatbik edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır¹⁰¹⁰. Kefaret düşüncesini benimseyenler de cezanın bizatihi iyiliğinden ve mutlaka tatbik edilmesi gerekliliğinden hareketle af müessesesine muhalif bir tutum takınmışlardır¹⁰¹¹. Affın cezasız kalma

¹⁰⁰⁷ Jhering, af yetkisini, “*hukukun emniyet subabı*” olarak nitelendirmiştir. Keza Romagnosi de “*af cezayı zayıflatmaz, onun âdilâne bir şekilde tatbikini sağlar*” şeklinde söylemde bulunmuştur. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 405. Nietzsche, intikam duygusunun tezahürü olarak nitelendirdiği kefarete düşüncesini eleştirmiş; güzel bir gücün yansıması olarak nitelendirdiği merhamet (af) duygusuna methiyeler düzmüştür. Lee, “Beyond Control...” ss. 141-142, 148.

¹⁰⁰⁸ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 405. Kanaatimce af, siyasi ve pratik saiklerle zaman zaman elverişli bir araç olarak kullanılmasına rağmen adli hatanın söz konusu olduğu durumlarda dahi affın meşrulaştırılması pek mümkün gözükmemektedir. Zira ortada hata varsa, neticesinde af değil özür söz konusu olabilir. Özür mahiyetinde ise iadeitibar, zararın tazmini vs. muhtelif yöntemler benimsenebilir.

¹⁰⁰⁹ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, ss. 405-406. “*Suçların affa uğrayabileceklerini ve cezanın suçların kaçınılmaz sonucu olmadığını göstermek, suçlularda cezasız kalma umudunu ve düşünüyü kıskırtmak demektir.*” Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 218.

¹⁰¹⁰ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 406. Bununla birlikte Bentham, ayaklanma yahut ihtilal gibi durumlarda toplumun geçirdiği sosyal buhranın etkilerini azaltmak için af müessesesine başvurulmasının zorunlu olduğu düşüncesindedir. Güriz, *Faydacı Teoriye...*, s. 102.

¹⁰¹¹ Bununla birlikte söz gelimi Kant, çok istisnai durumlarda ve ancak devletin kendi aleyhine işlenen suçlar söz konusu olduğunda -*affın büyük ölçüde haksızlıklara yol açabileceği çekincesiyle*- halkın güvenliğinin tehlikeye girmemesi koşuluyla affetme hakkına cevaz vermiştir. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 119. Tebaadan kimsenin kalmaması ve netice olarak da doğal duruma geri dönülmesi ihtimalini adaletin tecelli etmemesine nazaran çok daha vahim bulmuştur. Dolayısıyla çok istisnai durumlarda yargıcın durumu ıztırar hâli olarak değerlendirip başka bir ile göç ettirme yahut af gibi başkaca yöntemlerle nüfusu koruyan çözümler bulmasını tavsiye etmiştir. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 117. Kanaatimce burada çelişkili bir durum vardır. Şöyle ki: Daha önceden hatırlanacağı üzere Kant, kendi kendisini feshetmeye karar veren ada topluluğundaki son mahkûmun cezasının infazını, adaletin bir gereği olarak zorunlu görmüştü. Öte yandan ölüm cezasının infaz edilmesi durumunda uyrukların azalması dolayısıyla siyasi bütünlüğün yok olma tehlikesine girmesi durumunda ceza adaletinin devletin siyasi bütünlüğü karşısında geri planda kalmasını uygun bulması, bunun da siyasi bir temelden ziyade zorunlu bir mantıksal sonuç olduğu yaklaşımı (Melike Belkıs Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in Felsefesinde Cezanın Amacı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1 (2020), s. 133.) ada örneği düşünüldüğünde tutarsızlık teşkil edecektir. Öyle ki her ne kadar Kant düşüncesinde de tıpkı Hobbes’te olduğu gibi doğa hâli, kaçınılması gereken, tehlikeli ve güvensiz bir ortam olsa da (Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in...”, s. 132) devletin siyasal bütünlüğü gerekçesi, adaletin göz ardı edilmesini gerektirici meşru bir sebep olarak ortaya konulamaz.

ümidini arttıracakı çekincesiyle pozitivistler de istisnai olarak siyasi suçların haricinde, bilhassa umumi, tabii suçlar bakımından af müessesesine karşı çıkmışlardır¹⁰¹². Pozitivist Garofalo'nun bu meyanda, şu sözüne dikkat çekmekte fayda vardır: “İşlenmiş olan fiil dün suç sayılmıştı, yarın da öyle sayılacaktır. Fakat aynı fiil bugün suç değildir¹⁰¹³ (!)”

5.17. Zamanaşımı

Devlete ait olan ceza verme *hakkı*, kamu davası açmak ve dava neticesinde uygun bulunan cezanın infazı suretiyle ifa edilmiş olur¹⁰¹⁴. Zamanaşımı ise cezanın artık işlevsiz hâle geleceği gerekçesiyle devletin cezalandırma yetkisini¹⁰¹⁵ (*ius ponendi*) ortadan kaldıran,

Nitekim adalet nihai değerdir. Ne de olsa Kant'a göre: “...Çünkü adalet ortadan kalkarsa, insanların yeryüzünde yaşamasının hiçbir değeri kalmaz.” Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 114-115. Kant, cezalandırmada faydacılık düşüncesine o derece muhaliftir ki cezadan fayda umulması düşüncesi bir yana, ihlal durumunda şayet cezalandırmama fayda sağlayacak olsa bile cezalandırmalıyız. Dolinko, “Some Thoughts About Retributivism”, s. 543. Kant düşüncesinde cezalandırmanın istisnası olup olamayacağına dair tartışmalar söz konusu olsa da mutlak surette kesinlik arz eden bir husus vardır: Hangi gerekçeyle olursa olsun masumların cezalandırılması kesinlikle mümkün değildir. B. Sharon Byrd, “Kant's Theory of Punishment: Deterrence in Its Threat, Retribution in Its Execution”, *Law and Philosophy*, Vol. 8, No. 2 (1989), s. 196. Bu bağlamda suç işleyenlerin mutlaka cezalandırılması gerekliliğini ifade eden *pozitif retributivizm* ile yalnızca suç işleyenlerin, ihlal ile orantılı şekilde cezalandırılmasının meşruluğuna dair *negatif retributivizm* ayrımına dair bkz. Mackie, “Morality...”, s. 4. Aynı doğrultuda bkz. J. Angelo Corlett, *Responsibility and Punishment*, 4. b., Dordrecht: Springer, 2013, ss. 83-84. Kant'ın az önce zikredilen çok istisnai durumlarda af yetkisinin kullanılması haricinde kural olarak pozitif retributivizme taraftar olduğu ve ceza yasasının kategorik imperatif nitelik arz ettiği durumlarda faydacı hesaplamalara itibar etmediği aşikârdır: Varsayalım ki bir kimseye tehlikeli tıbbi incelemelerde denek olarak kullanılmayı kabul etmesi karşılığında idam cezasının infaz edilmeyerek yaşamının bağışlanması teklif edilmiş olsun. Bu incelemeler bilime hizmet etmesine ve topluma faydalı nitelikte olmasına rağmen mahkeme, tıp fakültesinden gelen böylesi bir teklifi küçümseyerek reddedecektir. Çünkü herhangi bir bedel karşılığında satın alınabilen adalet, adalet olmaktan çıkar. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 115.

¹⁰¹² Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 406.

¹⁰¹³ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 407. Garofalo, bu durumu manasız bularak bizzat suçluluğu dahi ortadan kaldıran genel af müessesesine karşı çıkmıştır. Nitekim O'na göre, “bu oldukça komik formül... hükûmet böyle istedi diye bütün sabıkaları kar gibi beyaza çıkarabilmektedir!” Garofalo, hükûmetin alicenaplık sergileyerek çıkardığı özel affın da bizzat kanunların müdafii olan hükûmete tanınmış bir hak olduğuna dair kabulün de çok güç olduğunu isabetle vurgulamıştır. Garofalo, *Criminologia...*, s. 359.

¹⁰¹⁴ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 464.

¹⁰¹⁵ Cezalandırmanın, devlete ait bir hak mı yoksa ona tanınmış bir yetki mi olduğu meselesinin hâlen tartışmalı olduğuna dair ifade için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara: Seçkin Yay., 2008, s. 17. Kanaatimce hakkın kullanımında genel itibarıyla keyfiliğin, tercihin bulunduğu nazara alındığında cezalandırma hususunda devletin görevlendirildiği, yetkilendirildiği görüşü makuldür. Nitekim suçtan zarar gören kimsenin haksızlığı gerçekleştireni bizzat cezalandırmasına cevaz verilmediği hususu (ihkakihak yasağı) da göz önüne alındığında cezalandırmanın devlete ait bir hak değil de ona yüklenmiş bir görev, yetki olduğu hususu pekâlâ ileri sürülebilir. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 336. Cezalandırma hakkı yahut yetkisinden ziyade cezalandırma işlevinden söz etmenin daha isabetli olacağına dair bir başka görüş için bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, s. 694.

kamu düzenine ilişkin bir neden olarak belirlemektedir¹⁰¹⁶. Zamanaşımı, ceza hukuku politikasından kaynaklanan pratik bir hukuk tekniği aracıdır¹⁰¹⁷. Belirli bir zamanın geçmesiyle birlikte cezalandırmadan elde edilmesi umulan sosyal faydanın ortadan kalkacağı ileri sürülmüştür¹⁰¹⁸. Antik Yunan döneminde zamanaşımı söz konusu olduğunda delillerin elde edilmesindeki zorluk dolayısıyla zamanaşımının *-bazı suçlar istisna tutularak-* davayı yahut cezanın infazını düşürücü etkisi kabul edilmiştir¹⁰¹⁹. Zamanaşımı müessesesinin lehine ve aleyhine pek çok görüş geliştirilmiştir.

Zamanaşımının lehine tutum takınanlara göre uzun bir zaman zarfınca yakalanmak ve cezalandırılmak korkusu içinde yaşayan suçlu, yeteri derecede manevi ceza çekip suçun kefareтини ödemiştir¹⁰²⁰. Bunun yanı sıra suçlunun zamanla uslanması, işlenen suçun kamu vicdanında unutulması, delillerin kaybolması, ceza ile umulan sosyal faydanın ortadan kalkması, genel önleme işlevinin yitip gitmesi gibi sebeplerle zamanaşımı lehine görüşler geliştirilmiştir¹⁰²¹.

¹⁰¹⁶ Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, ss. 17-18.

¹⁰¹⁷ Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 45. Bu arada belirtilmelidir ki zamanaşımı salt ceza hukuku alanında dikkate alınan bir kavram değildir, aynı zamanda medeni hukuk sahasında da zamanaşımının kabulüyle *-her ne kadar ilk bakışta haksız ve toplum yararına aykırı bir müessese gibi görünse de-* vakıanın hakkı yaratmasına cevaz verilmiştir. Henri Decugis, “Zamanaşımı”, (çev. Ferzan Arif Araş), *AÜHF Dergisi*, C. 3, S. 2 (1946), s. 668. Söz gelimi 4721 sayılı TMK m.777/1: “Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.” şeklindeki hükmüyle zamanaşımının hak kazandırıcı etkisi kabul edilmiştir. Zamanaşımı, tarihsel olarak özel hukuk sahasında çok daha önceleri uygulama alanı bulmuştur. Denebilir ki zamanaşımı, ceza hukukuna özel hukuktan geçen bir müessesedir. Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 18.

¹⁰¹⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 423.

¹⁰¹⁹ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 424. Aynı doğrultuda bkz. Kubilay Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara: Ütopya Grafik, 2011, s. 21. Hâlbuki Taner, Antik Yunan’da zamanaşımı uygulamasının mevcudiyetinin şüpheli olduğundan bahisle zamanaşımının ilk türünün Roma hukukundaki “*usucapio*” denen kazandırıcı zamanaşımı olarak kabul edildiğini vurgulamaktadır. Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 20. Öte yandan zamanaşımının kabul edildiği ilk yasanın MÖ 18’de yürürlüğe giren, cinsel suçlara dair “*Lex Julia de Adulteriis*” olduğu; mezkûr yasada suçun işlendiği andan itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörüldüğü belirtilmiştir. Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 21. Roma hukukunda dava zamanaşımı kabul edilmesine rağmen ceza zamanaşımı kabul edilmemiştir. Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 21.

¹⁰²⁰ Bu vurgu, bilhassa kıta Avrupasında zamanaşımı müessesesinin yayılmasına önayak olan 1791 tarihli Fransız Ceza Kanununun gerekçesinde yer almaktadır: “Yirmi yıl süre ile her gün çekilen korku; yirmi yıllık uykusuzluk; yirmi yıl süresince suçlunun başının üstünde daha zalim olan bu işkence suçun intikamını yeter derecede almamış ve zamanaşımını meşru kılmamış mıdır?” Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, s. 428.

¹⁰²¹ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, ss. 428-431. İtalyan mehz kanununun gerekçesinden zamanaşımı müessesesinin vazedilmesinin sebebinin, sosyal faydanın azalması ve delillerin bozulması olduğu anlaşılmaktadır. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 474. Zamanaşımı

Öte yandan zamanaşımının aleyhine olarak, devletin ceza vermesini bir hak değil de görev olarak gören Kant ve Hegel, hakkın zamanaşımı dolayısıyla zayi olabileceğini ancak görevin aynı sebeple icra edilmemesine imkân olmadığını vurgulamışlardır¹⁰²². Bentham ve Beccaria bilhassa ağır cezayı gerektiren suçlar bakımından zamanaşımı müessesesinin aleyhine tutum takınmışlardır¹⁰²³. Öyle ki Bentham, ağır cezayı gerektiren suçlar bakımından zamanaşımının kabul edilmesinin ve böylelikle faillerin hukuki korumadan yararlanarak suçlarının semerelerinden yararlanmalarının adalet ve ahlaka karşı açık bir hakaret olduğunu vurgulamıştır¹⁰²⁴. Pozitivistler de sırf geçip giden zamana bakılarak mutlak ve *a priori* bir değer olarak değil de ancak suçlunun tehlikelilik hâlinin sonlandığı ihtimalde, her münferit vakıanın kendi şartları içerisinde hâkimce değerlendirilerek zamanaşımına cevaz verilebileceğini belirtmişlerdir¹⁰²⁵. Bir başka deyişle, pozitivistlere göre şayet suçlunun suç işledikten sonraki hâl ve hareketlerinden ıslah olmadığı anlaşılıyorsa zamanaşımı mümkün olmamalıdır¹⁰²⁶.

Gerek dava gerekse ceza zamanaşımının benimsendiği TCK’de¹⁰²⁷ tatbiki muhtemel ceza miktarlarına göre çeşitli düzeyde zamanaşımı süreleri öngörülmüştür¹⁰²⁸. Temel mantık,

leyhine sunulan muhtelif gerekçelerin kısa izahatı için ayrıca bkz. Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, ss. 35-42. Derli toplu başkaca izahat için ayrıca bkz. Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, ss. 24-27.

¹⁰²² Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, ss. 425-426.

¹⁰²³ “İnsanların belleklerinde uzun süre iz bırakan canavarca işlenmiş suçlar kanıtlandıkları zaman, çoğu kez, kurtuluşu kaçmakta bulan suçlunun yararına hiçbir zamanaşımı öngörülmemelidir. Çünkü onlar buna layık değildirler. Ancak, önemsiz ve işlendikleri kuşku suçlarda bir yurttaşın alınıyazısı üzerindeki belirsizlik, zamanaşımıyla ortadan kaldırılmalıdır. Çünkü, uzun süre suçları kuşatan belirsizlik/karanlık, yani suçların cezasız kalması cezaları örnek olmaktan çıkarmakla birlikte, suçluya iyileşme gücünü (olanağını) kazandırmaktadır.” Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 156. Görüldüğü üzere Beccaria, nispeten hafif ve işlenip işlenmediği kuşku olan suçlar bakımından belirsizliğin giderilmesi ve ıslaha imkân vermesi dolayısıyla zamanaşımına cevaz vermiştir.

¹⁰²⁴ Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 678.

¹⁰²⁵ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, ss. 427-428. Başta Garofalo olmak üzere İtalyan pozitivist hukukçuları zamanaşımının kaideten meşru olmadığı kanaatindedirler. Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 42.

¹⁰²⁶ Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 28.

¹⁰²⁷ Zamanaşımı müessesesinin kabulünde “sosyal faydanın azalması” ve “suça ait delillerin kaybolması” şeklinde iki görüşe dayanıldığı; yeni suç işlenmesinin ceza zamanaşımını kesen neden sayılması dolayısıyla “uslanma” görüşüne pek de itibar edilmediği şeklinde yorumda bulunulmuştur. Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 28.

¹⁰²⁸ Şu kadar ki ulusal ceza hukuku mevzuatı bakımından bazı istisnai hâllerde zamanaşımı uygulaması kabul edilmemiştir. Bunlar hâlihazırda, TCK m.66/7’de, ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren millete ve devlete karşı işlenen suçların, yurt dışında işlenmesi hâlinde dava zamanaşımının uygulanmayacağı; TCK m.68/3’te millete ve devlete karşı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında ceza zamanaşımının uygulanmayacağı; TCK m.76 ilâ 78 arasındaki soykırım, insanlığa karşı suçlar ve örgüt suçlarından dolayı zamanaşımının işlemeyeceği; TCK m.94’teki işkence suçundan dolayı da zamanaşımının işlemeyeceğine dair hükümlerden ibarettir.

suçlar ağırlaştıkça, öngörülen ceza süreleri fazlalaştıkça zamanaşımı sürelerinin uzaması yönündedir. TCK m.72/2 hükmü uyarınca, re'sen uygulanan dava ve ceza zamanaşımından şüpheli, sanık yahut hükümlünün vazgeçmesi mümkün değildir. Bu husus, daha önce de vurgulandığı üzere zamanaşımının kamu düzenine ilişkin olmasının bir neticesidir. Durması yahut kesilmesi¹⁰²⁹ muhtemel dava zamanaşımı¹⁰³⁰ sürelerinin kesilmesi muhtemel ceza zamanaşımı¹⁰³¹ sürelerine nazaran daha kısa olarak düzenlenmesinin nedeni, şüpheli yahut sanığın henüz mahkûm olmaması ve dolayısıyla beraat etme ihtimalinin mevcudiyetine rağmen suçun işlendiğinin hakikat sayıldığı mahkûmiyet durumunda kamuoyu vicdanında daha derin izler kalması, olayın “geç ve güç unutulması”dır¹⁰³². Böylelikle cezalandırma neticesinde elde edilmesi umulan sosyal faydanın azalmasının, dahası yitip gitmesinin dava zamanaşımında ceza zamanaşımına nazaran daha erken meydana geldiği iddia edilmiştir¹⁰³³.

Ceza hukukunda zamanaşımı, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle yargılamanın her safhasında re'sen dikkate alınmaktadır. Öte yandan özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından zamanaşımı, ancak def'i olarak ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınır¹⁰³⁴.

5.18. Şikâyetten Vazgeçme

Şikâyet, takibi şikâyete bağlanmış suçlarda failin cezalandırılmasına dair talebin suçtan zarar gören tarafından ilgili kurumlara iletilmesi olarak tanımlanabilir¹⁰³⁵. Şikâyet, istisnaen öngörüldüğü suç tipleri bakımından takibatın devam edebilmesi için zaruri bir ceza muhakemesi şartıdır¹⁰³⁶. Ulusal mevzuat bakımından fiilin işlenmesi ile birlikte

¹⁰²⁹ Zamanaşımının durmasına yahut kesilmesine dair bilhassa özel hukuk kaynaklı düşünsel temellerin kısa izahatı için bkz. Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, ss. 21-22.

¹⁰³⁰ İsminden de anlaşılacağı üzere dava zamanaşımı, davanın açılmamasını sağlayan, açılmışsa da davayı düşüren bir sebeptir. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 126. Bu ihtimalde yargılamaya devam edilmesi ve mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi mümkün değildir. T.C. Anayasası m.38/2: “Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da...” ibaresinden de görüldüğü üzere TCK'de dava zamanaşımı ifadesi, Anayasa'da suç zamanaşımı ifadesiyle karşılanmıştır.

¹⁰³¹ İsminden de anlaşılacağı üzere ceza zamanaşımı, cezayı düşürür; infazı engeller. Ancak cezayı ihtiva eden mahkûmiyet hükmü baki kalır. Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 126.

¹⁰³² Taner, *Ceza Hukuku...*, s. 682.

¹⁰³³ Erem, *Ümanist Doktrin...*, C. II, s. 476.

¹⁰³⁴ Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 19.

¹⁰³⁵ Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 350. Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan şikâyet hakkının kullanımının kanun koyucunun öngördüğü istisnai hâllerde (ör. TCK m.131/2) başkalarınca kullanılması da mümkündür.

¹⁰³⁶ Şikâyet esasen cezayı da etkilediği içindir ki bir yönden de esasa ilişkin, ceza hukuku kurumu olarak değerlendirilmiştir. Söz gelimi Dönmezer bu bağlamda, şikâyeti hem esasa (ceza hukuku) hem de usule (ceza muhakemesi hukuku) ait karma bir kurum olarak nitelendirmiştir. Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s. 373.

suçtan zarar görenin şikâyet hakkı doğarken şikâyetle bulunulabilecek süre, fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren altı ay olarak saptanmıştır. Şikâyetle tâbi suçlar bakımından şikâyetle bulunulması ve takibata devam edilmesinin haricinde pratik bağlamda iki ihtimal daha söz konusu olabilir: Ya şikâyet hakkının doğmasına rağmen bu hak kullanılmaz (şikâyet hakkından feragat edilir) yahut şikâyetle bulunulmasına rağmen hüküm kesinleşinceye kadar karşı tarafın da kabulüyle şikâyetten vazgeçilir (şikâyet geri alınır)¹⁰³⁷. Şikâyetin geri alınması neticesinde ise şayet soruşturma devam etmekteyse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (CMK m.172/1), kovuşturma sürecinde bulunulması durumunda ise düşme kararı (CMK m.223/2-8) verilir.



¹⁰³⁷ Mezûr ayrım şu açıdan önem arz etmektedir: Feragat failin kabulüne bağlı değil iken vazgeçme, vazgeçmeyi kabul etmeyen şüpheli veya sanığı etkilemez. (TCK m.73/6)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

IMMANUEL KANT ve H.L.A. HART'IN HUKUK, ÖZGÜRLÜK ve SORUMLULUK KAVRAMLARINA YAKLAŞIMLARI

İlk bölümde bilhassa ele aldığımız ve çalışmanın geneline sirayet eden irade hürriyeti konusu, felsefedeki en temel ve eski konulardan birini teşkil etmektedir. Bu bağlamda mezkûr bahis, söz gelimi Platon'un eserlerinde, Aristoteles'in "*Nikomakhos'a Etik*" adlı eserinde, Jean Jacques Rousseau'da ve Immanuel Kant'ta kendisine etraflıca yer bulabilmiştir. Bilhassa Kant'ın, irade hürriyetine yer açabilmek için geliştirdiği felsefî düşünce silsileleri ayrı bir bölüm ve başlık altında incelenmeye değerdir. Bu bağlamda, Kant'a ilişkin incelemelerin ardından her ne kadar Kant'ın halefî, felsefî takipçisi olarak nitelendirilemese de (nitekim fikirleri Kant'tan ziyade Bentham'la uyuşan¹⁰³⁸) sorumluluğa dair görüşleriyle modern hukuk felsefesi açısından önem arz eden H.L.A. Hart'ın düşüncelerine temas edilmesinin ve zaman zaman iki düşünürün düşünceleri arasındaki benzerliklerin yahut ayrılıkların serimlenmesinin irade hürriyeti ile sorumluluk arasındaki bağın esaslı surette kurulmasında işlevsel olacağına dair fikir çerçevesinde işbu bölüm kaleme alınmıştır.

1. KANT'TA ÖZGÜRLÜK ve ÖDEVDEN DOĞAN SORUMLULUK

Immanuel Kant (1724- 1804), aydınlanma dönemine¹⁰³⁹ damgasını vuran belli başlı filozoflardan biridir. Kant, aydınlanmayı, "*insanın kendi suçu ile düşmüş olduğu bir ergin olmama durumundan kurtulması*" şeklinde tanımlamaktadır¹⁰⁴⁰. Kant'a göre aklını başkasının yardımı ve yol göstermesi olmaksızın kullanma kararlılığını ve cesaretini

¹⁰³⁸ Shirley Robin Letwin, *On the History of the Idea of Law*, (ed. Noel B. Reynolds), Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 211. Nitekim Hart'ın, Bentham ile ana akım faydacılar arasında zikredildiği de vakidir. Thorburn, "Criminal Law...", s. 21.

¹⁰³⁹ Aydınlanma dönemi, Avrupa'daki 17. yüzyılın ikinci yarısı ile 19. yüzyılın ilk çeyreğini kapsayan dönem olarak kabul edilir. İnsan aklına duyulan katıksız güven ve büyük ölçüde kaynağını pozitif bilimden alan ilerleme düşüncesi dönemin hususiyetlerini yansıtmaktadır. Aydınlanmacı düşüncede akıl, doğruyu yanlıştan ayırt etmeye muktedir eleştirel bir güç olarak değerlendirilmiştir. Küçükaltı ve Cevizci, *Batı Düşüncesi...*, s. 145. Kant, aydınlanma çağıyla birlikte dogmatizm ve şüphecilğin bertaraf edileceği, yeni eleştirel tutumun önem kazanacağı fikrindedir. Birgit Recki, "Kant ve Aydınlanma", (çev. Hakan Çörekçioglu), *Sonsuzluğun Sınırında: Immanuel Kant, Cogito*, S. 41- 42, Yapı Kredi Yay., 2005, s. 208.

¹⁰⁴⁰ Immanuel Kant, *Seçilmiş Yazılar*, (çev. Nejat Bozkurt), 5. b., İstanbul: Sentez Yay., 2015, s. 311.

gösterememek, ergin olmayış durumuna işaret etmektedir¹⁰⁴¹. Kurtuluş ise başkasının kılavuzluğu olmaksızın, insanın kendi aklını kullanmaya başlamasıyla gerçekleşmiştir¹⁰⁴². Kant, özellikle metafizik, bilgi felsefesi, ahlak felsefesi ve estetik alanlarında çığır açıcı fikirler ileri sürmüştür¹⁰⁴³. Kant'ın temel amacı ve kaygısı, tıpkı Descartes, Leibniz, Spinoza gibi 17. yy. filozoflarından tevarüs eden bir anlayışla matematiksel kesinliği olan bir metafizik kurmaktır¹⁰⁴⁴.

Bu çalışma içerisinde tezin konusu ile uyumluluk nispetinde düşünürün fikri yapısının temel taşlarına değinilmesi amaçlanmaktadır. Söz gelimi rasyonalizm (akılcılık) ile ampirizmi (deneyimcilik) felsefe tarihinde ilk defa özgün bir biçimde sentezleyerek epistemolojisini her iki düşünsel akımdan da esinlenerek inşa edişi¹⁰⁴⁵, düşünürün saf akla ilişkin felsefesini serimleyebilmek için çok önemli bir husus olmasına rağmen konumuzla ilgisi göz önüne alındığında üzerinde detaylıca durulması mümkün olmayan bir yönü oluşturmaktadır¹⁰⁴⁶. Öte yandan Kant'ın ahlak ve hukuk felsefesinin esas karakterini tam

¹⁰⁴¹ Kant, *Seçilmiş Yazılar*, s. 311.

¹⁰⁴² *Sapere Aude*: “Aklını kendin kullanmak cesaretini göster!” İnsanın kendi düşüncesini yönetmesiyle gerçekleşebilecek aydınlanma ise bireysel değil toplumsal, tarihsel bir süreçtir. Öyle ki aydınlanma; ancak ve ancak eleştirel düşünmenin değerli görüldüğü, özgür ve açık bir iletişimin mevcut olduğu toplulukta mümkündür. Allen W. Wood, *Kant*, (Çev. Aliye Kovanlıkaya), Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2009, s. 35.

¹⁰⁴³ Kant'ın bilhassa bilgi felsefesi ve ahlak felsefesi alanlarında çığır açtığına dair Kant'tan sitayişle bahseden ifadelerle ilişkin bkz. Orhan Münir Çağıl, “Filozof Immanuel Kant'ın Sisteminde Ahlak ve Hukukun Felsefi Esasları”, *İÜHFİM*, C. 13, S. 3 (1947), s. 1106.

¹⁰⁴⁴ Kant, *Seçilmiş Yazılar*, ss. 105, 111-115.

¹⁰⁴⁵ Immanuel Kant, *Pragmatik Bakış Açısından Antropoloji*, (çev. Mukadder Erkan), İstanbul: Fol Ktap, 2022, s. 20. Kant'a göre genelgeçer bilgi, algının formlarıyla (*zaman ve mekân dâhilinde*) gelen verilerin anlama yetisi kategorileri vasıtasıyla düşüncede birleştirilmesiyle mümkün olur. David West, *Kıta Avrupası Felsefesine Giriş*, (çev. Ahmet Cevizci), İstanbul: Paradigma Yay., 1998, s. 34. Görülüyor ki Kant, bilginin kaynağını insan zihnine dayandıran rasyonalistler ile bilginin duyularımız vasıtasıyla dışarıdan gelen veriler olduğunu iddia eden ampiristlerin fikirlerini harmanlayarak yeni bir yaklaşım geliştirmiştir. Kant'ın meşhur deyişiyle: “Algısız kavramlar boş, kavramsız algılar kördür.” Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 93. Daha sonra da bahsi geçeceği üzere algının zaruri unsurları zaman ve mekân; kavrayışın, idrakin, bilmenin zaruri unsurları ise kategorilerdir. Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 230. Akılcılık ve deneyimcilik temel itibarıyla bilginin kaynağı hususunda ihtilaf içerisinde. Kant, bilginin deneyimle başladığını kabul etse de bazı bilgilerimizin (*a priori*) doğruluğunu deneyden bağımsız olarak saptayabileceğimizi düşündüğü için tüm bilginin deneyden yahut duyumdan kaynaklandığı iddiasında olan deneyimciler arasında değil de yumuşak manada rasyonalistler (akılcılar) arasında mütalaa edilmiştir. Denkel, *Düşünceler ve Gereçekler*, ss. 207-208.

¹⁰⁴⁶ Bilginin kurucu ilkesi nedir? Nasıl bilebiliyoruz? Bilgilerimizin temelinde aklımızı kullanmamız mı yatmaktadır, yoksa duyularımız yoluyla edindiğimiz deneyimler mi belirleyici bir rol üstleniyor? Akıl ile deneyim arasındaki bu temel karşıtlık Batı felsefesi tarihinin büyük bölümünde göze çarpmaktadır. [Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 20.] Descartes'ın öncülüğünü yaptığı rasyonalizm (*akılcılık*) -ki gözlem verileri arasında zorunlu ilişkilerin kurulmasını mümkün kılan matematiksel yöntemi esas alır; akım mensupları genelde matematikçi ve fizikçidir- ile Bacon'un (1561- 1626) öncüsü olduğu ve Hume'un son ve en büyük temsilcisinin olduğu ampirizm (*deneyimcilik*) -ki doğaya ait verilen hükümlerin

manasıyla algılayabilmek için öncelikle düşünürün genel felsefi sisteminin ana hatlarını saptamak ve sonrasında da ahlak ve hukuka dair düşüncelerini incelemek gerekir¹⁰⁴⁷. Dolayısıyla kısaca vurgulamakta yarar vardır ki Kant, saf aklı değerlendirirken zihnimizin nesnelere değil; nesnelerin zihnimize uyduğunu belirterek aklı öncelemiştir¹⁰⁴⁸. Kant, dış dünyadaki nesnelerin hakikatte oldukları gibi değil de ancak zihnin katkısıyla bize göründükleri şekliyle bilinebileceğini¹⁰⁴⁹ savunarak ve bilginin sınırlı olduğundan hareketle aklımızın sınırlarını tespit etme gayesi gütmüştür¹⁰⁵⁰. Öte yandan akıl, nedensellik ilkesiyle sınırlanan anlama yetisinin sınırlarını aşarak ölümsüz ruh, Tanrı'nın varlığı ve özgürlük gibi metafizik kavramlar (*ideler*¹⁰⁵¹) üzerinde de düşünmekte, bilgisinin sınırlarını genişletmek istemektedir¹⁰⁵². Bu aşamada da pratik akıl devreye girmektedir. Kant'ın esas maksadı metafiziği de bir bilim olarak kurgulamak, felsefeyi bilimsel bir kalıba sokmaktır¹⁰⁵³.

deneye bırakılmasını gerekli kılan deneysel yöntemi esas alır; akım mensupları genelde sosyologtur-akımları arasındaki ayrılık, 17. ve 18. yy. Batı felsefesindeki tartışmanın esas konusunu teşkil etmiştir. [Reichenbach, Bilime..., ss. 63-64.] 19. yy. itibarıyla ise matematikçilerin deneysel (ampirist) felsefe tarafını tutup bu alanı kuvvetlendirmeleri dikkate değer bir tespittir. Reichenbach, Bilime..., ss. 73-74.

¹⁰⁴⁷ Çağıl, "Filozof Immanuel Kant'ın...", s. 1107.

¹⁰⁴⁸ Bedia Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2: Immanuel Kant'ın Ahlak Felsefesi*, 4. b., İstanbul: İnkılap Kitapevi, 1999, s. 16.

¹⁰⁴⁹ Stent, *Paradoxes...*, s. 158. Görülüyor ki Kant'a göre Locke'nin iddia ettiğinin aksine zihnimiz boş bir levhadan ibaret değildir; aktif ve işlevsel bir mahiyeti haizdir.

¹⁰⁵⁰ Bu bağlamda Kant, "*Saf Aklın Eleştirisi*" adlı eseri kaleme almıştır. Kant, bu eserinde insan bilgisinin ve aklının sınırlarını deney sahasını aşmadan, fakat zorunlu, evrensel, *a priori* bilgiye ve bilime imkân verecek şekilde tespit etme gayesi gütmüştür. Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 17-37. Kant, mezkûr eserinde her şeyin akılla kavranılabileceği iddiasında bulunan rasyonalizm ile duyuma ve algıya itibar ederek nesnelerin hakiki mahiyetine dair derin şüpheler besleyen ampirizmi sentezleyerek kendine özgü epistemolojik evrenini inşa etmiştir. Öyle ki Kant, insan bilgisini bir "*ada*"ya benzeterek, bilginin sadece bu "*ada*"nın *-ki bu daha sonra bahsedilecek fenomen sahasıdır-* içinde kalmak suretiyle mümkün olabileceğini, dolayısıyla "*ada*"yı çevreleyen "*okyanus*"a *-ki bu da daha sonra bahsedilecek numen sahasıdır-* doğru yapılacak keşif gezilerinin boş hayallere, yanılgılara neden olacağını iddia etmektedir. Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 257. Hâl böyle iken, yani Kant, epistemolojik bağlamdaki bu katılığına rağmen daha sonra da görüleceği üzere etik alanında numen sahasına özel önem göstermiştir.

¹⁰⁵¹ Kant'ın fikir, düşünüş, temel ilke manasında kullandığı "*idee*" kavramının, Platon düşüncesindeki idealar ile herhangi bir ilgisi bulunmadığına dikkat etmek gerekir. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 234.

¹⁰⁵² Immanuel Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, (çev. İoanna Kuçuradi), 8. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2020, s. 77. Tabii hukuk taraftarı Çağıl'a göre, teodise ile de itibatlı ruhun ölümsüzlüğü meselesinin kökenini Tanrı probleminde aramak gerekmektedir. Zira ruhun ölümsüzlüğü, Tanrı probleminden kaynaklanır ve sonrasında da bu probleme eklenir. Ruhun ölümsüzlüğüne inanmaksızın Tanrı'ya hakiki manada inanmak mümkün değildir. Çağıl, "Ebedi Bir Problem...", *İÜHFM*, C. 23, S. 3- 4 (1958), ss. 404-405. Daha sonra da vurgulanacağı üzere Kant, bu kavramların bilinemeyeceğini, ancak üzerinde düşünülebileceğini vurgulamaktadır.

¹⁰⁵³ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 18.

Saf (*pure*) akıl olana, teoriye, epistemolojiye ilişkin iken pratik (*practical*) akıl olması gerekene, “*eyleme*”, ahlak felsefesine dönüktür. Sorumluluk incelemesinde de mühim olan eylemdir. Dolayısıyla Kant’ın pratik akla dair açıklamaları odak noktamızı oluşturacaktır.

1.1. Kant’ın Nedensellik ve Özgürlük Algısı

Nedensellik ile özgürlüğün nasıl bağdaştırılabileceğine dair problem gelenekseldir. Kant, doğada nedenselliğin olduğunu, yani deneyimsel verilerin *a priori*¹⁰⁵⁴, zorunlu formları olan uzay (*mekân*) ve zamanda¹⁰⁵⁵ ortaya çıkan görüngüler (*fenomenler*) âleminin tamamen ve zorunlulukla nedensellik¹⁰⁵⁶ tarafından belirlendiğini iddia etmektedir¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁴ *A priori* (*önsel*) bilgi, deneyin ötesinde geçerliliği olan; bununla birlikte deneyle birlikte bilincine varılabilen bilgidir. Kant’a göre her bilgi zaman bakımından deneyle başlar; ama yalnız deneyden türemez. Kant algısında *a priori*, salt kavram ve düşünceden ibaret olmayıp uzay ve zamanı (görünleri, vasıtasız bilgileri) de içermektedir. Uzay ve zaman ise deneyi olanaklı kılan biçimler, koşullardır. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, ss. 141-142. Kant *görü*’yü şu şekilde tanımlamıştır: “Bir bilgi nesnelere hangi yolla ve vasıtayla bağlanırsa bağlansın, onlarla vasıtasız bir şekilde bağıntı içinde bulunan ve vasıtalar olarak tüm düşüncelerin amaç olarak yöneldiği şeydir.” Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 65.

¹⁰⁵⁵ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 29. Zaman ve mekânın duyarlılığın, duyulur görümlerin *a priori* formları olarak serimlenmesi Kant’ın en özgün yanı olarak nitelendirilmiştir. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 27- 28. Kant’a göre, *a priori* tasavvurlar olan zaman ve mekânın aklımız haricinde nesnel bir mevcudiyeti yoktur. Zaman ve mekân, sübjektif kavramlardır. Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 227-228. Uzay ve zamanın her ikisi de aklın tüm dış sezgilerinin temelinde yer alan zorunlu (*a priori*) temsilleridir. Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 68, 74-75.

¹⁰⁵⁶ Nitekim Kant, nedenselliği bilginin inşasında zorunlu olan *a priori* (deneyden gelmeyen) kavramlardan (*teorik aklın duyularla sınırlı olan on iki kategorisinden*) biri olarak değerlendirmektedir. Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 113. Nedensellik deneyden gelmez; ancak yalnızca görüngüler (duyular, *fenomenler*) dünyasında geçerlidir. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 132. Nedensellik; nicelik, nitelik, bağıntı ve kiplik olarak adlandırılan ve her biri üç alt kategoriye ayrılan dört ana kategori arasındaki bağıntı (ilişki) kategorisinin alt kategorilerinden biridir. (Kant, *Seçilmiş Yazılar*, s. 108.) İnsan düşüncesinin *a priori* öğelerinden oluşan kategoriler, bilgide aklın zorunlu doğrularını ifade etmektedir. Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 111. Deneydışı temel kalıplar olan kategoriler bilgiye ulaşmamızı sağlar. Dışarıdan gelen duyularımızı bu kalıplar içinde biçimlendirmeden bilgiye ulaşmamız mümkün değildir. (Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, s. 90.) Kant’a göre nesneler dünyası bizim düşünmemizle kavranabilir. “Algıda verilmiş gereçleri düşünmemizin bağlayıcı formları ile işleyince bu dünya ortaya çıkar.” (Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 36-37.) O hâlde Kantçı düşünce uyarınca diyebiliriz ki insan aklı, eşyayı ve hadiseleri hakiki mahiyetleri uyarınca, olduğu gibi kavramaktan ve bilmekten mahrumdur. Bir başka deyişle bilgi, dıştan gelen nesnelerin zihin kategorisinde harmanlanmasıyla ortaya çıkmaktadır. Aklımız, âlemi yansıtan bir ayna değil; eşyaya şekiller atfeden aktif bir kuvvettir. Aarsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 226.

¹⁰⁵⁷ Kant’a göre nedensellik bizdedir; bizim zihnimizdedir. Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 111-113. Kant, henüz düşünce yaşamının başlangıcında Newton fiziğini, özellikle çekim yasasını benimsemiş ve evren kuramını tamamlamayı amaçlamıştır. Doğa bilimleri ile ilgili uğraşlarının zirve noktasını 1775’te yayımlanan “Genel Doğa Tarihi ve Gökyüzü Kuramı” adlı yapıtı teşkil etmektedir. (Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 10.) Kant’ın epistemolojik manada Newton fiziğini benimsediğine, fakat 20. yy. itibarıyla Öklid dışı geometrik kuramların da etkisiyle nedensellik prensibinin sarsılması

Doğada her olay, ampirik olarak kendisinden önce gelen şartlar tarafından, belli bir zaman ve mekân dâhilinde belirlenmiştir. Eğer eylemlerimiz de bir önceki eylem(ler)imizin sonucuysa, bu durum eylemlerimizin belirlendiğini gösterir. Öyleyse çözümlenmesi gereken esas mesele, eylemlerimizin doğadan mı yoksa özgürlükten mi kaynaklandığıdır. Şayet eylemler kendi gücümüzden kaynaklanmıyorsa, evrendeki olan biten her şey doğa yasalarına tâbi ise o zaman özgürlükten bahsetmenin olanağı yoktur¹⁰⁵⁸. Bu çatışmada Kant, ne doğal nedensellikten ne de özgürlükten vazgeçmiştir. Kant, “*Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*” isimli eserinin ön sözünde de belirttiği üzere belli nesnelerle ve nesnelerin bağlı olduğu yasalarla uğraşan *içerikli felsefenin* yasalarının biri doğanın diğeri ise özgürlüğün yasaları olmak üzere ikiye ayrıldığını öne sürerek bu yasalarla uğraşan bilimlere sırasıyla *Fizik (doğa öğretisi)* ve *Etik (ahlak öğretisi)* adlarını verir¹⁰⁵⁹. Kant’a göre insan fiziksel yönüyle nedensellik yasalarına bağımlı iken etik yönüyle bu yasalardan bağımsızdır, yani özgürdür. Kant, doğal nedensellik ve özgürlük kavramları arasındaki çatışkının¹⁰⁶⁰ farkında olup özgürlük ile doğal nedenselliği uzlaştırmaya, birbirleriyle çatışmadan var olabileceklerini göstermeye çabalamıştır¹⁰⁶¹. Zira Kant’a göre, nedensellik zincirinden arınan insan belirlenimsizliğe sürüklenecek; belirlenimsizlik ise ahlaki sorumluluk için hiçbir açık kapı bırakmayacaktır. Nedenselliği determinizm, özgürlüğü de özgür irade ve dolayısıyla oluşan sorumluluk olarak algıladığımızda, bu tutumuyla eleştiri öncesi dönemde Kant’ın bağdaşırcıların (*compatibilists*) safında olduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁶².

neticesinde bilimin ilerlemesiyle birlikte Kant’ın bilgi felsefesinin yıkıldığına dair iddia için bkz. Kant, *Seçilmiş Yazılar*, ss. 111-115.

¹⁰⁵⁸ Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 474.

¹⁰⁵⁹ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 2. *Biçimsel felsefe* ise mantıktır. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 2.

¹⁰⁶⁰ Kant’a göre, saf aklın bilgisi, deneyimin nesnelerine ilişkin olup sınırlıdır. Akıl, sınırlarının ötesine geçme arzusunda olursa, özgürlük gibi bilinemeyecek aşkın fikirleri bilmeye çalışırsa zorunlu olarak çatışkı (antinomi) doğar. Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 409-415, 422.

¹⁰⁶¹ Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 26-29.

¹⁰⁶² Hatırlanacağı üzere ilk bölümde de bizatihi Kant’ın kendisine atıfla bağdaşırcılık emarelerinden bahsedilmişti. Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 479. Eleştirel dönemde de bu tutumun devam ettiği söylenebilir. Henry Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, New York: Cambridge University Press, 1995, ss. 41-46. Dahası Wood’a göre Kant’ın fikirlerine bütüncül yaklaşıldığında düşünür, sadece özgürlükle determinizmi bağdaştırma değil, aynı zamanda bağdaşırcılık kuramıyla bağdaşmazcılık kuramını da bağdaştırma amacı gütmüştür. Wood, “Kant’s Compatibilism”, s. 74.

Kant, meseleyi esaslı biçimde, *Saf Aklın Eleştirisi*¹⁰⁶³ adlı eserinde *Üçüncü Antinomi* başlığı altında yeniden ele alarak, tez ve antitez üzerinden senteze ulaşmaya çalışmış¹⁰⁶⁴; ancak gerek tezin gerekse antitezin kanıtlanmasının eşit oranda mümkün olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁶⁵. Dahası Kant’a göre, gerek tez gerekse antitez birbiriyle uyumludur¹⁰⁶⁶.

Tez:

“Doğa yasalarıyla uyumlu nedensellik, dünyadaki olayların sadece ve tamamen kendisinden türediği tek nedensellik değildir. Olayları açıklamak için özgürlükten doğan bir başka nedenselliği de varsaymak zorunludur.”¹⁰⁶⁷

Kant, tezin kanıtlamasında şu düşünce metodunu izlemiştir: Bir an için doğal nedensellik haricinde bir nedensellik bulunmadığını varsayarsak olan biten her şeyin kaçınılmaz olarak bir sebebi izlediğini de varsaymamız gerekir. Fakat ilk sebebin bizatihi kendisinin de başka bir -öncesi bulunmayan- sebebi izlemesi gerekir. Sınırsız evrensellik göz önüne alındığında öncesinde belirlenmeyen, kesin olarak kendinden kaynaklanan, kendi

¹⁰⁶³ Eleştiri ifadesinden menfi bir mana çıkarılmaması gerekir. Nitekim eleştiri (kritik), Yunanca’daki “krinein” sözcüğünden hareketle ayırmak, sınırlamak, karar vermek, yargılamak gibi muhtelif bağlamlarda ele alınabilir. Mathias Leboeuf, *32 Alıntıda Felsefe Tarihi*, (çev. Alev Er), İstanbul, NTV Yay., 2014, s. 162. Her ne kadar benzerine felsefenin odak noktasını tabiattan insana kaydıran Sokrates, sofistler ve rasyonalistlerde rast gelirse de eleştiri (*criticism*), hakiki manasıyla çelişkilerin çözümünde ilk defa Kant eliyle kullanılan bir yöntem olmuştur. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 473.

¹⁰⁶⁴ Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 409-415. Kant, antinomilerdeki tezleri rasyonalistlerin, antitezleri ise empiristlerin düşünce sistematığı ışığında oluşturmuştur. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 45. Kant’ın gündeme getirdiği diğer antinomiler ise şunlardır: Evrenin uzam ve zaman bakımından sonlu olup olmadığı; her şeyin kendilerinden kurulduğu son, yalın parçalar bulunup bulunmadığı ve evrenin nedeni olan zorunlu varlığın bulunup bulunmadığı. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 44. Üçüncü antinomi, yani özgürlük antinomisi Kant’ın en çok önem verdiği antinomidir. Gökberk, *Felsefe Tarihi*, s. 357.

¹⁰⁶⁵ Antinomi (çatışkı), Cevizci tarafından şu surette izah edilmiştir. “Kant’ın spekülative kozmolojide bulunduğu çatışmalar; onun *Kritik der reinen Vernunft* [Saf Aklın Eleştirisi] adlı eserinin Transendental Diyalektik bölümünde rasyonel bir metafiziğin dört tezi olarak ortaya konan, her biri ayrı ayrı doğru gibi görünmekle birlikte her ikisi birden doğru olamayan iki ilke arasındaki çelişki.” Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, ss. 141-142. Nitekim belirtilmeli ki birbirine karşıt iki önermenin ikisini de doğru saymakla mantıktaki çelişmezlik ilkesi ihlal edilmiş olur. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, ss. 44-45.

¹⁰⁶⁶ Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 22. Öyle ki Kant’a göre antinomiler gerçek manada çelişki içermez. “Nitekim, çelişik önermeler arasındaki karşıtlığı analitik bir karşıtlık olarak niteleyen Kant, antinomilerin tezleriyle antitezleri arasındaki karşıtlığı diyalektik bir karşıtlık diye tanımlamıştır. Kant antinomilerin, çelişen iki ilkedен birinin fenomenler, diğerinin de numenler için geçerli olduğunun düşünülmesi suretiyle çözülebileceğini öne sürmüştür.” Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, s. 142.

¹⁰⁶⁷ Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 409.

kendisini başlatan ayrı bir nedensellik türünü hesaba katmalıyız. Bu ise aşkınsal özgürlüktür ki bu olmaksızın doğal nedensellik tamamlanmış sayılamaz¹⁰⁶⁸. Kant, böylesi “aşkınsal özgürlük”ü kendiliğinden yeni bir durum başlatma gücü olarak tasvir eder. Kendiliğindenlik ise zamana tâbi olmamak ve başkaca bir neden tarafından gerektirilmemek manasına gelir. Tez ile ileri sürülen argümana göre, özgürlükten kaynaklanan nedensellik olmaksızın nedenler dizisinde “ilk neden”e ulaşmamız mümkün değildir¹⁰⁶⁹.

Antitez:

“Özgürlük yoktur. Dünyadaki her şey yalnızca doğa yasasıyla uyumlu olarak meydana gelir.”¹⁰⁷⁰

Antitezin kanıtlanmasında ise şöyle düşünülmüştür: Varsayalım ki olaylar dizisini başlatan kesin bir güç olarak, doğal nedensellikle uyumlu özel bir nedensellik türü olarak aşkın bir özgürlük vardır. Fakat her eylemin başlangıcı olarak dinamik bir sebep varsayılır. Eğer özgürlük ilk sebep ise, öncül sebepler içeren nedenselliğe sahip değildir. Dolayısıyla aşkın özgürlük, nedensellik yasasına aykırıdır¹⁰⁷¹. Özetle antiteze göre deneyimsel dünyanın dışında ilk sebep olarak düşünülebilir, aşkın bir özgürlüğün kabulü mümkün değildir¹⁰⁷².

Gerek tez gerekse antitezde ileri sürülen ve karşıtıyla uyumsuz, bağdaşmaz olarak nitelendirilen argümanlar, eşit derecede meşru ve isabetli görülmüştür¹⁰⁷³. Nitekim pratik aklın ahlaki sorumluluk kavramının izahı için tezin kabulü; öte yandan ise saf, teorik aklın determinizmi buyuran doğa yasaları açısından antitezin kabulü rasyonel bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁶⁸ Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 409-411.

¹⁰⁶⁹ Güven Özdoğan, “Özgürlük ya da Nedensel Belirlenim, Üçüncü Bir Olasılık (Antinomi) Mümkün mü?”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1, S. 1 (2006), s. 89.

¹⁰⁷⁰ Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 409.

¹⁰⁷¹ Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 409-411.

¹⁰⁷² Allison, *Kant's Theory of Freedom*, s. 24.

¹⁰⁷³ Allison, *Kant's Theory of Freedom*, s. 22.

¹⁰⁷⁴ Stent, *Paradoxes...*, s. 166.

Kant, özgürlük- zorunluluk (doğal nedensellik) arasındaki çatışmayı (*antinomi*) gidermede çareyi, üzerinde daha sonra durulacak olan fenomen (*bilinebilen şey, görüngü, phainomenon*)- numen (*kendinde şey, öz, noumenon*) ayırımında bulmuştur¹⁰⁷⁵. Kant, bu akıl yürütme dizgesinde *transandantal*¹⁰⁷⁶ (*aşkın*) idealizm yöntemini benimsemiştir¹⁰⁷⁷. Yani özetle saf aklın özgürlük, Tanrı ve ölümsüzlük kavramlarını bilemeyeceğini¹⁰⁷⁸ düşünen Kant, doğadaki nedenselliği bilginin, özgürlüğü de ahlakın ön şartı olarak değerlendirip doğadaki nedensellik ile özgürlükten kaynaklanan nedenselliği uzlaştırma

¹⁰⁷⁵ Kant, bu ayrımı ilk defa, kendisini profesörlüğe yükselten “Duyulur ve Düşünülür Dünyaların Form ve İlkeleri Üzerine” başlıklı çalışmasında ileri sürmüştür. Uzay ve zaman içinde duyulara verilmiş olan görüngüler dünyası fenomenal âleme, akılla erişilen ideler dünyası ise numenal âleme işaret etmektedir. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 13. Numen (*intelligible*), eşyanın hakiki mahiyetidir. Bizim zihnimizdeki form ve kategorilerle herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu yüzden ki bilinemez, salt düşünülebilir. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 233.

¹⁰⁷⁶ Kant, doğayı salt deneyile bilemeyeceğimizi, doğayı bizdeki etkileri, bizdeki tasarımları doğrultusunda tanıyabileceğimizi, kendi duyusallığımız ve anlama yetimiz sayesinde genel doğa yasalarına vâkıf olabileceğimizi belirterek transandantal terimini izah etmiştir. Immanuel Kant, *Gelecekte Bilim Olarak Ortaya Çıkabilecek Her Metafizikçe: Prolegomena*, (çev. İoanna Kuçuradi, Yusuf Örnek), 4. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2002, ss. 70-72. Kant, bu terimi, olabilecek her türlü deneyin sınırını aşan, insan bilincini aşan manasında kullanmıştır. (Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 25.) Bu terim, genellikle “*doğaüstü*” anlamında kullanılmaktadır; ancak Kant bunu deneyimlerimizden *a posteriori* olarak çıkarmak yerine, deneyimlerimize *a priori* olarak uyguladığımız doğuştan gelen fikirleri tanımlamak için kullanmıştır. Stent, *Paradoxes...*, s. 156. Kant’ın özgürlüğü transandantal sahaya transfer etmesiyle birlikte irade hürriyeti probleminin Antik Çağ’a nazaran modern dönemlerde bambaşka bir çehreye büründürüldüğü ifade edilmiştir. Pohlenz, *Freedom...*, s. 133.

¹⁰⁷⁷ Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 22. Kant transandantal idealizmi, tüm görüngülerin kendinde şeyler olarak değil de uzay ve zaman formları içerisinde zihnimizde işlendiği hâliyle bilinebileceği teziyle ifade etmektedir. Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 345-346, 439-440. Nitekim transandantal (eleştirel) idealizm öğretisi, manası müphem olmakla birlikte çok basit bir biçimde şöyle de ifade edilebilir: “Şeylerin kendilerini değil tezahürlerini bilebiliriz.” Wood, *Kant*, s. 91.

¹⁰⁷⁸ Bilgisi deneyim nesneleriyle sınırlı olan (*a posteriori*) saf aklın bu kavramları bilememesi, kavramlar üzerinde düşünmesinin ve bazı sorular sormasının önünde bir engel değildir. Bilakis Kant’a göre saf akıl, bu aşkın kavramlar üzerine kaçınılmaz olarak düşünülmektedir. Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 46. Aynı doğrultuda bkz. Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 4. Deneyim dünyasının sınırlarının aşılmasının, bilinebilir değil de salt düşünülebilir kavramlarla teori geliştirilmesinin problemleri bir durum oluşturduğu iddiasına dair bkz. Özdoğan, “Özgürlük...”, s. 92. Kant düşüncesinde özgürlük, Tanrı ve ölümsüzlük pratik aklın koyutları (*postulates*) olarak işlev görür. Bu koyutlar, ide oldukları için kuramsal olarak tanıtlanamazlar; ancak *a priori* ahlak yasasına ayrılmaz bir biçimde bağlı olmaları dolayısıyla varsayımsal da olsa zorunlulukla geçerli sayılırlar. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 119. Öyle ki Tanrı ve ölümsüzlük, en yüksek iyyin ayırına varılmasını sağlayan zorunlu şartlardır. Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 67. Bununla birlikte ahlaki sorumluluğa, ahlak yasasına tâbi olmak için zorunlu olan tek şartın özgürlük olduğuna, Tanrı ve ölümsüzlük idelerinin ahlak yasasının zorunlu koşulu olamayacağına dair ifade için bkz. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 76-77, 154. Kant’a göre Tanrı’nın varlığını ve ruhun ölümsüzlüğünü kuramsal bakımdan güvenilir bir şekilde bilebilme imkânımız olsaydı belki ahlak yasasına daha fazla uyulurdu. Oysa bu uyma, ödevden dolayı değil de korku yahut umut dolayısıyla olurdu. Dolayısıyla ödevden dolayı davranılmadığı zaman da eylemlere gerçek bir ahlakilik vasfı verilemezdi. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 156.

çabası güderek fenomen- numen ayırımına ulaşmıştır¹⁰⁷⁹. Kendisinden önce fikir yürüten filozoflardan farklı olarak Kant, özgürlüğü fenomenler alanından (teorik akıldan) numenler alanına (pratik akla) çekmiştir. Bunu Kant'ın şu ifadelerinden anlayabiliyoruz:

“Özgürlük olarak nedensellik ile doğa mekanizmi olarak nedenselliğin, ilkinin ahlâk yasası, ikincisinin de doğa yasası aracılığıyla birleştirilmesi, hem de bir ve aynı öznde, yani insanda birleştirilmesi; insan, ilkiyle ilişkisi bakımından saf bilinçte kendi başına bir varlık olarak, öbürüyle ilişkisinde de deneysel bilinçte görünüş olarak tasarımlanmadığı sürece olanaksızdır. Bu yapılmayınca, akıl kendi kendisiyle çelişmekten kaçınmaz.¹⁰⁸⁰”

Kant'a göre, doğadaki *her şey* nedenselliğe tâbidir. Ancak her şey ifadesi ile fenomenler alanına dair olan şeyler kastedilmektedir. *Her şey*, özgürlük gibi bilinemeyen, gizemli şeyleri içermez. Öte yandan numenler alanında da farklı türden zorunluluklar içeren, özgürlüğe bağlı nedensellikler söz konusudur¹⁰⁸¹. Kant şu ifadesiyle numenler alanındaki özgürlüğün nedenselliğini, fenomenler alanındaki deterministik nedensellik yasasından kurtarır:

“Şimdi çelişmeye düşmeden diyebilirim ki, akıl sahibi varlıkların bütün eylemleri, görünüşler olmaları (herhangi bir deneyde bulunmaları) bakımından, doğanın zorunluluğu altındadırlar; ama bu aynı eylemler, akıl sahibi özneye ve bu öznenin sırf akla göre eylemde bulunma yetisiyle ilgilerinde özgürdürler.¹⁰⁸²”

¹⁰⁷⁹ Fenomen ve numen hakkındaki detaylı izahat için bkz. Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 257-275. Fenomen, duyulur görünün; numen ise duyulmadığı görünün konusu olan şeydir. Kant'a göre duyularla bağlı olan insan, numenleri görüleyemez; sadece düşünebilir. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 134. Bu epistemik düalizm sayesinde ki Kant, determinizm ile özgür irade arasındaki antinomiye çözüme kavuşturma başarısına ulaşmıştır. Stent, *Paradoxes...*, s. 155.

¹⁰⁸⁰ Immanuel Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, (çev. İoanna Kuçuradi; Ülker Gökberk; Füsün Akatlı), 4. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2009, s. 6.

¹⁰⁸¹ Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 29. Kant, özgürlüğe bağlı nedensellik tasviriyle (Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 54.) ahlak sistemini inanılır ve evrensel kılma amacı gütmüştür.

¹⁰⁸² Kant, *Gelecekte Bilim...*, s. 99. Bir insanın nasıl olup da hem dış faktörlere nedensel bağlamda bağımlılığının hem de özne sıfatıyla yepyeni belirlenimlere, gelişigüzel neticeler oluşturmaya ehil olduğunun çözüme muhtaç bir problem olduğu dile getirilmiştir. Allison, *Kant's Theory of Freedom*, s. 29.

Nitekim eğer Kant üçüncü antinomide eğilimini antitezden yana kullansaydı ve aklın nedenselliğini, “özgürlükten kaynaklanan nedenselliği”, netice itibarıyla özgürlüğü reddetseydi, bu durumda ne ahlak için ne de hukuk açısından söyleyebilecek sözü kalmış olurdu¹⁰⁸³. Çünkü her şeyin zorunlu nedensellik yasalarıyla belirlenmiş olduğu kabul edildiği takdirde insanlara ahlaki yükümlülükler getirilemezdi; istenci, iradesi özgür olmayan insandan bu türden yükümlülükler uygun davranması beklenemezdi¹⁰⁸⁴. Özgür davranışlar, deneyimi aşan aklın ürünleridir. Öyle ki ampirik soruşturmaların hiçbir çeşidi insanın rasyonel ve özgür yönünü serimlemeye yeterli ve elverişli değildir¹⁰⁸⁵. Numenler alanında yer alan akıl yasaları, insanları zorlamaz; yalnızca yapılması gerekene işaret ederler. Fenomenler alanına zorunlulukla bağlı olan akıl sahibi varlık, numenler alanında davranışını tespitite; yani numenal alana tâbi aklın yasalarının emrettiği davranışları icra edip etmemekte özgürdür. Nitekim ahlaki düzlemde, numenal âlemde, doğa yasalarının aksine olup bitecekler önceden belirlenemez. İrâdi olarak ahlak yasalarına karşı gelinebilmesi imkânı bizatihi irade özgürlüğüne işaret eder. Sorumluluk da zaten bu özgürlükten kaynaklanır¹⁰⁸⁶. Numenler alanındaki nedensellikler, yapılması gereken yükümlülükler olarak karşımıza çıkar¹⁰⁸⁷. Yükümlülük, otonom (iç yasa koyma) olarak, akıl vasıtasıyla belirleniyorsa ahlak alanından; heteronom (dış yasa koyma) olarak, örneğin meşru bir devlet otoritesi vasıtasıyla belirleniyorsa hukuk alanından bahsedilir¹⁰⁸⁸. Kant, ahlakın tek başına düzeni sağlayacağı hususunda pek de iyimser değildir. Nitekim kendi üstünde ve yasaların gerektirdiği şekilde onu zorlayacak bir otorite (ister tek kişiden isterse gruptan oluşsun) bulunmadıkça insanın, özgürlüğünü

¹⁰⁸³ Özdoğan, “Özgürlük...”, s. 86.

¹⁰⁸⁴ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 47-48. Aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Üskül, *Bireyciliğe Tarihsel Bakış*, ss. 61-62.

¹⁰⁸⁵ Christopher Janaway, *Schopenhauer: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2002, s. 15.

¹⁰⁸⁶ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 48. Arslan ise tam tersi bir düşünceyle Kant felsefesindeki özgürlüğü sorumluluk duygusuna dayandırmaktadır. Yani sorumlu olduğumuz için özgürüz. Özgürlük, sorumluluk duygusundan hareketle varsayılır. Arslan, *Felsefeye Giriş*, s. 155. Aynı doğrultuda çıkartımı şurada da gözlemleyebilmekteyiz: Yasemin Işıktay, “İrade Özgürlüğüne Giriş Açısından ‘Ben İnşası’”, *İÜHF*, C. 72, S. 1 (2014), ss. 75-76. Kant’ın çözümlemeleri incelikli olmakla beraber neye veya kime karşı sorumlu olduğumuz soruları yanıtızsız kalmaktadır. Hacıkadıroğlu, “Doğal Hukuk Sorunu”, s. 7. Hacıkadıroğlu, Kant’ın cezalandırmadaki kefarete anlayışı düşüncesinden hareketle Kant’ın teorisinin dinsel kökenler ihtiva ettiği kanaatinde. Hacıkadıroğlu, “Doğal Hukuk Sorunu”, ss. 7-8.

¹⁰⁸⁷ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 4. Daha sonra detaylıca irdelenecek olan ahlak yasası, kişiyi mecbur etmez fakat yükümlü kılar. Yeprem, *İrâde Hürriyeti...*, s. 80.

¹⁰⁸⁸ Hirş, *Hukuk Felsefesi...*, ss. 65, 144.

kötüye kullanacağını vurgulamıştır¹⁰⁸⁹. Bununla birlikte adil olması gereken fakat insandan oluşan en üst otoritenin kurulmasını görevlerin en zoru olarak nitelendirerek tam bir çözüme ulaşılmasını olanaksız görmüştür¹⁰⁹⁰. Öyle ki Kant'ın veciz ifadesiyle: “İnsanın yapılmış olduğu bu eğri odundan dümdüz çıkacak hiçbir şey yontulamaz.” Kant, gene de bu ideye yaklaşmamız gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁹¹. Yeri gelmişken vurgulanmalı ki, Kant, hukuka da evrensel bir bakış açısıyla yaklaşmıştır¹⁰⁹². Zira Kant'a göre hukuk, ancak evrensel bir devletler birliğinde kesin bir geçerlilik kazanabilir ve nihayetinde ortaya çıkacak *sürekli ve hakiki barışın* (*ein immerwährender Friede*) gerçek bir koşulu olabilir¹⁰⁹³. Öyle ki Kant, evrensel adalet yaptırımını uygulayacak bir yurttaşlar toplumunun tesisini, insan türünün en büyük sorunu ve yükümlülüğü olarak değerlendirmiştir¹⁰⁹⁴. Yasalarca belirlenmeyen bir topluluğa mensup insanların arasında, *Hobbes'i andırırçasına*, daima savaş ortamı olduğunu düşünen Kant, tam bir iyi niyetin hâkim olmasıyla nadiren ve çok uzak bir gelecekte ortaya çıkması tasavvur edilen ebedi barış ortamının herkesin özgürlüklerinin hukuksal güvenceye alınması ile mümkün olacağı kanaatini, ümidini taşımıştır¹⁰⁹⁵. Barış ve iş birliğinin ancak başka devletlerin

¹⁰⁸⁹ Immanuel Kant, “Dünya Yurttaşlığı Amacına Yönelik Genel Bir Tarih Düşüncesi”, (çev. Uluğ Nutku), *Tarih Felsefesi- Seçme Metinler*, 3. b., (yay. haz. Doğan Özlem, Güçlü Ateşoğlu), Ankara: Doğu Batı Yay., 2014, s. 38.

¹⁰⁹⁰ Murat Satıcı, *Kant'ın Hukuk Felsefesi*, Ankara: Doruk Yay., 2020, s. 165.

¹⁰⁹¹ Kant, “Dünya Yurttaşlığı...”, ss. 38-39. Nitekim Kant da pratik felsefesi dâhilinde hemen hemen tüm çabasını, aldanış, hata, hınç ve kötü niyet gibi kötücül eğilimleri geri plana itecek adımların tespitine hasretmiştir. H. Bülent Gözkân, *Kant'ın Şemsiyesi: Kant'ın Teorik Felsefesi Üstüne Yazılar*, 3. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2022, s. 15.

¹⁰⁹² Kant, evrensel hukuk ilkesini şöyle formüleştirmiştir: “Evrensel bir yasa ile uygunluk içerisinde, herkesin özgürlüğü ile var olabilen her eylem haklı (hukuki) eylemdir.” Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 27.

¹⁰⁹³ Paul Guyer, “Kant'ın Ödevler Sistemi”, (çev. Ali Kaftan), *Sonsuzluğun Sınırında: Immanuel Kant, Cogito*, S. 41- 42, Yapı Kredi Yay., 2005, s. 315.

¹⁰⁹⁴ Kant, “Dünya Yurttaşlığı...”, s. 37.

¹⁰⁹⁵ Ernest Hırş, “Kant'ın Ebedi Barış Üzerindeki Felsefi Denemesi”, *AÜHF Dergisi*, C. 3, S. 1 (1946), s. 8, 27. Aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Recki, “Kant ve Aydınlanma”, s. 210. Öyle ki Kant'a göre ebedi barışın tezadı harp hâlidir. Harp hâli ise kanunsuzluktan doğar. Kanunsuzluk ise toplumun teşkilatlandırılmadığı, bir başka deyişle hukuk düzeni altına alınmadığı vahşi bir durumu, tabiat hâlini (*status naturalis*) simgelemektedir. Ernest Hırş, “Kant'ın Ebedi Barış Üzerindeki Felsefi Denemesi-II”, *AÜHF Dergisi*, C. 3, S. 2 (1946), s. 269. Milletler Cemiyeti fikrini ortaya atan ilk düşünürlerden biri olan Kant, silahsızlanma ve daimî orduların lağvedilmesi sayesinde ebedi barışa giden sürecin önünün açılacağı kanaatini taşımıştır. Orhan Münir Çağıl, “Immanuel Kant'a Göre Devletin ve Devletler Arası Münasebetlerin Felsefi Esasları”, *İÜHF*, C. 17, S. 3- 4 (1951), ss. 840-841. Kant'ın doğa hâli tasavvurunun Hobbes kadar sert ve katı olmadığı, sadece herkesin kendi kendisinin kanun koyucusu olduğundan bahisle hakkın icrasının ve zarardan korunmanın güvence altına alınmadığı şeklinde daha yumuşak bir çerçeve içerdiğine dair izahat için bkz. Çağıl, “Immanuel Kant'a Göre...”, s. 817. Ayrıca işaret etmek gerekir ki Kant tabii hâlden çıkış hususunda genel itibarıyla sosyal sözleşme teorisyenlerinden Rousseau'yu takip etmektedir. Çağıl, “Immanuel Kant'a Göre...”, s. 818. [Öte yandan Kant, hukuk ve devlete dair fikirlerini oluştururken salt Rousseau'nun doğal hukuk

anayasal düzenine ve işleyişine zorla müdahale edilmemesi, dış ilişkilerin hukuka dayandırılması ve insani değerlerin geliştirilmesi ile sağlanacağını vurgulamıştır¹⁰⁹⁶. Zira Kant algısında nasıl ki bireyler numenal âlemin onurlu ve hür birer üyeleri olarak telakki ediliyorsa milletlere de benzer şekilde birer şahsiyet nazarıyla bakılmıştır. O hâlde bilhassa uluslararası hukuk bakımından esas olan, hiçbir milletin bir diğerini ihtiras ve menfaatlerinin vasıtası olarak görmemesidir¹⁰⁹⁷. Kant’a göre, hukukun başat ilkesi, eylemlerimizin başkalarının eyleme özgürlüğünü kısıtlamamasıdır¹⁰⁹⁸. Nitekim hukuk

düşüncesiyle yetinmemiştir. Kant’ın söz gelimi sözleşmeyi sosyolojik sahadan transandantal (normatif) sahaya çekmesi, düşüncesinin özgünlüğünün işaretidir. Çağıl, “Filozof Immanuel Kant’ın...”, s. 1126.] [Çataloluk da Kant’ın doğal hukukçu olup olmadığından ziyade kurguladığı analitik ve transandantal sisteme odaklanılması gerekliliğini vurgulamıştır. Gökçe Çataloluk, “Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1 (2019), s. 208.] [Kant’ın -*Romalı fabl yazarı Phaedrus’un tahta kafa isimli öyküsünden ilhamla*- salt ampirik (pozitivist) hukuk öğretisinin güzel bir başı olabileceğine, öte yandan ne yazık ki bu kafada beyin bulunmadığına dair ifadeleri (Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 26.) kanaatimce doğal hukuka eğilimini yansıtmaktadır.] Kant’ın bilhassa uluslararası barış ve güvenliğin tesisi için elzem gördüğü sözleşmecî tutumun -*tedricî katımla kuvvetlenecek federalizm fikrine dair*- izlerine şurada rast gelinebilir: Immanuel Kant, *Ebedî Barış Üzerine Felsefî Bir Tasarı*, (çev. Celal Yeşilçayır), 4. b., Ankara: Fol Kitap, 2023, ss. 48-49. Ebedî barış ise hem devlet hem de devletler hukukunu da içeren dünya yurttaşlığı hukukunun tesisi ile mümkün olacaktır. Kant, *Ebedî Barış...*, s. 54. [Şu kadar ki Kant için mühim olan, devletin sanki bir sözleşme eseriymişçesine örgütlenmesidir. Yoksa sözleşmenin hakiki ve ampirik bir mevcudiyetinin bulunup bulunmaması pek de önemli değildir. (Kant, sivil toplumun ilk başlangıç evrelerine ulaşmanın mümkün olmadığından bahisle buna ilişkin tarihsel kanıt aramanın beyhudeliğine işaret etmektedir. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 121.) Mühim olan, devletçe vazedilen kanunlar üzerinde herkesin ittifak edebilmesidir. Kanunlar, her vatandaşın özgürlüğünü muhafazayı amaç edinmelidir. Devletin vazifesi de halkı mutlu etmek değil, vatandaşların haklarını korumaktır. Ernst von Aster, “Kant’ın Ahlâkı”, *Felsefe Ders Notları*, Eskişehir: Dorlion Yay., 2023, ss. 51-52.] [Görülüyor ki Kant, ahlak algısında olduğu gibi hukuk düşüncesinde de mutluluğa temel bir amaç olarak paye vermemektedir. Elif Çetinkıran Balcı, “İsteme Özgürlüğünden Eylem Özgürlüğüne: Kant’ın Özgürlük Görüşü”, *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, C. 35, S. 1 (2018), s. 27.] Kant düşüncesinde, tıpkı Rousseau’da olduğu gibi, doğa durumunda şiddetin hâkim olduğu savında bulunmanın yanlış olduğu iddiası mevcuttur. Bununla birlikte herkesin güvenlik içerisinde olduğundan ve adil bir düzenin mevcudiyetinden de bahsedilemez. Doğâ hâlinde ihtilafları çözecek yargıç makamı yoktur. Dolayısıyla herkesin çıkarlarının peşinden koşarak bencilce davranmalarının önüne ortak bir irade altında birleşip sivil duruma intibakla geçilebilir. Aysel Doğan, “Doğa Durumu”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabil Yay., 2006, s. 614. Aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Çataloluk, “Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları”, s. 205. Kant’a göre, doğal durumda da mevcut olan ve akılla temellendirilebilen hakların güvence altına alınabilmesi için devletin ve hukukun olduğu döneme -ki bu ‘yurttaşlık’ durumu olarak nitelendirilmektedir- geçmek, aklın bir emridir. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 98. [Kant düşüncesinde doğal durumdan çıkışı yansıtan sözleşme, ne tarihsel bir vakia ne de kurgusal bir formüldür. Olsa olsa hukuk sisteminin yaslanabileceği mantıkî, aklî bir formüldür. Çataloluk, “Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları”, s. 205. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Satıcı, *Kant’ın Hukuk Felsefesi*, ss. 139, 144.]

¹⁰⁹⁶ Immanuel Kant, *Kant: Political Writings*, (ed. Hans Siegbert Reiss), Cambridge: Cambridge University Press, 1991, s. 96.

¹⁰⁹⁷ Çağıl, “Immanuel Kant’a Göre...”, s. 831.

¹⁰⁹⁸ Nitekim Kant’a göre hukuk, evrensel özgürlük yasası uyarınca bir kişinin özgürlüğünü (iradi fiillerini) herkesin özgürlüğüyle (iradi fiilleriyle) uzlaştıran şartların bütünüdür. Kant, *The Philosophy of Law...*, s. 45. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 27. Bireyin özgürlüklerini

felsefesini de kimsenin dışsal özgürlüğüne zarar vermeksizin bir arada nasıl yaşayabileceğimiz temelinde kurgulamıştır¹⁰⁹⁹. Nitekim evrensel yasa uyarınca bir arada bulunan özgürlüklerin dışsal müdahaleyle engellenmesi, engelleme fiili evrensel yasaya uygun özgürlüklerle bağdaşmayacağı içindir ki haksızlık teşkil edecektir¹¹⁰⁰. Koşul, negatif içerikli buyruğa uymaktır. Bu koşul yerine getirilirken hangi motivasyonla hareket edildiği pek de bir önem taşımaz¹¹⁰¹. Hukukun her zaman yükümlülük içerdiği düşüncesinde olan Kant, hukuki bir yaptırım olarak baskının, zorlamanın özgürlük ile bağdaştığını savunmuştur¹¹⁰². Zira hukuka aykırı her davranış özgürlüklerin kullanımının

başkalarının özgürlükleriyle uzlaştırma düşüncesi, insanın amaç olarak telakki edildiği kategorik imperatifin zaruri bir neticesidir. Çağıl, “Immanuel Kant’a Göre...”, s. 831. Bu uyuşum, uzlaşım *a priori* nitelikli evrensel bir yasaya uyulduğu müddetçe mümkündür. Bu evrensel yasa şudur: “*Bir eylem evrensel bir yasaya uygun olarak herkesin özgürlüğüyle bir arada var olabiliyorsa veya bu eylemin maksiminde herkesin seçme özgürlüğü evrensel bir yasaya uygun olarak herkesin özgürlüğüyle bir arada var olabiliyorsa haktır.*” Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 27. Mezkûr evrensel hak yasası, ‘aklın hukuksal kategorik imperatifi’ olarak nitelendirilmiştir. Çetinkıran Balcı, “İsteme Özgürlüğünden...”, s. 28. Evrensel hak yasası da tıpkı evrensel ahlak yasası gibi evrensel, formel ve *a priori* niteliklidir. [Ahlak yasası formülüne benzer bir şekilde evrensel hak yasası şu şekilde de betimlenebilir: “Öyle hareket et ki evrensel bir hukuka göre iradenin özgür kullanımı, diğer herkesin özgürlüğü ile bir arada bulunabilsin.” Kant, *The Philosophy of Law...*, s. 46.] Şu kadar ki evrensel ahlak yasasında maksim, evrensel hak yasasında ise dışsal özgürlük ve eylem sorunsallaştırılmaktadır. (Satıcı, *Kant’ın Hukuk Felsefesi*, ss. 75, 150.) Doğal hukuku aklın emri olarak nitelendiren Kant, kanun ihdas edilirken mülkiyet, çalışma hakkı gibi toplumsal haklara da kaynaklık eden ve doğuştan kazanılan doğal yasaların değişmez ilkelerine riayet edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu ilkeler ise özgürlük, eşitlik ve bağımsızlıktır. Özgürlük, başka iradelerin zorlamaları karşısında kişinin bağımsız (otonom) davranmasını; eşitlik, yasa önünde eşitliği; bağımsızlık ise toplum içinde bireyin bağımsızlığını ifade etmektedir. Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 6. B., İstanbul: Der Yay., 2014, ss. 186-187. [Kant, bu ilkelerin layığıyla hayata geçirilebilmesi için devletlerin cumhuriyetçi bir anayasal düzene sahip olmaları gerektiğini savunmuştur. Cumhuriyetçi anayasal bir sisteme sahip olmak, Kant düşüncesinde ebedi barışın tesisi için de zorunlu bir şart olarak değerlendirilmiştir. Kant, *Ebedî Barış...*, ss. 40-45.] Kant’a göre devletin temel vazifesi hukuk düzenini muhafaza edip sürdürmektir. Çağıl, “Immanuel Kant’a Göre...”, s. 827. Devletin temel amacı ise özgürlüklerin korunmasını temin etmektir. Alper Işık, Cemre Edip Yalçın, “Kant Düşüncesinde Hukuk, Devlet ve İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1 (2025), s. 193. Zira özgürlük, insanın doğuştan getirdiği tek ve en temel haktır. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 34. Kant düşüncesinde devlet, özgürlük ve adalet ile temellendirilebilir; yoksa yurttaşların refahı ve mutluluğu devletin temellendirilmesinde kullanılamaz. (Zira Kant algısında özgürlük evrensel, mutluluk ise ampirik bir mefhumdur.) Görülüyor ki Kant, devleti ancak başkalarının özgürlüklerini engelleyen veya zarar verenlere karşı müdahale eden, özgürlükleri koruyan bir araç olarak tasavvur etmektedir. Cevizci, *Aydınlanma Felsefesi*, ss. 558-559. Nitekim Kant, ‘dışsal zorlama’nın meşruiyetini de doğuştan sahip olunan tek hak olan özgürlüğün korunması temelinde izah etmektedir. Satıcı, *Kant’ın Hukuk Felsefesi*, s. 96.

¹⁰⁹⁹ Çetinkıran Balcı, “İsteme Özgürlüğünden...”, s. 27. Kant’ın başkalarının yapılan zorlamalardan bağışık olma anlamında tasavvur ettiği ‘dışsal özgürlük’ algısı, hukuku ahlaktan ayırmanın zemini olarak değerlendirilmiştir. Satıcı, *Kant’ın Hukuk Felsefesi*, s. 71.

¹¹⁰⁰ Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 27.

¹¹⁰¹ Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, s. 291.

¹¹⁰² Mademki haksızlık, özgürlüğün önünde bir engeldir; haksızlığa karşı uygulanan zorlama, özgürlüğün önündeki engeli kaldırması dolayısıyla evrensel yasalara uygun olarak özgürlükle tutarlıdır, doğru bir davranıştır. Çelişki ilkesi uyarınca hak ile onu ihlal eden birine zorlamada bulunma yetkisi arasında

önünde birer engeldir; bu engellere karşı yaptırım olarak uygulanan her çare de (*baskı*) özgürlüğü olumlar¹¹⁰³. Öyleyse denebilir ki Kant, özgürlüklere ilişkin hukuk algısını da ahlak algısı zeminine oturtmuştur¹¹⁰⁴. Şu farkla ki ahlaki ödevlerin insana yüklediği sorumluluk, hukuki ödevlerin¹¹⁰⁵ yüklediği sorumluluktan daha geniş kapsamlıdır¹¹⁰⁶. Çünkü hukukta, yasa üzerinde ayrıca dışsal nedenlerle sınırlamalar da söz konusudur¹¹⁰⁷.

bir bağ mevcuttur. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 28. Kant'ın işbu akıl yürütmesi, bir önceki bölümden hatırlanacağı üzere Hegel'in cezayı suçun zıddı olarak hukuku teyit eden enstrüman olarak telakki edişini hatıra getirmektedir. Şu kadar ki Kant'ın, doğanın insana bahşettiği özgürlüğün yurttaş hukukunun evrenselliği ve dışsal yasallığından başka hiçbir şeyle sınırlanamayacağını belirtmesi [Immanuel Kant, "İnsanlık Tarihinin Tahmini Başlangıcı", (çev. Metin Bal, Güçlü Ateşoğlu), *Tarih Felsefesi- Seçme Metinler*, 3. b., (yay. haz. Doğan Özlem, Güçlü Ateşoğlu), Ankara: Doğu Batı Yay., 2014, s. 93.] kanaatimce özgürlük ile hukukun bağdaştığı hususunda tereddüte yol açmaktadır.

¹¹⁰³ Guyer, "Kant'ın Ödevler Sistemi", s. 292. Aynı doğrultuda bkz. Satıcı, *Kant'ın Hukuk Felsefesi*, s. 101. Hukuk insanların, başkalarının hürriyetini ihlal edebilecek hareketlerini zor kullanarak engelleme aracıdır. Zor kullanmanın meşru, yani bireylerin hürriyetleriyle bağdaşabilir olması gerekir. Bu anlamda başkalarının hürriyetini ihlal, aynı zamanda hukukun da ihlal edilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla hukuku ihlal edene karşı zor kullanmak, bireylerin hürriyetini koruma amacı taşıdığı içindir ki hukuka uygundur. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 248. Arsal'ın bireyin hak ve hürriyetlerini merkeze alan hukuk algısının liberal hukuk geleneğinin bir yansıması teşkil ettiğine ve Hobbes'in zıddında konumlandığına dair izahat için bkz. Sercan Gürler, "Dilde, Fikirde, İşte Sadri Maksudi: Hukukun Umumi Esasları ve Hukuk Felsefesi Tarihi Kitapları Üzerine Bir Değerlendirme", *İÜHFİM - Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal'a Armağan Özel Sayısı*, C. 75 (2017), s. 265.

¹¹⁰⁴ Şu kadar ki Kant'a göre, hukuk kuralları için zorlama gerekliken ahlak kuralları bakımından zorlama söz konusu olamaz. Ne ahlak kurallarına itibar etmeyen birinin davranışı hukuken ne de hukuk kurallarına itaat etmeyen kişinin davranışı ahlaken bir değer yargısına konu olabilir. Özgür iradesi sonucunda değil de yaptırımdan korktuğu için hukuk kurallarına saygı duyan bir kimsenin davranışı ahlaken kayda değer bir davranış değildir. Hirş, *Hukuk Felsefesi...*, s. 145. Öyle ki motif dıştan baskı şeklinde geliyorsa eylem hukuki, motif içten ödev şeklinde geliyorsa eylem ahlakidir. Immanuel Kant, *Ethica: Etik Üzerine Dersler*, (çev. Oğuz Özügül), 2. b., Ankara: Fol Kitap, 2022, ss. 70, 98. Ahlak ilkeleri iradenin içsel belirlenimini, hukuk ilkeleri ise iradenin dışsal yönelimini konu edinir. Satıcı, *Kant'ın Hukuk Felsefesi*, s. 74. Ahlak ile hukukun farklı zeminlerde mi yer aldığı yoksa aynı madalyonun çift yüzünü mü temsil ettiklerine dair tartışmalara daha sonra değinilecektir.

¹¹⁰⁵ Kant, Ulpianus'tan (170- 228) hareketle hukuki ödevleri üç ana başlık altında belirtmiştir: "Hukuka saygılı ol, şerefli yaşa (*honeste vive*); kimseye haksızlık yapma, başkasına zarar verme (*neminem laede*), herkesin kendisine ait olanı koruyabildiği bir topluma dâhil ol, herkese kendi hakkını tanı (*suum cuique tribue*).” Kant, *The Philosophy of Law...*, ss. 54-55. Aynı doğrultuda bkz. Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 32-33. [Dikkat edilmelidir ki Latince söz öbeklerinin hemen öncesindeki izahatında ilk ifadeler (ör. hukuka saygılı ol) Kant'ın yorumuna ilişkin olup ikinci ifadeler ise (ör. şerefli yaşa) literal, dilsel karşılığa denk gelmektedir. Byrd and Hruschka, *Kant's Doctrine of Right...*, s. 62.] Bu ödevlerden ilki (*honeste vive*) içsel ve eksik (icrası zorunlu değil) nitelikli iken ikincisi (*neminem laede*) ve üçüncüsü (*suum cuique tribue*) dışsal ve icrası zorunlu, tam manasıyla ödev niteliğindedir. Byrd and Hruschka, *Kant's Doctrine of Right...*, s. 63.

¹¹⁰⁶ Altan Heper, "Sunuş: Hukuk Öğretisinin Metafizik Temelleri", *Ahlakın Metafiziği: Hukuk Öğretisinin Metafizik Temel İlkeleri*, Ankara: Fol Kitap, 2022, s. 20. Zira başkalarının dışsal özgürlüğüne herhangi bir müdahalede bulunulmadığı müddetçe eylem her ne kadar ahlaka aykırı olsa da hukuken izin verilebilir niteliktedir. Byrd, "Kant's Theory of Punishment...", s. 180.

¹¹⁰⁷ Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 163-164. Nitekim her ne kadar kamuya ve tartışmaya açık bir yapım süreciyle bireyin özgür iradesinin hukuki irade olarak cismanileşmesi arzu edilse de [İçel, "Ord. Prof...", s. 918. Böylesi özerk, bireysel iradelerin devlet iradesinin temelini oluşturduğuna dair aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk Devleti", *Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yay., 1998, s. 20.] netice itibarıyla bireyin dışındaki bir otorite, bireyin ödevlerinin neler olduğuna hükmederek bireyi mutlak itaate zorlamaktadır. Çetin Özek, "İnsan Hakları Kavramında Yeni

Belirtmek gerekir ki, hukuki ödevler sistemi ile ahlaki ödevler sisteminin tek bir ödevler sistemine mi dayandığı yoksa ayrı ayrı ödevler sisteminin mi mevcut olduğu Kant'ın pratik felsefesini yorumlayanların en çok tartıştıkları sorunlardan biridir¹¹⁰⁸. Kant'ın hukuk algısına dair mezkûr ara tahlillerin ardından -ki Kant'a ilişkin açıklamaların sonlarında hukuka dair açıklamalar tekrar gündeme gelecektir- şimdi tekrar nedensellik-özgürlük ilişkisine odaklanalım.

Kant, kendisini dogmatik uykudan uyandıran kişi olma payesini Hume'a vermiştir¹¹⁰⁹. Bilginin kaynağını salt objede, deneyimde gören Hume, deneyimden yola çıkarak zorunluluğu türetemeyeceğimizi belirtmiştir. *A priori* bilgiyi, dolayısıyla epistemolojik alanda nedenselliği reddetmiştir¹¹¹⁰. Bugüne dek güneşin doğmuş olmasının yarın da doğacağı bilgisini çıkarmamız için yeterli olmadığını, yani nedensellik bağının

Anlayışlar ve Sınırlamalar”, *İÜHFM*, C. 60, S. 1- 2 (2002), s. 152. Ancak gene de birey, akla dayanan özgür iradesiyle oluşturduğu düzene, hukuka bağlanacak -ki bu bağımlılık, dış iradenin değil, bireyin kendi iradesinin ürünüdür-; hukuka bağlılık ise bu sayede aklın emri hâline gelecektir. Öyle ki “hukuka bağlılık, salt aklın ‘kategorik imperatif’ kapsamında ‘özgür davranış’ zorunluluğunun gereğidir. Hukuk, genel ve evrensel özgürlüğü sağlayacak normatif düzendir.” Özek, “İnsan Hakları...”, ss. 152-153.

¹¹⁰⁸ Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, s. 287. Guyer, ayrı ayrı ödevler sistemi olduğu kanaatindedir. Zira dış yasa koymanın mümkün olduğu hukuki ödevlerde dışsal zorlama mümkün iken salt iç yasa koymanın söz konusu olduğu ahlaki (erdem) ödevlerde böylesi bir zorlamadan bahsedilemez. Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, ss. 307-308.

¹¹⁰⁹ Kant, *Gelecekte Bilim...*, s. 8.

¹¹¹⁰ Hume’un determinizmi benimserken nedenselliği reddetmesi, (Hume, *İnsanın Anlama Yetisi...*, s. 27.) çelişkili olarak değerlendirilebilir. Hume felsefesinde nedensellik bağının ne inkâr ne de ispat edilebileceğine dair nispeten ılımlı bir yorum için bkz. Çelebi, *David Hume’da Nedensellik...*, s. 108. Keza Hume’un nedenselliğe ilişkin muhtemel bir zorunluluğun bilinemeyeceği düşüncesinde olduğuna dair muhtelif görüşler bulunduğu dair bir başka ılımlı yorum için bkz. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 13. Bununla birlikte Hume’e göre, sebeple netice arasında hiçbir zorunlu bağ yoktur. Hume’a göre olguya ilişkin bilgi, geometri yahut cebir bilgisi gibi kesinlik taşıyan idelerin bilgisinin aksine kesin olmayıp nedensellik ilişkisi zorunluluğa değil olasılığa işaret etmektedir. Denk, *Düşünceler ve Gerekliler*, s. 236. Hume, nedensel ilişki içerisinde algılanan olayların birbirlerine değmeleri (*contiguity*) ve sonucun nedenin ardışığı olması (*succession*) şeklinde iki belirgin deneysel özellikten bahsetmiştir. Hâlbuki Hume, nedenselliği bilimsel, nesnel manada ispatlamak için bunları yeterli görmemiştir. Nedensellik bağlantısı, üçgenin üç açılı olması zorunluluğu kadar kuvvetli bir bağlantı içermemektedir. Söz gelimi istekanın ucunun topa değmesi ve topun hareketlenmesinin istekanın hareketinden hemen sonra gerçekleşmesi nedensellik bağının bulunduğunu ispat için yeterli değildir. Şüphesiz ki istekanın topa vurmasının hemen ardından hapsirme söz konusu olduğunda vuruş ile aksırma arasında nedensel bir ilişki oluşmamıştır. Arda Denk, *Anlam ve Nedensellik*, Ankara: Doğu Batı Yay., 2021, ss. 170-171. Tam da bu aşamada Spinoza’nın “Aralarında hiçbir ortaklık bulunmayan şeyler birbirinin nedeni olamaz.” (Spinoza, *Ethica*, s. 37.) şeklindeki aforizmasından hareketle elbette hapsirme ile topun hareketi arasında nedensel ilişki olmadığını; öte yandan iki sert cismin birbirine teması ile bir etkinin doğmasının pekâlâ nedensel ilişki içerisinde düşünülebileceğini iddia edebiliriz. Denk, daima duyuşal deneylerden kaynaklanan izlenimleri esas alan Hume’un nedensellik bağlantısının mantıksal bir zorunlu mahiyet içermediğine dair fikrini epistemolojik manada tutarlı bulmaktadır. Denk, *Anlam ve Nedensellik*, s. 171. Netice itibarıyla görülüyor ki Hume, epistemoloji sahasında olgusal veriler bakımından zaruri bir nedensellik bağını reddetmektedir.

zorunluluk dâhilinde açıklanamayacağını¹¹¹¹, nedenselliğin zihindeki alışkanlıktan doğan inançtan ibaret olduğunu¹¹¹² savunan Hume, geleceğe dair yargıları doğru yahut yanlış olarak adlandıramayacağımızı vurgulamıştır¹¹¹³. Nitekim Hume’a göre bir olay bin defa meydana gelmiş olsa bile, sırf bu, o olayın bin birinci defa meydana gelmesini gerektirmez. Sonucun doğruluğuna ve gerçekleşmesine dair hiçbir mantıksal mecburiyet bulunmamaktadır¹¹¹⁴. Zira Hume’a göre aksini tasavvur edebildiğimiz iddialar kesin olamaz¹¹¹⁵. Hume’un nedenselliğe ilişkin geliştirdiği düşünce silsilesini şu ifadelerden anlamamız mümkündür:

¹¹¹¹ “Her olgusal durumun tersi de yine mümkündür; çünkü hiçbir zaman bir çelişki iması içermez ve zihin tarafından aynı kolaylık ve açıklıkla, sanki gerçekliğe olabildiğince uygunmuş gibi düşünülür. *Güneşin yarın doğmayacağı* önermesi en az *yarın doğacağı* önermesi kadar anlaşılır ve çelişkisiz bir önermedir. Bu nedenle yanlışlığını tanıtlamaya çalışmak boşa kürek çekmek olur.” [Hume, *İnsanın Anlama Yetisi...*, ss. 23-24.] Zihnin kaos yerine düzene meyilli olduğunun göstergesi olan tümevarımcı düşünceye karşı Hume tarafından getirilen bu eleştiri, daha önce de irdelenen Hobbesvari mekanik görüş taraftarlarına da bir karşı koyuşu simgelemektedir. Hume düşüncesinde her sabah çiftlik sahibi tarafından yemlenmeye alışmış bir tavuğun bir sabah, sahibi tarafından kafasının koparılacağından habersiz koşuşturması hiç de yadırganacak bir ihtimal değildir. Ray Billington, *Felsefeyi Yaşamak- Ahlak Düşüncesine Giriş*, (çev. Abdullah Yılmaz), 2. b., İstanbul: Ayrıntı Yay., 2011, s. 254.

¹¹¹² Hume, *İnsan Doğası...*, ss. 139-140. Hume’a göre neden ve sonucun bir aradalığından hareketle neden ile sonuç arasında zorunlu bir bağlantı olduğuna dair geliştirilen inanç, salt psikolojik bir tutum alışa işaret etmektedir. [Bertrand Russell, *Batı Felsefesi Tarihi*, (çev. Ahmet Fethi Yıldırım), C. III, 8. b., İstanbul: Alfa Yay., 2022, ss. 306-310.] Öte yandan Hume’un, tümevarımsal çıkarıma karşı olduğu şekilde geliştirilen yorumların isabetsiz olduğuna; aksine tümevarımsal çıkarımın Hume tarafından insan yaşamındaki en büyük rehber ve zihnin çalışma metodu olarak görüldüğüne dair açıklamalar için bkz. Öymen, *Hume*, s. 68. *Bu tez, kanaatimce alışkanlıklara itibar eden ve bilgisizliği pek de umursamayan bir Hume algısı ile meşru kabul edilebilir.* Gene Hume’a göre, kendimizi tümevarımsal akıl yürütmeden alıkoyamayacağımıza, Hume’un tümevarımsal akıl yürütmenin yanlış olduğunu iddia etmediğine; sadece gelenek ve alışkanlık ürünü olan tümevarımın mantıksal yollarla doğrulanamayacağını iddia ettiğine dair ifade için bkz. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 111.

¹¹¹³ Hume, *İnsan Doğası...*, s. 82. Şu kadar ki deneysel determinizmi reddederek şüphecî bir epistemolojik anlayışı benimseyen Hume, psikolojik determinizmi, yani insan davranış ve eylemlerinin zorunlu ilkelere bağlı olup özgürlüğün bulunmadığını ileri süren anlayışı kabul etmektedir. Ahlakın olgusal olarak değerlendirilip deneye bilinebileceği kanaatinde olan Hume’un, ahlaki eylemlerde neden-sonuç bağına kaçınılmaz ve zorunlu görmesi dolayısıyla kurguladığı epistemolojiyle çeliştiği iddia edilmiştir. (Çelebi, *David Hume’da Nedensellik...*, ss. 117-118.)

¹¹¹⁴ Reichenbach, *Bilime...*, s. 35.

¹¹¹⁵ Reichenbach, *Bilime...*, s. 56. Bu yüzdendir ki altın dağı tasavvur edebildiğimiz için böyle bir dağın hakikatte mevcut olması mümkün iken vadisiz bir dağ tasavvur edemeyiz, dolayısıyla vadisiz dağı imkânsız sayabiliriz. (Reichenbach, *Bilime...*, s. 56.) Akıl için zorunlu olan önermeler kesindir. Söz gelimi karenin dört köşe olması zorunludur; aksi yönde bir iddia çelişki içerir. Öte yandan akıl için zorunlu olmayan önermeler kesin değildir. Söz gelimi odadaki masanın havaya kalkmayacağından emin olmamıza rağmen, bunun böyle olması zorunlu değildir. Zira Hume düşüncesi uyarınca bir gün masanın kalkıp da havada durması ihtimali ve imkânını tanımak durumundayız. (Reichenbach, *Bilime...*, s. 66.) Kant, Hume’un öngördüğü iki mantıksal durumun dışında üçüncü bir ihtimalin ispatına girişmiştir: Akıl için zorunlu olmamasına rağmen kesin olan (*sentetik a priori*) önermeler. Nedensellik prensibi, bu türden önermelerin en önemlilerindendir. Reichenbach, *Bilime...*, ss. 67-68.

“...Bundan böyle nesnelerden birine neden, diğerine de sonuç deriz. Aralarında bir bağlantı olduğunu, birindeki bir gücün şaşmaz bir şekilde diğerini ürettiğini ve mutlak bir kesinlikle ve en güçlü zorunlulukla işlediğini varsayalım. O hâlde, olaylar arasında zorunlu bir bağlantı fikrinin birçok benzer örnekte bu olayların daima bir arada olmasından ötürü doğduğu; ayrıca mümkün olan tüm açılardan ve ışık altında incelesek bile, bu örneklerden tek bir tanesinin bu fikri uyandıramayacağı gözüküyor. Fakat tamamen benzer olduğu varsayılan birkaç örnekte her bir tekil örnekten farklı olan hiçbir şey yoktur; sadece benzer örnekler tekrar ettikten sonra zihin, alışkanlık gereği, bir olayın ortaya çıkışıyla onun alışıldık refakatçisinin de zuhur etmesini bekler ve var olacağına inanır. Dolayısıyla zihinde hissettiğimiz bu bağlantı, muhayyilenin bir nesneden genelde ona eşlik eden diğer nesneye bu alışlageldik geçişi, güç ya da zorunlu bağlantı fikrini oluşturmamızı sağlayan duygu ya da izlenimdir. Burada bundan öte bir şey yoktur. Konuyu tüm yönleriyle düşünün; bu fikrin başka bir kökeni olduğunu asla bulamazsınız. Bağlantı fikrini asla edinemeyeceğimiz bu örnek ile bu fikri telkin eden birtakım benzer örnekler arasındaki yegâne fark budur. Bir adam iki bilardo topunun çakışmasında olduğu gibi itki yoluyla hareket aktarımını ilk kez gördüğünde, olaylardan birinin diğeriyile bağlantılı olduğunu söyleyemezdi; sadece diğeriyile bir arada olduğunu söyleyebilirdi. Bu nitelikte birkaç örneği gözlemledikten sonra, bunların bağlantılı olduğunu söyler. Bu yeni bağlantı fikrini doğuracak hangi değişiklik yaşanmıştır? Artık muhayyilesinde bu olayların bağlantılı olduğunu hissetmesi ve birinin varlığından diğerinin ortaya çıkışını kolaylıkla öngörebilmesi dışında hiçbir şey...”¹¹¹⁶

Bilimin ilerlemesini temin eden tümevarım (*istikra, induction*) yöntemine¹¹¹⁷ yönelik bu eleştiriler, -tümevarımsal çıkarımların *a priori* bir zorunluluk ve kesinlik içermediği

¹¹¹⁶ Hume, *İnsanın Anlama Yetisi...*, ss. 73-74.

¹¹¹⁷ Reichenbach, *Bilime...*, s. 34. Bu ilerleme, gözlenene yeni bir şey ilave edilerek, tahminde bulunularak yapılmaktadır. Nitekim tahminde bulunması gereken bilimin yegâne tahmin aleti tümevarımdır. Reichenbach, *Bilime...*, s. 76. Yeni Çağ’da Bacon, sahih olan ve itibar edilmesi gereken bilimsel metot olarak tümevarımı işaret etmiştir. Francis Bacon, *Novum Organum: Tabiatın Yorumu ve İnsan Âlemi Hakkında Özlü Sözler*, (çev. Sema Önal), İstanbul: Say Yay., 2012, s. 122. Bacon, deneye başvurulmadığı ve sırf düşünsel akıl yürütmeden ibaret olduğundan bahisle tündengelim metodunu dışlayarak bilimsel araştırmada esas olarak benimsediği tümevarım metodunu şu surette tanımlamıştır: “Bilmek için sınamak, gözlemlemek, olayları çözümlemek ve sonra ayrı olaylardan genellemeler yapmak ve sonuçlar çıkarma yöntemi.” Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Ansiklopedisi-Kavramlar ve Akımlar*, C. 6, 3. b., İstanbul: Remzi Yay., 2000, s. 399.

yönündeki savlar- hiç kuşkusuz ki bilimin mutlak otoritesine yönelik bir darbe olarak değerlendirilebilir¹¹¹⁸. Hume'un düşüncesi, Kant'ın nedensellik- özgürlük çatışmasını çözümlemesinde büyük fayda sağlamıştır. Kant'a göre Hume, nedenselliğin olmadığını söylemekte haklıdır; ancak nedenselliğin numenler (*düşünülebilenler*) dünyasında olmadığı, fenomenler (*bilinebilenler*) dünyasında ise mevcudiyetini koruduğu ayrımını göz ardı etmiştir¹¹¹⁹. Nedenselliği tecrübeden, deneyimden çıkaran septik Hume'un aksine Kant, *daha önce de bahsedildiği üzere*, nedenselliği zihnin *a priori* kategorilerinden biri olarak değerlendirmiştir¹¹²⁰. Kant'a göre fenomenal âlemde doğal nedenselliğin işlemesi dolayısıyla özgürlükten bahsedilemez. Öte yandan numenal âlemde ise *kendinde şey* olan insan, eylemlerini fizikî dünyadan bağımsız şekilde özgürce

¹¹¹⁸ Çelebi, *David Hume'da Nedensellik...*, s. 64. Kanaatimce bu değerlendirme salt eksik tümevarım söz konusu olduğunda geçerli olabilir. Nitekim bilindiği üzere bir sınıfı kapsayan tüm öğelerin incelenmesiyle oluşan tam tümevarım, uhdesinde eksik tümevarımdaki ihtimalî sonuçları barındırmaz. Hançerlioğlu, *Felsefe Ansiklopedisi...*, C. 6, s. 399. Nedenselliği alışkanlık, çağrışım, inanma gibi ruhi fenomenlerle açıklayan Hume'a göre objektif hiçbir hakikatten bahsedilemez. Ülken, *Varlık ve Oluş*, s. 487. Tümevarımı başat yöntem olarak benimseyen Aristoteles de "...hayvanlar arasında çiftleşmeye ve döllenmeye ilişkin farklılıklar türlü türlü ve gözlemlenemez olduğundan, bu insanlar, yalnızca birkaç durumu gözlemler ve şeylerin bütün durumlarında aynı olması gerektiğini düşünürler." şeklindeki söylemiyle tümevarımsal düşünme metodunun problemli yönüne dikkat çekmiş olmakla beraber bilim felsefesinde tümevarım sorunlarına yönelik oluşan ilgi Aristoteles'ten çok sonralara denk gelmektedir. Barnes, *Düşüncenin Ustaları: Aristoteles*, ss. 90-91. Hume, şöhretini, dikkatleri tümevarımın sorunlu yönlerine çekmiş olmakla kazanmıştır; ancak bilimsel bilgi yönteminin temelini teşkil eden tümevarım yöntemini kullanma hakkını nereden aldığımıza dair herhangi bir sorgulamaya girişmemesi, tümevarım meselesine bir çözüm bulmaması dolayısıyla eleştirilmiştir. (Reichenbach, *Bilime...*, s. 61.) Tümdengelim (*ta'lid, istidlal, deduction*) yönteminin temin ettiği kesinliğe ise bilgi sınırlarımızın genişlemesinden vazgeçilmesi pahasına ulaşılmaktadır. Meşhur formüldeki, "Tüm insanlar ölümlüdür. Sokrates insandır. O hâlde Sokrates de ölümlüdür.", çıkarımın doğruluğu ve kesinliği, öncüllere yeni hiçbir şey eklenmemesi sayesinde. Reichenbach, *Bilime...*, s. 34, 52. Tümdengelimli mantıksal çıkarım, her ne kadar pek çok bilgi sağlamakta gibi görünse de esasında olan biten kavramlarımızın açıklanmasından, aydınlatılmasından ibarettir. Dolayısıyla bu akıl yürütme metodu sayesinde yeni bir şey öğrenemeyiz. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 22-23. Öte yandan Descartes, matematikteki düşünme metodunun felsefeye de uygulanması gerekliliğinden hareketle hakikatlere ulaşabilmek için tümdengelim metodunu tercih etmiştir. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, ss. 161-162.

¹¹¹⁹ Kant, *Gelecekte Bilim...*, ss. 5, 8-9. Hume ise Kant'a nazaran tam aksi kanaattedir. Hume, ahlaki alanda, ideler âleminde nedenselliği kabul etmesine rağmen deneysel olarak kanıtlanamaması dolayısıyla epistemolojik alanda nedenselliğin zorunluluğunu kabul etmemektedir. (Reichenbach, *Bilime...*, s. 68.) Bununla birlikte Kant'ın ufkunun açılmasının, Hume'un nedensellik kuramı sayesinde mümkün olduğuna dair ifade için bkz. Çelebi, *David Hume'da Nedensellik...*, s. 30.

¹¹²⁰ Ülken, "Determinizm Problemi", s. 3. Gurvitch'e göre nedenselliğin de tâbi olduğu *a priori* transandantal formların zorunlu ve tümel olarak ileri sürülmesiyle birlikte sarsılmaz bir determinizm belirmiştir. Dolayısıyla Kant'taki kesinlik, determinist Laplace'a göre çok daha ileri düzeydedir. Georges Gurvitch, *Sosyal Determinizm'in...*, s. 13. Öte yandan Kant felsefesinin ardından ilim alanında Öklid geometrisi dışında mantığı tutarlılığı olan geometrilerin inşası ve Newton fiziğindeki mutlak mekân ve zaman kavramlarının Einstein fiziğiyle birlikte görelilik olarak telakki edilmesi dolayısıyla Kant'ın transandantal şuur ve *a priori* kategoriler fikrinin savunulmasının imkânsız hâle geldiği iddia edilmiştir. Ülken, *Varlık ve Oluş*, ss. 474-475.

belirleyebilir¹¹²¹. İnsan, numenal âlemde nedensel yasalardan bağımsız, kişilik ve özgürlüğe sahip bir akıl varlığıdır¹¹²². Görüldüğü üzere Kant, daha önce de vurgulandığı üzere, nedensellik ile özgürlük arasındaki çatışmayı fenomen- numen ayrımını kabul ederek çözümlenmiştir. Öyle ki Kant, numenal- fenomenal alan ayrımı olmaksızın irade özgürlüğünün imkânını gösteremezdi; özgürlük olmadan da ahlak teorisini inşa edemezdi¹¹²³. Dolayısıyla özgürlük, ruhun ölümsüzlüğü gibi aşkın kavramlar, tecrübe sahasında (teorik akıl zemininde/ fenomenler alanında) değil, bağışık bir sahada (pratik akıl zemininde /numenler alanında) konumlandırılmıştır¹¹²⁴. Öte yandan çatışmaya *Saf Aklın Eleştirisi* eserinde getirilen bu çözüm, özgürlüğün nesnel gerçekliğini teorik olarak kanıtlayamadığı için çeşitli itirazlara uğramıştır¹¹²⁵. Nitekim Kant da özgürlüğün bizim için anlaşılabilir olduğunu, bu nedenle özgürlüğü açıklayamayacağımızı; ancak rasyonel varlıklar olarak özgürlüğü varsayabileceğimizi ve deneyimleyebileceğimizi söylemiştir¹¹²⁶. Zaten Kant, özgürlüğü, deney dünyasında varlığının ispat edilmesi mümkün olmayan bir “ide” olarak tasavvur etmiştir¹¹²⁷. Özgürlüğün ide olarak tasavvur edilmesini bizatihi özgürlüğün ontolojik kanıtı olarak ele alan Kant, insanın özgür olup olmadığı problemini bir yana bırakarak özgür olmanın koşullarını serimlemeye girişmiştir¹¹²⁸. Kant, ahlak felsefesinin zeminini “*Saf Aklın Eleştirisi*” adlı eserinin

¹¹²¹ Kant, *Seçilmiş Yazılar*, ss. 141-142. Öyle ki insani nedensellik, mekanizmi yansıtan doğal yahut fizikî nedenselliğe nazaran daha karmaşıktır. Zira insanların kararları, seçimleri, davranışlarını etkileyen faktörler giriftir. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 19. “İnsan nedenselliği, insan eyleminin nedenleri ile bunları kavrama biçimlerini imlemektedir... *Güdüler* eyleme yönelik iç dürtülerdir, öte yandan *maksatlar* güdüyü yerine getirmek için amaca yönelik planlardır. Nedensel kavrayış hedefe ulaşmaya yönelik eylemlerin *amacını* da içine alır. *Gerekleler* davranışa rasyonel zemin oluştururken, nedensel sorulara cevap arz eden *açıklamalar* kısmını teşkil edebilir.” Stephen Kern, *Nedenselliğin Kültürel Tarihi*, (çev. Emine Ayhan), İstanbul: Metis Yay., 2008, s. 44.

¹¹²² Takiyettin Mengüşoğlu, *Kant ve Scheler’de İnsan Problemi*, 3. b., Ankara: Doğu Batı Yay., 2014, s. 37.

¹¹²³ Billington, *Felsefeyi Yaşamak...*, s. 155. “Ahlâkî kavramlarımızın bir anlamı olacaksa eğer, irade özgürlüğünün belli ölçüler içinde bir gerçekliği olması gerekir. Bunun olabilmesi için de, varlığımızın en azından bir parçasının, hareket hâlindeki maddenin bilimsel yasalar tarafından yönetilen empirik dünyasından bağımsız olması, bu dünyadaki maddî nesnelerden bazılarını, yani bedenlerimizi, ‘isteğe ya da iradî seçime bağlı olarak’ hareket ettirmenin bizim için mümkün olması gerekir.” Bryan Magee, *Büyük Filozoflar: Platon’dan Wittgenstein’a Batı Felsefesi*, İstanbul: Paradigma Yay, 2000, s. 186.

¹¹²⁴ Kant’ın insanın hürlüğünü fenomenal âlemde soyutlayarak numenal âleme hasretmesi, tıpkı hürlüğü Allah’a, cevhere yahut zorunluluğa bağlayan görüşler gibi tenkide tâbi tutulmuştur. Bu düşünce eğilimleri, sorumluluk doğuran, sıkıcı ve bunaltıcı özgürlüğün insana rahatsızlık vermeyen bir alana ötelenmesi, kaçamak bir tavır sergilenmesi olarak yorumlanmıştır. Gurvitch, *Sosyal Determinizm’in* ..., s. 3.

¹¹²⁵ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 75.

¹¹²⁶ Immanuel Kant, *Critique of Judgment*, (çev. Werner S. Pluhar), Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1987, ss. 135-136.

¹¹²⁷ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 4.

¹¹²⁸ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, ss. 95-96, 117-120.

transandantal diyalektik bölümünde özgürlüğün imkânını¹¹²⁹ ortaya koyarak oluşturduktan sonra, ahlak felsefesini, insanın hangi koşullar altında özgür olabileceğini esasen “*Pratik Aklın Eleştirisi*”¹¹³⁰ ve “*Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*”¹¹³¹ adlı eserlerinde serimlemiştir. Kant’a göre özgürlüğün tezahürü aklın bilen yönünde değil pratik alandaki kullanımında aranmalıdır¹¹³².

Kant’a göre, uzaya ve zamana bağlı olmayan, dolayısıyla duyumsayamadığımız numen varlık sahası, öncül sebepler tarafından belirlenmemektedir. Kendi varlığının bilincinde olan akıl sahibi varlık, sadece kendi kendisine oluşturduğu yasalar tarafından belirlenebilir. Özgürlük, akıl sahibi varlığın, dış müdahale olmaksızın, kendince koyduğu yasaya itaat etmesidir¹¹³³.

Kant’ın, özgürlüğü fiziksel dünyanın belirlenmişliğinden kurtarmaya teşebbüs ettiğini, özgürlük ile determinizmi uzlaştırmaya çabaladığını şu ifadesinden anlayabiliyoruz: “*İnanca yer açmak için bilgiyi inkâr etmek zorunda kaldım.*”¹¹³⁴ Kant, bu ifadesiyle aklın

¹¹²⁹ Kant’ın amacının özgürlük idesinin nesnel gerçekliğini ispatlamak değil, yalnızca onun doğadaki nedensellik yasasıyla çatışmadığını göstermek olduğuna dair ifade için bkz. Özdoğru, “Özgürlük...”, s. 88. Dikkat edilmelidir ki Kant, özgürlüğü kanıtlamayı değil de özgürlüğün çürütülemeyeceğini göstermeyi amaçlamıştır.

¹¹³⁰ Kant, bu eserinde, özgürlüğün nesnel gerçekliği olduğunu ispata teşebbüs etmiştir. Özgürlük kavramını aklın kilit taşı olarak nitelendirmiştir. Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 1.

¹¹³¹ Kant, 1785’te, Fransız Devrimi’nden hemen önce yayımladığı bu eserinde pratik alanda, teorik olarak ahlakın temelini oluşturan irade özgürlüğünün ispatına girişmiştir. Locke ise yaklaşık yüz yıl önce, 1689’da basılan “*İnsan Anlığı Üzerine Bir Deneme*” adlı eserinde [ki mezkûr eser, insan bilgisinin kaynağına ve sınırlarına dair kapsamlı bir içeriği haiz olup bilgi problemini metafizikten ayırarak felsefenin başlı başına ayrı bir sahası olarak ilk kez geliştiren yapıt olarak değerlendirilmektedir. Göker, *Felsefe Tarihi*, s. 294.] bir kimsenin istencinin özgür olup olmadığını sormanın onun uykusunun çevik yahut erdeminin kare olup olmadığını sormak kadar anlamsız olduğunu belirtiyordu. Nitekim Locke’a göre özgürlük, insanın düşünüp düşünmeme yahut hareket edip etmeme, bu yetileri engelleme, başlatma, durdurma, sürdürme gücüne sahip olmasıdır. Salt düşünce, istem, istencin varlığı özgürlük için ön şart olmakla birlikte illaki özgürlük neticesini doğurmaz. Bir başka deyişle irade olmaksızın özgürlükten söz edilemez; ancak özgürlük olmaksızın salt irade mevcut olabilir. Locke, *An Essay...*, ss. 237-241.

¹¹³² Mine Kaya Keha, *Hume ve Kant’ta Özgürlük Problemi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum, 2006, s. 51.

¹¹³³ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, ss. 95-96.

¹¹³⁴ Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 29. Görülüyor ki Kant, bu söylemiyle Tanrı’nın varlığının akıl yoluyla ispatlanamayacağını, Tanrı’ya ulaşmanın yolunun bilgidan değil de inançtan geçtiğini vurgulamıştır. Kant, pratik akla fırsat tanıyabilmek için teorik aklı “boğazlamak zorunda” kalmıştır. Böylelikle aklın deneyim alanına hasredilen spekülative kullanımı sınırlanarak tecrübe alanı dışındaki ahlakın kullanımı güvence altına alınmıştır. Leboeuf, *32 Alıntı...*, s. 168. Özgür irade ve ahlak konularında metafizik bataklığına gömülmeyle itham edilen Kant’ın bu söylemde, itirafta bulunarak kendi kendisinin özeleştirisini yaptığına, bunun da onurluca bir eylem olduğuna dair izahat için bkz. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 31. Daha önce Kant düşüncesinde Tanrı ve ölümsüzlük kavramlarının yanı sıra özgürlüğün de pratik aklın koyutları (*postulatları*) arasında ele alındığını

idelerinin bilinemeyeceğini ancak onların varlığına inanmak gerektiğini vurgulamıştır¹¹³⁵. Nitekim İngiliz filozof Geoffrey Warnock (1923- 1995) da

“O, kendi ilkelerine göre, söz konusu diğer konuların bilginin kapsamı içinde kalan konular olamayacağını söylemek durumunda olduğunu, elbette ki görmüştür. Kant'a ‘özgür irâde diye bir şeyin varolduğunu biliyor musunuz?’ gibi bir soru sorulmuş olsaydı eğer, o kendi kendisiyle tutarlı kalarak kesinlikle, ‘hayır, onun varolup olmadığını bilmiyorum. Bildiğim her şey, böyle bir imkân için açık kapı bulunduğudur’ cevabını verirdi. O, bundan daha fazlasını iddia etmez¹¹³⁶.”

şeklindeki söylemiyle Kant’ın özgür irade hususundaki bakış açısını veciz bir biçimde özetlemiştir.

Kant; metafiziksel, ahlaki yargıları (dolayısıyla özgürlüğe ilişkin yargıları da) tıpkı matematik ve fizik gibi aklın sınırlarının ötesine ulaşılabilen, bilгимizi arttırıcı (*sentetik*) ve deneyimden kaynaklanmayan, evrensel ve genel nitelikli (*a priori*) bilgi kapsamında düşünmüştür¹¹³⁷. Tecrübeye dayanmayan Tanrı’nın varlığı, ruhun ölümsüzlüğü ve irade hürriyeti gibi kavramlar teorik/ saf akıl tarafından açıklanamamaktadır¹¹³⁸. Öyleyse bu kavramlar, zaman ve mekân formu altında vücut bulan deneyim sahasının ötesinde, pratik akıl bağlamında konumlandırılmalıdır¹¹³⁹. Bilinemeseler de özgürlüğün ve özgürlüğe bağlı olarak irade özgürlüğünün ahlak felsefesinin zeminini oluşturduğu göz önüne alındığında bu kavramların hayati önemleri anlaşılacaktır. Kant’a göre, kişi ancak aklın

vurgulamıştık. Özgürlüğe yer açmak için saf aklın kavradığı evrenin determinist yapısından taviz verilmesinin, özgürlüğün gerçek hayatın dışına itilmesi sonucunu doğurduğu iddia edilmiştir. Bu durumun da bizatihi hürriyeti yok edici bir etki doğurduğuna dair aşırı bir yorum ve değerlendirme için bkz. Eralp, “Determinism ve Hürriyet...”, s. 3.

¹¹³⁵ Keha, *Hume ve Kant’ta Özgürlük Problemi*, s. 91.

¹¹³⁶ Magee, *Büyük Filozoflar...*, s. 188.

¹¹³⁷ Kant, *Critique of Pure Reason*, ss. 54-55. *Sentetik a priori* (akıl yoluyla dünya hakkındaki) bilginin mümkün olup olmadığının sorgulanması, felsefe tarihinin en önemli soruşturmalarından biridir. Öte yandan söz gelimi on dokuzuncu yüzyıl başlarında gündeme gelen analitik felsefe yaklaşımını -ki Hart’ın düşüncesinde de pay sahibi olan bu felsefi ekol daha sonra kısaca irdelenecektir-, benimseyenler -ki Viyana çevresi olarak da bilinirler-, Kant’ın *sentetik a priori* bilginin olanaklı olduğuna dair iddiasını reddetmektedirler. İlhan İnan, “Analitik Felsefe”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 1, İstanbul: Etik Yay., 2003, s. 336.

¹¹³⁸ Teorik açıklanamayışın, kavramların nesnel gerçekliklerini problemlili hâle getirdiğine; fakat Kant’ın özgürlüğün nesnel gerçekliğine pratik akıl zemininde, ahlak vasıtasıyla ulaşılabileceğine dair fikri için bkz. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, ss. 3-4.

¹¹³⁹ Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 319.

pratik işleyişinden türetilen ahlak yasasına¹¹⁴⁰ bağlı kalarak özgür olabilir¹¹⁴¹. Yani ahlaki davranış, özgür olmaktır¹¹⁴². Özgürlüğün farkına varıp özgürlüğü yaşamamız ancak ahlak sayesinde mümkün olabilir. Ancak pratik akli izleyerek gerçekleştirdiğimiz ahlaki seçimlerle özgürleşebiliriz. Determinizmin olduğu, nedenselliğin hüküm sürdüğü bir ortamda *özgürlüğün imkânı*¹¹⁴³ ortadan kalkar; özgürlük olmadığına ise zaten ahlakilikten bahsedilemez¹¹⁴⁴. Kant'ın kendi deyimiyle özgürlük ahlakın var oluş sebebidir, *ratio essendi*'sidir; ahlak (yasa) ise özgürlüğün bilinme koşuludur, *ratio*

¹¹⁴⁰ Ahlak yasası (*moral law*), ahlak eylemlerini belirleyen, kendine uyulması ahlak açısından gerekli olan genel geçer kural olarak tanımlanabilir. (Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 19.) Kant, ahlak yasasını istencin *nesnel* ilkesi olarak tanımlamıştır. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 21. Ayrıca bkz. Allison, *Kant's Theory of Freedom*, s. 86. Şu kadar ki ahlak yasasının nesnel gerçekliğinin hiçbir akıl yürütme metoduyla tanıtlanamayacağı, bu bağlamda spekülâtif yahut deneye dayanan akıl yürütmenin işe yaramayacağı belirtilmiştir. Öyle ki kendisini haklı çıkarmaya dair bir gerekçeye ihtiyacı olmayan ahlak yasasının bizatihi, kendi başına var olduğu kabul edilmiştir. (Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 79.) Ahlak yasasının formülü kategorik imperatif yani koşulsuz buyruktur. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 50. Ayrıca ampirik öğelerden tamamen bağışık tutmak için çabalanan, salt akla dayanması hedeflenen ahlak yasasının içeriksiz olduğuna dair ifade için bkz. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 38.

¹¹⁴¹ Özgürlüğü başıboşluk olarak algılamayan Kant, insan eylemlerinin evrensel bir düzenlilik içerisinde yürütülmesi gerekliliğinden hareketle özgürlük algısını belirlemiştir. İlk bakışta bu durum bir paradoks olarak değerlendirilebilir. Kant, iradenin ahlak yasasına tâbi olarak nasıl olup da özgür olacağı soruna *Wille-Willkür* ayrımıyla cevap vermiştir. *Wille* iradenin ahlak yasasına kaçınılmaz olarak bağlı olduğu teorik yöne, istence işaret ederken *willkür* iradenin karar verici, somut uygulayıcı, iyiyi ve kötüyü seçmekte tamamen hür olduğu, seçen, tercihte bulunan öznel yöne işaret eder. Yasanın *wille*'den maksimin ise *willkür*'den türediği söylenebilir. Detaylı bilgi için bkz. Allison, *Kant's Theory of Freedom*, ss. 129-136. Ahlak yasasına uymanın özgürlüğü ve bağımsızlığı haleldar edip etmeyeceği; kesin emirlerin bulunduğu yerde özgürlükten söz edilip edilemeyeceği sorulabilir. Ödeve uyup uymamanın zorunlu değil de belirlemeci, deontolojik bir karaktere sahip oluşu özgürlüğün belirtisi olarak yorumlanmıştır. Ökem, *Özgürlük Sorunu...*, s. 23. *Kanaatimce nasıl ki Platon'un idealar kuramına uygun hareketi özgürlük olarak tanımlayışı makul karşılanabilirse aynı şekilde Kant'ın ahlak yasasına uygun davranışı özgürlük bağlamında şart görmesi de anlayışla karşılanabilir.*

¹¹⁴² Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 644. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 53.

¹¹⁴³ İnsanın özgürlüğünü bütünüyle yadsıyan görüşlerin (ör. Hobbes) tam zıt kutbunda özgürlüğü kaçınılmaz bir olgu şeklinde değerlendiren görüşler (ör. Sartre) mevcuttur. İnsan soyuna ilişkin olarak böylesi fikri genellemelerden kaçınılarak özgürlüğü bir olanak, ödev olarak tasavvur etmek pekâlâ mümkündür. Kanaatimce Kant, bu görüşün en başarılı temsilcilerindendir.

¹¹⁴⁴ Daha önceki açıklamalardan hatırlanacağı üzere Kant'ın eleştiri öncesi dönemdeki açıklamalarıyla bağdaşırcıların safında yer aldığı vurgulanmıştı. Öte yandan Berlin'e göre determinizm ile ahlakın uyumlu olamayacağı gerçeği Kant'ın ahlaki öğretilerinden anlaşılmaktadır. Zira ancak gerçekleştirip gerçekleştirilmekte özgür olan hakiki eylem sahipleri, yaptıkları için övülebilir yahut suçlanabilir. Mademki sorumluluk seçme gücünü gerektirir, o hâlde özgürce seçemeyenler ahlaki olarak çiçek ya da taşlardan daha fazla sorumlu değildirler. Berlin, *Kirpi ile Tilki...*, ss. 21-24, 278. Bu ifadelerin haklılığı Kant tarafından ileri sürülen şu görüşlerle de teyit edilmektedir: Belirlenimci özgürlük anlayışı zavallıdır. Çünkü biz ancak bu anlamda özgür olsaydık, istenç kararlarımızı belirleyen nedenler, onları yerine getirdiğimiz zamanda artık elimizde olamazdı. Kendimiz karar veremezdik, geçmişteki herhangi bir etken kararı verirdirdi. O zaman istenç kararlarımızın hesabını nasıl verirdik? Ahlak ve hukuk bakımından bu kararlarımız için nasıl sorumlu tutulabilirirdik? Öyleyse bizim ahlak bilincimiz için "görelî" özgürlük yeterli değildir. Bizi doğanın mekanizminin gerçekten üstüne çıkaracak, ondan kurtaracak "mutlak", "transandantal" özgürlüğün olması gerekir. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 132.

cognoscendi'sidir¹¹⁴⁵. O hâlde denebilir ki özgürlük olmasaydı ahlak yasası olmazdı; ahlak yasası olmasaydı özgürlüğün bilincine varamazdık¹¹⁴⁶. Özgürlük ve ahlakilik karşılıklı olarak birbirlerini olanaklı kılmaktadır. Ahlakilik, seçimi gerektirir; ve hakiki seçim de sadece özgür irade ile mümkün olabilir¹¹⁴⁷. Kant, insanın ne içgüdüyle ne de doğuştan bilgi donanımıyla davranmasını kabul etmiştir. Doğanın insana aklı ve akla dayanan irade özgürlüğünü bahsettiğini savunmuştur¹¹⁴⁸. Pekâlâ, Kant'ın ahlak teorisinin zeminini oluşturan *özgürlükten* ne anlamak gerekir? Özgürlük, pozitif ve negatif özgürlük olarak tasniflenebilir¹¹⁴⁹. Özgürlük, çoğunlukla doğadaki engellerden bağışık olmak (özgürlüğün negatif anlamı) manasıyla düşünülür. Özgürlüğün ne için, ne uğruna olduğu sorusu (özgürlüğün pozitif anlamı) ise genellikle göz ardı edilir. Oysa daha sonra ödev etiği algısı incelenirken görüleceği üzere Kant, özgürlüğe etkin, pozitif bir anlam yüklemektedir. Kant'a göre özgür bir isteme ile ahlak yasaları doğrultusunda isteme özdeşir¹¹⁵⁰. Dolayısıyla ahlak yasasına itaat etmek özgür olmanın koşuludur. Öyle ki özgür ve ahlaki bir varlık olarak insan, kendince oluşturduğu yasaya bağlı kalan insandır¹¹⁵¹. Şimdi de şöyle bir sorun baş göstermektedir: Daha önce sorumluluğun özgürlükten kaynaklandığını belirtmiştik. Mademki özgürlük, ahlak yasasına bağlı davranışla oluşmaktadır; o hâlde ahlak yasasına uymayan, yani ahlak dışı, heteronom eylemlerin özgür olmadığını, dolayısıyla da bu tür eylemlerden sorumlu olunmadığını mı kabul etmemiz gerekecek? Kant'a göre istencimiz özgür olduğundandır ki duyumsal motiflerce oluşturulan heteronom eylemlerin gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Ahlak yasasına uygun davranma *kapasitemiz* dolayısıyla yasaya aykırı davranıştan

¹¹⁴⁵ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 4. Aynı doğrultuda bkz. Kant, *Seçilmiş Yazılar*, s. 115. Bu bağlamda “*ratio cognoscendi*”, ayırt edilen temel; “*ratio essendi*” ise içkin temel olarak da nitelendirilmiştir. Ozansü, *Ceza Hukukunda Kasttan...*, s. 66.

¹¹⁴⁶ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 76. “Özgürlük olmasaydı, içimizde ahlak yasasıyla hiç karşılaşamazdık.” Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 4.

¹¹⁴⁷ İradesi olan her rasyonel varlığa özgürlük idesi yüklenmelidir. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 67.

¹¹⁴⁸ Kant, “Dünya Yurttaşlığı...”, s. 34.

¹¹⁴⁹ Bu sınıflandırma J. J. Rousseau'ya dayandırılabilir. Rousseau, negatif özgürlüğü doğal, fiziksel özgürlük olarak; pozitif özgürlüğü ise sivil özgürlük olarak betimleyen ilk düşündürdür. Rousseau'ya göre sosyal sözleşme öncesi insanlar diledikleri her şeyi, sınırsızca yapabilme erkine sahip iken (fiziksel, doğal /negatif özgürlük) sözleşme sonrası sivil toplumun oluşmasıyla birlikte insanların kendilerince üretilen yasalara bağımlı olduğu (sivil/ pozitif özgürlük) aşamasına geçilmiştir. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, ss. 18-19.

¹¹⁵⁰ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 65.

¹¹⁵¹ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 38. Aynı doğrultuda bkz. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 50.

sorumluyuzdur¹¹⁵². Nitekim yasalara uyma şeklindeki ödevde aykırı tutum geliştirdiğimizde salt hukuka aykırı değil, aynı zamanda ahlaka da aykırı davranmış oluruz¹¹⁵³.

1.2. Kant'ın Ahlak Felsefesinin Gereği Olarak Ödevden Doğan Sorumluluk

Kant'ın, ahlak felsefesini inşa ederken oluşturduğu fikirleri ilgi uyandırmaya ve tartışılmaya devam etmektedir. Kant'ın oluşturduğu ahlak sistemini kimileri Hristiyan ahlaki dogmalarının rasyonel formlarından öte bir anlam taşımadığı yönünde kimileri de basit psikolojik analizler olarak değerlendirmektedir¹¹⁵⁴. Kant ise evrensel ahlak duyusunun günlük yaşantılarımızda ve yargılarımızda her zaman görülebileceğini, herkesin, en basit ve sıradan insanın bile görev duygusuna ve ahlaki sorumluluk bilincine sezgisel olarak sahip olduğunu savunmaktadır¹¹⁵⁵.

Kant, ahlakın dine ihtiyaç duymayacağını, salt pratik aklın ahlakın kendisine yettiğini “*Saf Aklın Sınırları Dâhilinde Din*” adlı eserinin henüz başında vurgulamıştır¹¹⁵⁶. Kant, Tanrı'nın varlığını ahlak teorisinin pratik zorunluluğu olarak görmesine¹¹⁵⁷ rağmen Tanrı'yı teorisinin zeminine yerleştirmemiştir¹¹⁵⁸. Zira Kant, ahlakın dışarıdan zorlama yoluyla benimsetilen değil, akıl sahibi varlığın kendi kendisine dayattığı bir kavram

¹¹⁵² Wood, “Kant's Compatibilism”, s. 77. Şu hususa dikkat etmek gerekir: Her ne kadar ahlaka aykırı davranış dolayısıyla sorumlu olsak da ahlaka uygun davranışı zorlayacak ‘somut, caydırıcı veya cezalandırıcı bir öge bulunmadığından’ (Satıcı, *Kant'ın Hukuk Felsefesi*, s. 90.) dolayı mezkûr sorumluluk salt ahlaki (vicdani) sorumluluk olarak tezahür edecektir.

¹¹⁵³ Hill Jr., “Kant on Wrongdoing...”, s. 420.

¹¹⁵⁴ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 63.

¹¹⁵⁵ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 21. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 63.

¹¹⁵⁶ Immanuel Kant, *Religion within the Bounds of Bare Reason*, (Çev. Werner S. Pluhar), Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2009, s. 1.

¹¹⁵⁷ Din felsefesindeki Tanrı'nın varlığına dair klasik kanıtlamaların (ontolojik, kozmolojik, teleolojik) ötesinde Tanrı'nın varlığının kanıtlanmasının bilgi yahut düşünceden değil de ahlaktan geçmesi gerektiği düşüncesinde olan Kant'ın, Tanrı'nın varlığını saf pratik aklın zorunlu bir postulatı -*ahlak kanunuyla amaçlanan en yüksek iyinin (summum bonum) gerçekleşme imkânı için Tanrı'nın varlığına inanma zorunluluğu*- olarak ele alışı ahlaki kanıt (moral argument) şeklinde izah edilmiştir. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, ss. 135-136. Aynı doğrultuda bkz. Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, s. 3. Ahlaki kanıtın diğer kanıtlama metodlarından temel farkı, ahlaktan yola çıkılarak Tanrı'nın varlığının kanıtlanmasına gidilmesidir. Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, s. 7. Kant, üç ünlü eleştirisinin sonuncusu olan “Yargı Gücünün Eleştirisi” adlı eserinde doğada şahit olduğumuz güzelliğin ve uyumun bizi Tanrı düşüncesine sevk edeceği kanısındadır. Ahmet Cevizci, “Deizm”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabil Yay., 2006, s. 102.

¹¹⁵⁸ Zira Kant'a göre, Tanrı'dan yola çıkılarak ahlaka gidiş metodunun benimsenmesi, süjenin otonomluğunu, özerkliğini tehlikeye düşürür. Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, ss. 49-50.

olduğunu düşünmüştür¹¹⁵⁹. Akıl sahibi varlığın ahlaki düzlemde *heteronom*¹¹⁶⁰ değil de *otonom*¹¹⁶¹ bir varlık oluşunun sebebi de budur. Kant, ahlak ilkelerinin zeminini metafizik âlemde yahut doğada değil salt pratik akılda aramıştır¹¹⁶². Zira ahlak ilkeleri *a priori* ve evrensel olmalıdır¹¹⁶³. Temelini saf aklın *a priori* ilkelerinde değil de deneysel temellerden alan herhangi bir buyruk, pratik kural vasfını kazansa da hiçbir zaman ahlak yasası niteliğini kazanamaz¹¹⁶⁴. Ahlak ilkeleri, tecrübi algılardan elde edilemez. Çünkü tecrübi algılar bize şeylerin gerçekte *ne olduğunu* söyler, *ne olması gerektiğini* değil. Bu durumu şu ifadelerde görebiliriz:

“Doğa yasası buyruk değildir, çünkü ona karşı konamaz. Cisimler doğa yasasına uymak zorundadırlar. Ama ‘istenç ahlak yasasına uymak zorundadır’ demek saçma bir şey olur, çünkü o zaman bu istenç istenç olmaktan çıkar, yasası da ahlak yasası olamaz artık. Doğa yasası ‘bu böyle olmak zorundadır’ der; ahlak yasası ‘şöyle eylemelisin’, ‘eylemen gerekir’ der. Her ikisi de zorunludur, ama birincisi mekanik alanda zorunluluktur, ikincisi ‘ahlaksal zorunluluk’tur.”¹¹⁶⁵

Dolayısıyla olması gerekeni olandan türetemeyiz. Şayet ahlak ilkelerinin tecrübi, deneysel algılardan çıkarılabileceği kabul edilmiş olsaydı evrensellikten ve zorunluluktan

¹¹⁵⁹ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 38.

¹¹⁶⁰ Arzu ve eğilim gibi dış sebeplerin etkisi altındaki irade heteronomdur. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 38. Nitekim Kant düşüncesinde heteronomi, arzu, duygulara kölelik, kötülük kavramlarının aynı manaya geldikleri iddia edilmiştir. David Gray Carlson, “Hart avec Kant: on the Inseparability of Law and Morality”, *Washington University Jurisprudence Review*, Vol. 1, No. 1 (2009), s. 38.

¹¹⁶¹ Dış sebeplerden bağımsız, şartsız, sırf ödevden dolayı davranan irade otonomdur. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 38. Ahlak yasasına uygun davranmak öznenin otonom olması için zorunludur. Görülüyor ki Kant, otonomi ile ahlak yasası arasında doğrudan bir bağ kurmuştur. Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 95. Otonom oluş (*özerklik*), insanın ve her akıl sahibi varlığın değerinin temelidir. (Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 53.) Kant, insanın ahlaki varlığını otonom olarak ele alan ilk filozof olarak değerlendirilmiştir. Mengüşoğlu, *Kant ve Scheler’de...*, s. 15. Nitekim Kant düşüncesi bakımından otonomi, özgürlük, evrensellik ve ahlakilik eş anlamlı kavramlar olarak mütalaa edilmektedir. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 38. Heteronomi, gerek yükümlülük ilkesine gerekse irade ahlakına aykırı bir nitelik arz eder. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 38.

¹¹⁶² Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 46-48. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 65.

¹¹⁶³ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 27.

¹¹⁶⁴ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 4.

¹¹⁶⁵ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 102.

bahsetmemiz mümkün olmazdı. Kant'ın Antik Yunan felsefesinden farklı olarak *olan-olması gereken* şeklinde ayrıma gitmesi, ait olduğu felsefe geleneğinin bir sonucudur¹¹⁶⁶.

Bilindiği üzere faydacılık düşüncesinin ahlaki değerlendirmesi, eylemin sonuçlarıyla, temin edilen haz ile ölçülmektedir. Kant'ın ahlak anlayışı ise ödev etiği olarak bilinir¹¹⁶⁷. Yani eylemin ahlaki değerini belirleyen, eylemin ödev etiğine uygun olup olmadığıdır. Kant'a göre ahlaki eylemin değerini ne eylemin sonuçları ne de kişinin karakteri belirleyebilir. Eylemin değeri ancak ödev bilinciyle yapılmış olmasından ileri gelebilir. Sadece ödevden dolayı yapılan eylemler ahlaki değeri haizdir¹¹⁶⁸. Kant, ödevi, *yasaya saygıdan dolayı yapılan eylemin zorunluluğu* olarak tanımlamıştır¹¹⁶⁹. Dikkat edilmelidir ki bahsi geçen zorunluluk, doğa zorunluluğu değil, akılla belirlenmiş *gereklilik* manasındadır¹¹⁷⁰.

Ahlaki değere sahip olmaktan bahsedebilmek için eylemin ödevde uygun (*pflichtmässi*) olması yetmez; eylemin ödevden dolayı (*aus Pflicht*) yapılmış olması gerekir¹¹⁷¹. Oysa ödevde uygun olan birçok şeyin ödevden dolayı/ödev uğruna yapıldığı, dolayısıyla da ahlaki bir değer taşıdığı şüphelidir¹¹⁷². Söz gelimi bir bakkalın, kendisinden çikolata almaya gelen küçük bir çocuğu kandırmaması ödevde uygundur; ancak bu tutumu ödevden kaynaklanmamış olabilir. Şayet çocuğu insanların artık kendisine güvenmeyip alışverişe

¹¹⁶⁶ Doğan Özlem, *Etik- Ahlâk Felsefesi*, İstanbul: İnkılâp Yay., 2004, s. 131.

¹¹⁶⁷ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 7. Kant, teleolog (*erekselci*) değil, deontolog (*kuralcı*) bir düşünürdür. Billington, *Felsefeyi Yaşamak...*, s. 156. Kant, deontolojik etik taraftarıdır. “Deon” Yunancada ödev anlamına gelmektedir. Deontoloji, lafzen ödev bilimi anlamına gelmektedir. [Deontoloji teriminin, ilkin Bentham tarafından kullanıldığına ilişkin ifade için bkz. Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Ansiklopedisi- Kavramlar ve Akımlar*, C. 5, 2. b., İstanbul: Remzi Yay., 2000, s. 8.] Düşünce tarihindeki en önemli iki temsilcisi Kant ile William David Ross (1877- 1971) olarak görülmüştür. Deontolojik etik anlayışında asıl olan, sonuçlara itibar edilmeksizin özü itibarıyla doğru olan eylem türlerinin, ödev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesidir. Ahmet Cevizci, “Deontolojik Etik”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabel Yay., 2006, ss. 178-179. Sonuçların ne olacağını önemsemeksizin ödevde sadık kalan Kantçı ahlak felsefesi, sonuç odaklı ahlak sistemleriyle taban tabana zıttır. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 73.

¹¹⁶⁸ Allison, *Kant's Theory of Freedom*, s. 108.

¹¹⁶⁹ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 15. Ödev, yasaya saygıdan dolayı yapmak zorunda olduğumuz, ahlakça yükümlü olduğumuz şeydir. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 139. Kant'a göre yalnız insanın hakları ve ödevleri vardır; Tanrı'nın ise sadece hakları vardır ama ödevleri yoktur. Kant, *Seçilmiş Yazılar*, s. 116.

¹¹⁷⁰ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 89, 102. Kant'a göre mutlak zorunluluk içeren bilgiler deneyden değil saf akıldan türeyebilir. Ahlak yasası da zorunlu ve evrensel olduğu takdirde değer kazanır. O hâlde bütün mesele, öznelliği devre dışı bırakacak surette ahlaklılığın en yüksek ilkesinin aranıp saptanabilmesindedir. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 4-7.

¹¹⁷¹ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 5. Ayrıma dair ayrıntılı izahat için ayrıca bkz. Allen W. Wood, “The Emptiness of the Moral Will”, *Monist*, Vol. 72, No. 3 (1989), ss. 455-458.

¹¹⁷² Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 22.

gelmemelerinden, dolayısıyla da kârının azalacağından çekindiği için kandırmamışsa eylem ahlaki değildir. Bakkal, sırf kimseyi aldatmaması gerektiğini düşünerek eylemişse bu eylemi, ödev duygusundan kaynaklandığı içindir ki ahlakidir¹¹⁷³. Görülüyor ki, Kant, eylemin zihni arka planına, ahlaki öznenin eylemlerini icrasından önceki psikolojik yönüne özel önem atfetmiştir. Aktif ödev bilinci, iradedeki iyi niyet, eylemin ahlakilik sıfatını taşıyabilmesi için zorunlu görülmüştür. Nitekim Kant’a göre:

“ödevden dolayı yapılan bir eylem, ahlâksal değerini, onunla ulaşılabilecek amaçta bulmaz, onu yapmaya karar verdikten maksimde bulur; dolayısıyla bu değer eylemin nesnesinin gerçekleşmesine değil... eylemi oluşturan istemenin yalnızca ilkesine bağlıdır.¹¹⁷⁴”

Kant, ahlaki eylemin değerlendirilmesinde ise *iyi istemeyi (istenci, niyeti)* dikkate almıştır¹¹⁷⁵. Nitekim Kant’a göre, “*Dünyada, dünyanın dışında bile, iyi bir istemeden (good will, guter Wille) başka kayıtsız şartsız iyi sayılabilecek hiçbir şey düşünülemez.*¹¹⁷⁶” Kant’a göre iyi istemenin bulunmadığı, insanın eğilim yahut güdülerinden kaynaklanan eylemlerin herhangi bir değeri yoktur. İnsanların doğal sağduyusunda mevcut olan ve öğretilmekten ziyade aydınlatılmayı gerektiren iyi isteme, etkilerinden ve başardıklarından yahut herhangi bir amaca ulaşmak için elverişli olduğu için değil; bizatihi kendi başına iyidir¹¹⁷⁷. Ahlaki iyiliğin açıklanmasında iyi istence (niyete) yapılan mutlak vurgu, Kant’ın sonuçları değil de ödevi, ilkeleri esas almasının göstergesidir¹¹⁷⁸. İstemenin iyi/ahlaki olup olmadığını test etmek isteyen kişi kendisine şu soruyu sormalıdır: “*Maksimimin aynı zamanda evrensel bir yasa olmasını isteyebilir miyim?*” Soruya verilecek yanıt şayet olumlu ise istemenin iyi olduğu anlaşılır. Yani ahlak yasasına dayanan maksimlere¹¹⁷⁹ uygun olarak harekete geçirilen niyetler iyi isteme

¹¹⁷³ Arslan, *Felsefeye Giriş*, s. 155.

¹¹⁷⁴ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 15.

¹¹⁷⁵ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 87.

¹¹⁷⁶ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 8.

¹¹⁷⁷ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 9, 12. “İyi davranış kendi kendini haklı çıkarır, kötü davranış da kendi kendini mahkûm eder; destekleyici başka kanıt gerek yoktur.” Billington, *Felsefeyi Yaşamak- Ahlak Düşüncesine Giriş*, s. 180.

¹¹⁷⁸ Billington, *Felsefeyi Yaşamak...*, s. 156.

¹¹⁷⁹ Kant, maksimleri istencin *özel* ilkeleri olarak tanımlamıştır. (Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 16, 37.) Aynı doğrultuda bkz. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 21. Kant algısında

olarak değerlendirilebilir¹¹⁸⁰; hem iyi isteyen hem de ödev bilinciyle davranan kişinin ahlaki davrandığından bahsedilebilir¹¹⁸¹. Şayet maksimin evrensel bir yasa olmasını isteyemiyor isek o maksim, reddedilecek bir maksimdir. Neticede vereceği zararlar dolayısıyla değil de ahlak yasasına uygunluk arz etmediği için reddedilmelidir¹¹⁸².

Kant; intihar etmeme, yalan söylememe, yetenekleri geliştirme ve yardım etme örnekleri üzerinden eylemlerin ödevde uygunluğunu, dolayısıyla ahlakiliğini irdelemiştir¹¹⁸³. İlk ikisi insanlığa zarar veren eylemleri yasaklayan *eksiksiz (tam, perfect)*, son ikisi ise insanlığın başarıyla uygulanmasını sağlayacak koşulların desteklenmesini şart koşan *eksik (tam olmayan, imperfect) ödevlerdir*¹¹⁸⁴. Şu kadar ki birinci ve üçüncü örneklerde kendimize karşı; ikinci ve dördüncü örneklerde ise başkalarına karşı sorumluyuz. Örneğin

maksim, genel geçer ve nesnel ahlak yasasının karşısında tek kişinin, kendi istenç ve eylemlerini belirlemek üzere koyduğu öznel ahlak ilkesidir. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 125. Maksimler önemlidir, zira “ödevden dolayı yapılan bir eylem, ahlaksal değerini, onunla ulaşılabilecek amaçta bulmaz, onu yapmaya karar verdikten maksimde bulur.” (Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 15.) Kant’a göre maksim, sınırlı doğa yasası şeklini alamıyorsa ahlakça olanaksız bir maksimdir. (Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 77.) Kant’ın ahlak felsefesinde maksimlere yol gösterecek nesnel bir ilkenin ortaya konulması, yani ahlak yasasının saptanması amaçlanmaktadır. (Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 16.) Şu da var ki Kant, maksimlerin, eylemlerin ardındaki gizli güdülerin en sıkı soruşturmayla bile açığa çıkarılamayacağını, gözlemlenemeyeceğini söyleyerek karamsarlığını ifade etmiştir. (Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 22-23.) Kant, bu fikrini şurada da ima etmiştir: Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 475. [Kant’ın güdülerin ve iradenin ortaya çıkarılamayacağına dair bu karamsar yaklaşımı, hukuk anlayışında da karşılığını bulmuştur. Öyle ki hukuk, suçluların ‘içsel’ ahlaki yapılarını değerlendiremez. Hukukun ilgilendiği ve cezaya tâbi kıldığı husus, dışa yansıyan eylemlerdir. Hill Jr., “Kant on Wrongdoing...”, s. 429.] [Daha sonra irdelenecek olan hukuk filozofu Hart da “insan yargıçlar farklı bireylerin güdülerini, ayartmalarını, fırsatlarını ve kötülüklerini keşfedebilir ve bunlar arasında karşılaştırma yapabilir mi?” şeklindeki retorik sorusuyla (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 162.) öznel istencin müphemliği hususunda Kant’ın düşüncelerini paylaşmakla birlikte diğer taraftan da gene görüleceği üzere Hart’ın *mens rea*’ya atfettiği önem aşıkardır.] Bununla birlikte Kant, öznel pratik ilkeleri yansıtan maksimlerin, birkaç kişinin süregelen eylemleriyle kural haline gelebilseler bile yasanın nesnellğine ulaşamayacaklarından bahisle ahlaksal bir yükümlülüğe işaret etmediklerini de vurgulamıştır. (Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 36-37.) Kant, öznel nitelikli maksimin karşısına tüm insanlığı kapsayan, evrensel nitelikli, nesnel ahlak yasasını yerleştirmiştir. Hans Joachim Störig, *Vedâlardan Tractatus’a Dünya Felsefe Tarihi*, (çev. Nilüfer Epçeli), İstanbul: Say Yay., 2011, s. 385.

¹¹⁸⁰ Görülüyor ki Kant’a göre iyi isteme, istencin içeriğini değil de salt ahlak yasasınca belirlenmiş olan biçimsel niteliğini ifade etmektedir. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 109. Nitekim Kant da kurguladığı ahlak metafiziğinde temel işin, mümkün bir saf (iyi) istemenin idesinin ve ilkelerinin araştırılması olduğunu; yoksa büyük kısmı psikoloji alanına ait bir iş olan insan istemesinin eylem ve koşullarını araştırmak olmadığını açıklıkla vurgulamıştır. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 6.

¹¹⁸¹ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 49. Öyle ki ödevin gerektirmesi dolayısıyla değil de kendi işimize geldiği için iyi istemeyle uyumlu edimlerde bulunabiliriz. *Bu ise kanaatimce hiç şüphesiz ki davranışın ahlakilik boyutuna hâlel getirmektedir.* Çünkü işin içine hiçbir çıkar duygusunun karışmaması iyi istence göre yapılan eylemlerin başat belirleyicisidir. Hacıkadıroğlu, “Doğal Hukuk Sorunu”, s. 8.

¹¹⁸² Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 19.

¹¹⁸³ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 38-41.

¹¹⁸⁴ Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, ss. 296, 302-303.

Kant’a göre, kapımıza dayanan ve arkadaşımızı öldürme niyeti taşıyan kişiye arkadaşımızın nerede bulunduğuna dair doğruyu söylemek, yalan söylememek bir ödevdir¹¹⁸⁵. Öyle ki doğruluk ve dürüstlük, insanoğlunun hiç kimseye karşı

¹¹⁸⁵ Kant hakikate sadık kalınması konusunda o kadar katıdır ki O’na göre doğrunun, hakikatin istemsizce, gönülsüzce söylenmesi durumunda dahi kişi adeta suç ortağı konumuna düşmektedir. Arkadaşımızın hayatını kurtarma pahasına yalan söylemeye müsamahakâr yaklaşamayacağı barizdir. Zira yalan söylememek hem insanlığa karşı hukuki ödevimiz hem de kendimize karşı ahlaki ödevimizdir. Doğrunun söylenmesi belki arkadaşımıza zarar verebilir; ancak arkadaşımıza karşı adaletsizce davrandığımızdan bahsedilemez. Muhtemel zararın müsebbibi doğruyu söyleyen değildir. Kayıtsız şartsız doğru söyleme ödevi ile bağlı olduğumuzdandır ki başka türlü hareket etmek (yalan söylemek) doğrultusunda inisiyatifimiz bulunmamaktadır. [*Tam da bu aşamada belirtmek gerekir ki Kant’ın bu düşüncesiyle çalışmanın ilk bölümünde bahsi geçen ve sorumluluktan bahsedebilmek için alternatif imkânların zorunluluğuna vurgu yapan bağdaşmazcı Inwagen’in düşüncesi tezat teşkil etmektedir. Eylemlerimizin sorumluluğuna atıf yapan ve çalışmanın ilk bölümünde de vurgulandığı üzere tartışmalı olmakla beraber esasen bağdaşmazcılar arasında değerlendirilen Kant, kanaatimce bu fikri dolayısıyla bağdaşırıcı (determinizm- özgür irade) eğilim sergilemektedir.*] Doğruyu söylemekten doğan zararlardan ben değil, kötü talih sorumludur. Şayet yalan söyleyerek evrensel ve mutlak nitelikli ödevi ihlal edersem ve söylediğim yalan dahi cinayetin işlenmesini önlemezse -kapımıza dayanan potansiyel katilin söylediğimiz yalana itibar edip evden uzaklaştığını, tam da o esnada kapımıza dayanan kişiyle olan iletişimimize tanık olmayan arkadaşımızın da evin arka penceresinden dışarıya kaçtığını ve istenmeyen neticenin sokak ortasında vuku bulduğunu varsayalım- meydana gelen ölümün müsebbibi olurum. Ne gerekçeyle olursa olsun yalan söyleyen, icrai yahut ihmali eylemleri dolayısıyla oluşan kötü neticeden (tahmin edilemez, dolaylı ve uzak olsa dahi) sorumludur ve cezai müeyyideyi kabul etmek durumundadır. Friderik Klampfer, “Should We Consult Kant When Assessing Agent’s Moral Responsibility for Harm?”, *Balkan Journal of Philosophy*, Vol. 1, No. 2 (2009), s. 132, 134. Öte yandan pek çok Kant yorumcusu, katile doğru söylemek zorunda kalınmasını ya kategorik imperatifin yanlış bir uygulaması yahut bizzat kategorik imperatifin yanlışlığı olarak değerlendirmiştir. Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 24. Söz gelimi Aral da “yalan söyleme!” şeklindeki ahlaki buyruğun gereğinin her insan tarafından içinde bulunulan koşullar uyarınca vicdanın gösterdiği doğrultuda değişik (!) biçimde yerine getirilebileceği iddiasındadır. Aral’a göre dostumuzu öldürme niyetinde olan katile dostumuzun saklandığı yeri söylemek, keza malımızı çalmaya niyetlenen hırsıza malımızı sakladığımız yeri göstermek asla dürüstlüğü bir gereği olarak kabul edilemez. Aral, “Özgürlük ve Mutluluk”, s. 236.

kaçınamayacağı bir ödevidir¹¹⁸⁶. Eylemin ahlaki değeri, sonuçlarından bağımsızdır¹¹⁸⁷. Kaldı ki doğruyu söylemek ile suçun işlenmesi arasında zorunlu bir bağ da yoktur. Salt doğruyu söylemiş olmak dolayısıyla arkadaşımızın ölümünden hukuken sorumlu tutulamayız¹¹⁸⁸. Özgür irade ve akıl sahibi varlığın rastlantısal niyet ve çıkarlardan bağımsız davranması gerekliliğinden hareketle Kant, bunun, nesnel nitelikli, buyurgan ve yükümlülük yükleyici, içeriksiz ahlak yasası¹¹⁸⁹ ile mümkün olabileceğini düşünmüştür.

¹¹⁸⁶ Bununla birlikte Kant'ın katile dahi yalan söylenmesine cevaz vermeyen düşüncesi, Benjamin Constant tarafından kaleme alınan "On Political Reactions" isimli makalede toplumsal varoluşu olanaksız kılacağından bahisle eleştirilmiştir. Kant da bu eleştiriye, "On a Supposed Right to Lie from Philanthropy" isimli makalesinde yanıt vermiştir. Mary J. Gregor, "Introduction", *Practical Philosophy*, (ed. Mary J. Gregor), Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 607. Constant, yalanın yanlış bir davranış olup olmadığının şartlara ve yalan söylenen kişiye bağlı olduğu kanaatinde. Söz gelimi hiç kimsenin katillere karşı doğruyu söyleme ödevi, yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü Constant'a göre başkalarına zarar verenlerin kendilerine doğru davranılmasını beklemeye dair hakları yoktur. Helga Varden, "Kant and Lying to the Murderer at the Door... One More Time: Kant's Legal Philosophy and Lies to Murderers and Nazis", *Journal of Social Philosophy*, Vol. 41, No. 4 (2010), s. 404. Kant'a göre ise doğruluk, Constant'ın iddia ettiğinin aksine sadece doğrunun söylenmesini hak ettiği iddia edilen kimselere karşı değil, herkese karşı yerine getirilmesi gereken mutlak ve kaçınılmaz bir ödevdir. Immanuel Kant, *Practical Philosophy*, (ed. Mary J. Gregor), Cambridge: Cambridge University Press, 1999, ss. 612, 614. Meseleye hukuk açısından bakıldığında Kant'a göre istenmeyen netice yalan söylenerek engellenmeye çalışılırsa, ortaya çıkacak sonuçlardan yalan söyleyen hukuken sorumlu olacaktır; öte yandan doğru davranış sergilendiği takdirde (dürüst olduğu, yalan söylenmediği takdirde) öngörülemez neticeler vuku bulsa da kişinin kınanması, cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Kant, *Practical Philosophy*, ss. 612-613. Görülüyor ki Kant düşüncesinde ahlaka aykırı olmasına rağmen yalan söylemekten yana tavır alınıyorsa yalanın doğurduğu kötü sonuçlardan da hukuken sorumlu olmak kaçınılmazdır. Hukuk, adeta ahlakın tamamlayıcı parçası, destekleyici unsurdur. Varden, Kant'ın tüm açıklığına ve tavrına rağmen "On a Supposed Right to Lie from Philanthropy" isimli makalesinin yanlış yorumlandığında, değerlendirildiğinde oldukça ısrarcıdır. Varden, "Kant and Lying...", ss. 403, 406. Söz gelimi hatırlanacağı üzere az önce bahsi geçen, Kant'ın, istenmeyen neticenin yalan söylenerek engellenmeye çalışıldığı durumlarda ortaya çıkacak sonuçlardan yalan söyleyenin hukuken sorumlu olacağına dair görüşünü Varden, oldukça saçma ve ahlaken iğrenç olarak telakki etmiştir. Varden, "Kant and Lying...", s. 405. Bir başka Kant yorumcusu ise Kant'ın Constant'a cevaben yazdığı makaleden hareketle, Kantçı argümanlarla bizzat yalan söylemenin ahlakiliğinin savunulabileceği iddiasındadır. Michael Cholbi, "The Murderer at the Door: What Kant Should Have Said", *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 79, No. 1 (2009), s. 19. Zira Cholbi'ye göre kendini koruma doğrultusundaki ahlaki ödev başkalarını korumak için de caridir. Masum bir arkadaşın hayatını korumak da Kantçı manada bir ödevdir. Cholbi, "The Murderer at the Door...", ss. 19-20, 24-25.

¹¹⁸⁷ Tam da bu aşamada tezin bu bölümünde irdelenecek olan hukuk filozofu Hart'ı hatırlamakta fayda vardır. Hart da tıpkı Kant gibi düşünmektedir. Hart'a göre belirli bir insanı davranışın içsel, özsel değerliliği yahut değersizliği vardır. Değerlilik yahut değersizlik eylemin sonuçlarından bağımsız, apayrı bir mevzudur. Gardner, "Introduction", s. XXIV.

¹¹⁸⁸ Guyer, "Kant'ın Ödevler Sistemi", s. 326. Hukuk, başka kimselerle ilişkiyi düzenleyen heteronom bir zeminde bulunduğu için başkalarına karşı sorumlu olduğumuz eylem türlerine (daha önceden de hatırlanacağı üzere ör. yalan söylememe, yardım etme) dairdir. Dolayısıyla kişinin kendisine karşı ödevleri, hukukun ilgi alanına girmez. Zira kişinin, kendisine karşı olan ödevle ters düştüğü zaman adalete aykırı davranış sergilediği düşünülmez. Kant, *Ethica...*, s. 149.

¹¹⁸⁹ İçi boş olan bu değerler, gerçekleştirilmesinde sınır tanımayan olması gerekeni deyimleyerek insan özgürlüğüne kapı aralayıcı bir işlevi haizdir. Aral, *Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet*, s. 91. İçeriksiz ahlak yasasından doğan özgürlüğün kötüye kullanıma kapı aralayabileceği eleştirisi de

Kant’a göre buyruk¹¹⁹⁰, ya koşullu (*hipotetik*) yahut koşulsuz (*kategorik*) olabilir¹¹⁹¹. Ahlaksal iyi olan ise koşulsuz olarak buyrulandır¹¹⁹². Koşullu buyruklarda akıl, teknik davranır. Burada istenci yönlendiren aklın özelliği, yarara ve belli amaçlara yönelik olarak bağımlı olmasıdır¹¹⁹³. Söz gelimi “mutlu olmak istiyorsan iyi bir iş bulmalısın” önermesi koşullu bir buyruğa denk gelmektedir. Bu tür buyruklarda neden sorusuna karşılık olarak doğrudan doğruya bir gerekçe ileri sürülebilir¹¹⁹⁴. Koşullu buyruktan kaynaklanan eylemler, her ne kadar ahlaki açıdan harikaymış gibi görünseler de saf iyi niyete dayanan değil de işin içine çıkar hesabının, hazzın yahut korkunun karıştığı eylemlerdir. Dolayısıyla bu türden eylemler, eylemin kendisinden ve ortaya çıkması muhtemel sonuçlarından bağımsız bir şekilde ahlakla ilgisi olmayan eylemler olarak nitelendirilir¹¹⁹⁵.

Kant’ın ahlak yasasının formülü olarak düşündüğü, saf pratik aklın bireşimsel önsel (*sentetik a priori*) yargılarını oluşturan¹¹⁹⁶ koşulsuz (*mutlak*) buyruk (*kategorik imperatif*) ise ne yapılması gerektiğini emreden, tamamen zihinsel ve kurgusal bir formüle işaret

dikkate değerdir. Şöyle ki, bir haydut kategorik imperatif ile çelişmeksizin haydutluğun temel ve evrensel bir kural olmasını isteyebilir. Kendini bütün haydutlarla başa çıkabilecek kadar güçlü hisseden bir haydut, herkesin kendisi gibi haydutluk etmesini isteyebilir. Hırş, *Hukuk Felsefesi...*, s. 66. Şimdiden belirtmeli ki, bu eleştiri daha sonra bahsi geçecek olan kategorik imperatifin üç farklı formülü uyarınca değerlendirildiğinde sadece evrensellik ilkesi uyarınca meşrulaştırılabilir. Nitekim her ne kadar evrensellik ilkesi uyarınca meşru kılınabilse de daha sonra irdelenecek olan araçsallaştırma yasağı şeklindeki ikinci ilke sayesinde “daima kendi çıkarlarını kolla” yahut “çıkartına olduğu müddetçe elinden geldiğince sözünden dön” şeklindeki buyruklara cevaz verilmemektedir. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, ss. 74-75.

¹¹⁹⁰ Kant buyruğu, nesnel bir ilkenin tasarımı olan emrin (aklın emri) formülü olarak tanımlamıştır. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 29.

¹¹⁹¹ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 30.

¹¹⁹² Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 102-103. Koşulsuz buyruğun (*kategorik imperatif*), Kant ahlakının kilit noktasını oluşturduğuna dair ifade için bkz. Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 72.

¹¹⁹³ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 30-31.

¹¹⁹⁴ Billington, *Felsefeyi Yaşamak...*, s. 162.

¹¹⁹⁵ Dahası şayet eylemler, insanın kendi özerk iradesini rasyonel ve evrensel kurallara (*kategorik imperatife*) uydurması dolayısıyla değil de dinî buyruklara itaat edilmesi dolayısıyla icra ediliyorsa hipotetik emir işin içinde olduğu için Kantçı manada ahlaka uygun davranılmış sayılamaz. Zira “Eğer Tanrı’ya yakın olmak ve öteki dünyada rahat etmek istersen ihtiyacı olanlara yardım et.” şeklindeki bir buyruk doğrultusunda dini motivasyonla yapılan iyiliğe çıkar niyeti bulaşmıştır.

¹¹⁹⁶ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 37. *Sentetik a priori* ilke, iradenin kendi kendini yöneten kanunlarını deyimlemektedir. Işıktaç, “İrade Özgürlüğüne...”, s. 75.

etmektedir¹¹⁹⁷. Koşulsuz buyruk, kabaca “şunu yapmalısın” (*ought to*) formunda¹¹⁹⁸; nesnel olarak geçerli olan ve eylemin zorunluluğunu belirten ahlak önermesidir¹¹⁹⁹. “Şunu yapmalısın” dendiğinde “Neden?” sorusu sorulacak olursa yanıt, “çünkü öyle yapmalısın, o kadar” şeklinde olacaktır¹²⁰⁰. Buyruk, koşulsuz olunca itaatin de koşulsuz olarak sağlanması beklenir¹²⁰¹. Kant’ın öngördüğü emredici nitelikli, şartsız ve istisnasız ahlak ilkesinin aynı zamanda sert, merhametsiz ve söz dinlemez olduğu şeklinde yorumlar da geliştirilmiştir¹²⁰². Kant, ahlak yasasının temelinde bulunan ilkenin (kategorik imperatifin) üç farklı formülünü çıkarmıştır:

“Öyle eyle ki, senin istemenin maksimi, hep aynı zamanda genel bir yasamanın ilkesi olarak da geçerli olabilsin.¹²⁰³” Bir başka deyişle: “Ancak, aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyebileceğin maksime göre eylemde bulun.¹²⁰⁴”

¹¹⁹⁷ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 33. Kategorik imperatif, ahlaka uygun davranışın sergilenmesi amacıyla aklın irade üzerinde tatbik ettiği zorlamadır. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 242. Kategorik imperatifin imkânı, bizim için geçerliliği ancak özgürlük idesi varsayımıyla kabul edilebilir. Kendimizi akıl sahibi ve ahlaken sorumlu varlıklar olarak değerlendirince de kategorik imperatifin varlığı zorunluluk arz eder. Bedia Akarsu, “Kant’da İnsanlık İdeali ve Özgürlük Sorunu”, *Immanuel Kant: Muğla Üniversitesi Uluslararası Kant Sempozyumu Bildirileri*, Ankara: Vadi Yay., 2006, s. 305.

¹¹⁹⁸ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 30, 33.

¹¹⁹⁹ Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 41.

¹²⁰⁰ Bu yüzdendir ki Kant etiğinde kategorik imperatifin bize yüklediği ödevler bazılarına göre gerekçesiz, havada asılı duran bir görünüm arz etmektedir. Hâlbuki söz gelimi Aristoteles’in öncülüğünü yaptığı erdem etiğinde maksat, erdemli yaşayarak kişinin kendisini gerçekleştirmesidir. Faydacı etikte ise gaye, bilindiği üzere mutluluk, haz düzeyini arttırmaktır. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, ss. 64-65.

¹²⁰¹ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 37. Koşulsuz buyruk ayan beyan doğru kabul edilmelidir; bunların neden doğru olduğunu sormak iki kere ikinin neden dört ettiğini sormak kadar saçmadır. Billington, *Felsefeyi Yaşamak...*, s. 162.

¹²⁰² Hirş, “Kant’ın Ebedi Barış...”, s. 28.

¹²⁰³ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 35. Hayek’e göre bu formül, hukuk devleti ilkesini yansıtan temel düşüncenin ahlak alanına taşınmasından ibarettir. Friedrich A. Von Hayek, “Siyasî Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, (çev. Sevda Gültekin Göktolga, Ali Rıza Çoban), *Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal*, (ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008, s. 65.

¹²⁰⁴ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 38. Kant, evrenselleştirme (evrensel yasa) ilkesine dair şöyle bir akıl yürütme dizgesi geliştirmiştir: “Soru şu olsun: Dara düştüğümde tutmama niyetiyle söz verebilir miyim? Yalan yere söz vermem zekice midir, yoksa ödeve uygun mudur? Sonuçta karşımdakinin güvenini yitirirsem kaçınmaya çalıştığım olumsuz sonuçtan daha fazlasına maruz kalabilirim. O hâlde genel bir maksime göre davranarak yalnızca tutmak amacıyla söz vermek daha zekice olmaz mı? Ama dikkat edilmeli ki korkulan sonuçlara göre sözünün eri olmak ile ödevden dolayı sözünün eri olmak bambaşka şeylerdir. Yalan yere verilen bir sözün ödeve uygun olup olmadığını en kestirme ve yanılmaz bir biçimde anlamak için şu soruyu sormak gerekir: Doğru olmayan bir sözle zor durumdan kurtulma şeklindeki maksimim benim ve başkaları için genel bir yasa olacak olsaydı bundan memnun olur muydum? Kendi kendime güç durumunda bulunan herkes doğru olmayan bir söz verebilir der miydim? Çok geçmeden farkına varılır ki gerçi yalan istenebilir; ancak yalan söyleme konusunda genel bir yasa olması hiç de istenir, tercih edilir bir durum değildir.” Kant,

“İnsan ve genel olarak her akıl sahibi varlık, şu veya bu isteme için rastgele kullanılacak sırf bir araç olarak değil, kendisi amaç olarak vardır; ve gerek kendine gerekse başka akıl sahibi varlıklara yönelen bütün eylemlerinde hep aynı zamanda amaç olarak görülmelidir.¹²⁰⁵” Bir diğer deyişle: “Her defasında insanlığa, kendi kişinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de, sırf araç olarak değil, aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun.¹²⁰⁶”

“Ahlaklılık, bütün eylemleri yasa koymayla ilgi içine sokmaktan meydana gelir; bir amaçlar krallığını ancak bu yasa koyma olanaklı kılar. Ne var ki bu yasa koyma, her akıl sahibi varlığın kendisinde bulunmalı ve istemesinden çıkabilmelidir.¹²⁰⁷” Farklı bir söyleyişle: “Kendilerini aynı zamanda genel yasalar olarak nesne edinebilecek maksimlere göre eylemde bulun.¹²⁰⁸”

Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, ss. 17-19. Kant, bu söylemiyle istemi belirleyen ilkenin evrensel nitelikte olmasını arzulamıştır. Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları...*, s. 45. Üstelik yalan söylemekle evrenselleştirme ilkesinin ihlalinin yanı sıra kategorik imperatifin ikinci formülündeki araçsallaştırma yasağına da muhalefet edilmektedir. Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, s. 110.

¹²⁰⁵ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 45. Kant yorumcusu Guyer, bu formülün ahlak ilkesinin temel formu olduğu, diğer formüllerin de bu formülden türetilebileceği kanısındadır. (Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, s. 287.) Özerk, özgür iradeli öznelere büyük önem atfederek kurgulanan bu ilke, Kant ahlakının insancıl ve aydınlık yüzü olarak nitelendirilmiştir. (Dupré, *50 Felsefe Fikri*, s. 75.) Araçsallaştırma yasağına tipik örnek intihar yasağıdır. Sıkıntılı bir durumdan kurtulmak için kendini yok eden kimse kendini sırf bir araç olarak kullanmaktadır. Ne var ki insan bir şey değildir, dolayısıyla sırf araç olarak kullanılamaz. Dolayısıyla kişi, kendi kişisindeki insana onu sakatlayacak, bozacak ya da öldürecek şekilde davranamaz. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 13, 46-47. Dikkat edilmelidir ki Kant amaç olma hususiyetini salt insana ve onun yanı sıra akıl sahibi her yaratığa özgülemiştir. Bunun haricinde yaratılmış dünyadaki her şeyi insanın, isterse ve muktedir ise sırf araç olarak kullanmasına cevaz vermiştir. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 96.

¹²⁰⁶ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 46. Kant bu ifadelerle, insanları ilişkilerde amaç olarak görerek eylemde bulunmayı istememiz gerektiğini, kendimizi ve başkalarını eğilimler ve çıkarlar için araç olarak görmeyip insan olma bilinciyle hareket etmenin önemini vurgulamaktadır. Hâlbuki bu şekilde eylemde bulunmak istediğimizde somut olarak ne yapmamız gerektiğini söylemiyor. Bununla birlikte ilkeler sayesinde kendi davranışlarımız için kullanabileceğimiz ahlakilik, değerlilik kriterlerinin sağlandığı da inkâr edilemez. Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları...*, ss. 10, 45.

¹²⁰⁷ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 51. Kişi, zorunlu ahlak yasasına tâbi olduğu kadar bir yanıyla da aynı zamanda yasa koyucudur. Bu da “istemenin özerkliği”ne işaret etmektedir. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 50. Aklın bizatihi yasa koyucu olması (iradenin otonomisi, özerkliği) sayesinde ki aklın, pratik sahada özgürlüğünü belirleyebilmesi mümkün olmaktadır. Recki, “Kant ve Aydınlanma”, s. 209. Bu üçüncü ve son ilke, akla sahip her insanın istisnasız bir biçimde yasa koyucu iradenin bir parçasını teşkil ettiğini deyimleyen “özerklik formülü” olarak nitelendirilmektedir. Cevizci, irade özerkliğini şu surette tanımlamıştır: “İnsan iradesinin, ün, şan, şeref, haz ve mutluluk gibi şeyler tarafından hiç etkilenmeyip, ahlakın rasyonel ve evrensel ilkeleri, yasaları ve ödevlerine uyma yükümlülüğüyle belirlenmesi durumu; iradenin dış koşullar tarafından belirlenmeyip, kendi yasasını kendisinin koyması hâli.” Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I, ss. 1055-1056.

¹²⁰⁸ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 55.

Kategorik imperatifin temellendirilmesindeki bu formüllerin, tek bir ilkenin çeşitleri mi yoksa özsel olarak farklı farklı ilkeler mi olduğu hususu, Kant'ın pratik felsefesinde en çok tartışılan sorunlardan biridir¹²⁰⁹. Kant'a göre ortada birden fazla ilke yoktur. Nitekim eserinde kesin buyruğun tek bir tane olduğunu, onun da evrenselleştirme ilkesi (*birinci formül*) ile ifade edilmesi gerektiğini açıklıkla belirtmiştir¹²¹⁰. Öyleyse kategorik buyruk, üç farklı formül ile dile getirilen tek bir ahlaki buyruğu açıklamaktadır¹²¹¹. Bununla birlikte Kant yorumcuları genellikle bu üç formülün evrenselleştirme ilkesi (*birinci formül*) ve araçsallaştırma yasağı (*ikinci formül*) şeklinde iki farklı ilkeyi ifade ettiğini kabul etmektedirler. Bazı yazarlar ise kişisel iradenin özerkliği fikrinin (*üçüncü formül*) de bağımsız bir ilke olarak ele alınması gerekliliğini savunmaktadırlar¹²¹². Esasen birinci formül ile üçüncü formül özdeş gibi görünmektedir. Kant'ın üçüncü formülü tanımlamaması dolayısıyla bazı tartışmalar olmasının doğal olduğu da ifade edilmiştir¹²¹³. Üçüncü formülle ahlakın en üstün ilkesi olan özerklik fikrine ve kendi yasalarımızı belirleme özgürlüğüne dikkat çekildiği ifade edilmiştir¹²¹⁴. Her şey nedenlerle sınımsız belirlenmiş olsaydı nedenler zincirinin iradesiz bir halkası olan insandan ahlaki davranması beklenemezdi. Dolayısıyla suçlanması, ayıplanması ve sorumlu tutulması mümkün olmazdı¹²¹⁵. Nitekim zorunluluktan kurtularak gerçek bir sorumluluk âlemine adım atmak ancak özerklik sayesinde mümkün olabilir¹²¹⁶. O hâlde kendimizi doğa içerisinde olmasa bile “*düşünülür*” dünyada özgür ve özerk görmek durumundayız¹²¹⁷.

¹²⁰⁹ Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, s. 287.

¹²¹⁰ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, ss. 38, 54-55. Öte yandan Kant yorumcularından Wood, evrensel yasa ilkesini üç ilke arasındaki en soyut ve yetersiz ilke olarak nitelendirmiştir. Wood’a göre Kant, “Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi” ve “Pratik Aklın Eleştirisi” eserlerinde özerklik formülünü, hayatının sonlarına doğru kaleme aldığı “Ahlak Metafiziği” isimli eserinde ise araçsallaştırma yasağını (insanlık formülü) esas almıştır. Wood, *Kant*, s. 174.

¹²¹¹ Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 23. Üç farklı formülün her biri diğer ikisini kendinde birleştirmektedir. Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 53. İlkeler, doğru yahut yanlış bilgiyi değil düşüncüyü dile getirmektedir. Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları...*, s. 45.

¹²¹² Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 18. Özerklik ilkesini de kategorik buyruklardan biri olarak kabul ve üç ahlaki ilke ilişkileri için bkz. Paul Guyer, *Kant*, 2. b., London and New York: Routledge, 2014, ss. 233-237.

¹²¹³ Manfred Kuehn, *Kant*, (ed. Bülent O. Doğan), 2. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2017, s. 485.

¹²¹⁴ Kuehn, *Kant*, s. 285. Kant, özerklik kavramına dair fikirlerinin tohumunu Rousseau’dan almıştır. Akarsu, “Kant’da İnsanlık İdeali...”, s. 306.

¹²¹⁵ Gökberk, *Felsefe Tarihi*, s. 358.

¹²¹⁶ İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, ss. 86, 90. Tam da bu aşamada Kant düşüncesiyle de uyumlu olan bir metafora değinmekte fayda vardır: Stoa düşüncesinde felsefe; kabuğu mantık, beyazı fizik sarısı ise etik olan bir yumurtaya benzetilmiştir. Yumurtanın beyazından sarısına (*zorunluluktan sorumluluğa*) geçişin anahtarı özerklik fikrinde bulunmuştur. İnel, *Özgür İrade Yanılsaması*, s. 86.

¹²¹⁷ Akarsu, *Ahlak Öğretileri-2...*, ss. 117-118.

Özgür olmayı gerektiren ahlaklılık sayesinde ki hem kendimizin efendisi hem de kendimize karşı sorumlu bir varlık oluruz¹²¹⁸.

Kategorik imperatiflerin kurgulanış usulünden de anlaşılacağı üzere Kant'ın ahlak teorisi oldukça biçimseldir. Davranışların içeriğiyle ilgili hemen hemen hiçbir şey söylememektedir¹²¹⁹. Nitekim ahlak yasası; içeriksiz olarak, etki ve sonuçlardan bağımsız olarak kurgulanmıştır¹²²⁰. Dolayısıyla denebilir ki ahlak yasasının olmazsa olmaz iki şartı, evrensellik ve zorunluluktur. Ahlak yasası, koşulsuz, *a priori* (önsel) ve zorunludur.

Peki, aynı anda birden fazla ödevden doğan eylem yükümlülüğü söz konusu olursa ne olacaktır? Somutlaştıralım: Varsayalım ki, bir şahıs belli bir saatte aracıyla alıp birlikte seyahat etmek üzere arkadaşına söz vermiş olsun. Bu sözün gereğini yerine getirmek amacıyla yola çıkmışken yol üzerinde baygın şekilde yatmakta olan, hayati tehlikesi bulunduğu anlaşılan birine denk gelmiş olsun. Nasıl davranması gerekecektir? Ödev duyguları arasındaki çatışma nasıl giderilecektir? Şahıs ne pahasına olursa olsun arkadaşına verdiği sözü vakit kaybetmeksizin yerine getirebilmek için yardıma muhtaç yabancıya müdahalede bulunmayacak mıdır? Yoksa kurtarılması gereken bir hayat söz konusu olduğundan hareketle yabancıya destek olmak amacıyla aracını durdurarak zamanında arkadaşının yanında olamamayı göze mi alacaktır? Kanaatimce somut olayı kategorik imperatif ile eşleştirme yolu benimsendiğinde sözün gereğini yerine getirmek de yabancıya yardım etmek için durmak da yukarıda bahsedilen üç farklı ilkenin tamamına

¹²¹⁸ Kuehn, *Kant*, s. 285.

¹²¹⁹ Arslan, *Felsefeye Giriş*, s. 157. Nitekim boş bir çerçeve, bir kalıptan ibaret olan kategorik buyruk formüllerinin içeriğinin, herkesçe isteğe bağlı olarak doldurulabileceği vurgulanmıştır. Hirş, *Hukuk Felsefesi...*, s. 66. Kategorik imperatifin salt biçimsel olması, içeriğe dair bir mahiyet arz etmemesi zaruretin sonucudur. Zira ahlaki eylemin kriterleri duyulardan değil pratik akıldan kaynaklanmaktadır. Pratik akıl ise ahlaki içeriklere ilişkin veri sağlamaktan ziyade olsa olsa duyular dünyasındaki somut görüngülere uygulanabilecek belirli kategorik emirlere dair söylem geliştirebilir. Kant da duyularüstü ahlaksal iyi idesini uygulayabileceğimiz somut bir durumu tespit etmenin güçlüğüne işaret etmektedir. Teorik akılda kategoriler yardımıyla somutlaştırma mümkün iken pratik akıl zemininde işler çetrefillidir. Güçlüğün temel sebebi, fenomenal âlemden hüküm süren olaylara özgürlük yasasının uygulanması gerekliliğidir. Ne de olsa ahlaksal iyyinin nesnesi metafizik niteliktedir. Ahlaksal iyiliğin karşılığını ise duyusal görüde bulmak mümkün değildir. Kant, *Pratik Akılın Eleştirisi*, s. 76.

¹²²⁰ Kant, *Pratik Akılın Eleştirisi*, s. 119. Ahlak yasası içeriksizdir. Zira içerikli ilkeler, ben sevgisini ve kişinin kendi mutluluğunu amaçlar. Ahlaken iyi isteme, sırf biçimsel yasalar sayesinde mümkün olabilmektedir. Kant, *Pratik Akılın Eleştirisi*, s. 25. Yasanın içeriğinin yahut anlamının olmadığından bahsedilemeyeceği, yalnızca anlamın çok genel kapsamlı olduğu ve her türden olaya uygulanabileceği düşüncesine dair bkz. Akarsu, "Kant'da İnsanlık İdeali...", s. 306.

göre zorunlu gözükmektedir¹²²¹. Öte yandan Kant'ın, arkadaşının hayatına mâl olsa bile kapısına dayanan potansiyel katile doğru söylemenin ahlak yasasının gereği olduğuna dair tavır alışını daha önce görmüştük. Nitekim yalan söylemek yahut dürüst davranmamak evrenselleştirilebilir bir yasa olarak takdim edilemez. Öte yandan Kant tavrını, yalan söylemek pahasına arkadaşını amaç olarak görerek hayat kurtarmaktan yana da kullanabilirdi¹²²². İkilem, araçsallaştırma yasağı gözetilerek, “*her zaman doğruyu söyle*” ilkesinin “*insanlara zarar vermedikçe doğruyu söyle*” hâline getirilmesi suretiyle giderilebilirdi. Ancak bu durumda da buyruk kategorik (koşulsuz) olmaktan çıkarak hipotetik (koşullu) bir niteliğe bürünecektir¹²²³. Tüm açıklığıyla görülüyor ki Kant, muhtemel zararları, sonuçları dikkate almamaktadır. Kant'ın irdelediğimiz somut olaydaki tavrı, yabancının hayatını kurtarma çabasının (*eksik ödev*) değil de sözün gereğini yerine getirmenin (*eksiksiz ödev*) ahlakiliği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Kant'ın çözümlemelerinden, kendisinin sebep olduğu, kendisinin aktif olarak dâhil olduğu eylemlerin gerektirdiği yükümlülüklerle öncelikle itibar ettiğini söyleyebiliriz. Ne de olsa katili arkadaşının üzerine saldırtan da yoldaki yaralının o durumda olmasına sebep olan da bizatihi karar vermek zorunda olan akıl sahibi varlık değildir. O, etkin şekilde söz veren ve verdiği sözün icabını yerine getirmekle mükellef olan ahlaki bir öznedir. Öyle görünüyor ki ödevler çatışması, üzerinde uzun uzadıya durulabilecek bir meseledir. Öte yandan Kant'ın teorisinde, ödevlerden birinin diğerini geçersiz kılacak çatışmaların söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir¹²²⁴. Yükümlülüklerin değil de sadece yükümlülüklerin ait olduğu farklı zeminlerin çatışabileceği; bu durumda da önceliğin

¹²²¹ O hâlde iddia edilebilir ki birtakım kurallar sistemi sunan ahlaki kuramlar meselenin çözümünde zaman zaman çare olamayabilmektedir. Kategorik imperatifin karar sürecinde bir mekanizma olarak işlev göremeyeceği kanaatinde olan yapısökümcü ve postyapısalcı, postmodernist Jacques Derrida'ya kulak verilecek olursa (1930- 2004) bu çaresizlik ve çözümsüzlüğün bertaraf edilmesi için alternatif olarak tekil durumlara itibar edilmesi gerekliliği baş göstermektedir. Düşünür, sorumluluk kavramının dinsel, toplumsal ve ahlaki geleneğin içinden değil de durumsal, tarihsel ve sınırlı bağlamıyla betimlenmesi gerektiğini savunmuştur. Banu Alan Sümer, “Derrida’da Kararverilemezlik ve Sorumluluk İlişkisi”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 18 (2014), s. 42.

¹²²² Nitekim iddia edilebilir ki böylelikle arkadaşına basit bir eşya gibi davranılmasının önüne geçebilir; dolayısıyla araçsallaştırma yasağını buyuran formüle uygun davranmış olurdu. Peki, bu ihtimalde dahi daha önce de bahsi geçtiği üzere gene de istenmeyen cinayet neticesi vuku bulsaydı o zaman söylediğimiz yalanın meşrulaştırılması nasıl mümkün olurdu? Neticelerin öngörülemezliği, tesadüfiliği yahut arzu edilenin aksi istikamette gerçekleşebileceği ihtimalleri dikkate alındığında kanaatimce bu soru, deontolojik yaklaşıma ilişkin katı ahlaki tavır alışın sonuççu, faydacı ahlaka meyleden görüşlere nazaran daha tutarlı olduğuna ilişkin bir fikrî zemin sahası sunmaktadır.

¹²²³ Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 26. Tek bir ilkenin farklı açıklamaları olarak dile getirilen formüllerin farklı farklı kategorik buyruk türlerine dönüşmesi (birden çok ilke hâline gelmesi) belki de sorunun kaynağıdır. Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 26.

¹²²⁴ Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 19.

daha sağlam olan yükümlülük zemininde olduğu vurgulanmıştır¹²²⁵. Öyleyse bu ifadeye eleştiri olarak sorulacak soru kanaatimce şudur: Hangi yükümlülük zemininin hangi ölçütler gereğince sağlamlığına ne surette karar verilebilecektir?

Kant, çatışmanın çözülmesi için nasıl bir temel bulacağımızı açıkça söylememiştir¹²²⁶. Zaten gerçek mahiyette, çözüme muhtaç bir çatışmanın olamayacağı düşüncesinde olan Kant'ın bu durumu bir sorun olarak görmemesi¹²²⁷ ve çatışmanın çözümü için temel arayışına girmemesi kendi teorisi çerçevesinden makul görülebilir. Hâlbuki Kant'ın deontolojik etik kuramında ödev çatışmalarına hiçbir çözüm sunmadığı eleştirileri de söz konusu olmuştur¹²²⁸. Kanaatimce Kant'ın da kabul ettiği *yükümlülük zeminleri arasındaki çatışma*, ancak ödevler arasında hiyerarşi benimsenirse çözümlenebilir. Eksiksiz ödev ile eksik ödev arasındaki ayırmadan da hareket edilebilir¹²²⁹. Öte yandan Guyer, çatışmanın kesin olarak çözümünde benimsenebileceğini umduğu hiyerarşik öncelik sırasını şu şekilde belirlemiştir:

“1-Özgür ve akıl sahibi varlıklar olarak insanların, varoluşlarını korumaya yönelik ödevler,

2- İnsanların tikel olaylarda insanlıklarını gerçekleştirme yetilerini korumaya yönelik ödevler,

3- İnsanların, kendi insanlıklarını gerçekleştirirken, özgür istençleriyle önlerine koydukları erekleri, başarıyla izlemelerini sağlayan becerilerin geliştirilmesini sağlayan ödevler,

4- İnsanların özgür istençleriyle önlerine koydukları tikel ereklerin gerçekleştirilmesinin dolaysız bir şekilde desteklenmesi ödevi.”¹²³⁰

¹²²⁵ Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 19-20. Aynı yönde bkz. Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, s. 318.

¹²²⁶ Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, s. 323.

¹²²⁷ Kant, ödevler arasında hakiki bir çatışmanın mevcudiyetine imkân tanımamaktadır. Klampfer, “Should...”, s. 133. Çatışma, olsa olsa ödev zeminleri arasında, görünürde bir çatışmadan ibaret kalır. Cholbi, “The Murderer at the Door...”, s. 31.

¹²²⁸ Cevizci, “Deontolojik Etik”, s. 179.

¹²²⁹ Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, ss. 319-320.

¹²³⁰ Guyer, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, ss. 323-325. Dikkat edileceği üzere Guyer’in tasnifince insanın kendisine karşı ödevleri, hiyerarşinin sonlarında yer almaktadır. Hâlbuki kendi kişiliğini ahlaki zeminde muhafaza edemeyen bir kimseden başkalarına karşı ödevleri layıkıyla yerine getirmesi

Guyer, bu tasnifine dayanarak arkadaşımızın hayatını kurtarma ödevinin (1), potansiyel katile bile doğruyu söyleme ödevimizden (2) önce geldiğini düşünebileceğimizi belirtmektedir¹²³¹.

Ödevler çatışması hukuki düzenlemelerin de konusunu oluşturabilmektedir. Söz gelimi bazı durumlarda doğruyu söyleme ödevi ile sır saklama veya aleyhte konuşmama ödevi çatışmaktadır. Bu durumlarda özel hukuki düzenlemeler ile çatışmanın giderilmesine gayret edilmektedir¹²³².

Çatışma, tek bir ödev kategorisi içerisinde gerçekleşirse ne olacaktır peki? Çözümde ulaşmada *a priori* bir ilke ile hiyerarşinin yanı sıra bilgi ve deneyime dayanan ampirik yargılara da ihtiyaç duyulduğu savunulmuştur¹²³³.

Önemle vurgulanmalıdır ki Kant, onur ve cesaret gibi iyi değerlerin, iyi isteme ilkesinin söz konusu olmadığı durumlarda tamamen kötü olabileceğini vurgulamıştır¹²³⁴. Zira ancak ödevden dolayı yapılırsa iyi ve ahlaka uygun eylemden bahsedilebilir. İyi isteme de ancak ödevden dolayı yapılan bir eylemde açığa çıkabilir¹²³⁵. Kanaatimce Kant'ın iyilikte iyi istemeyi, niyeti önceleyen (tüm ahlaki eylemlerde iyi istemeyi ön şart olarak değerlendiren) bu düşüncesi, duyguları, hazzı devre dışı bırakan, akılcı bir yeti olan

beklenemez. Başkalarını umursamayan, söz gelimi başkalarına karşı yüce gönüllü, iyiliksever olmayan fakat salt kendine karşı ödevlerini yerine getiren kimse, kısmen de olsa manevi değere sahiptir. Başkalarına karşı ödevlerin ihlal edilmesi kişiyi saygınlıktan, öte yandan kişinin kendisine karşı ödevlerini göz ardı etmesi tüm değerlerden mahrum bırakır. Dolayısıyla esasında kişinin kendisine karşı ödevleri gereğince ifa etmesi, başkalarına karşı olan ödevlerin gözetilmesini *mümkün kılan ön koşulları* oluşturur. Kant, *Ethica...*, s. 150.

¹²³¹ Guyer, "Kant'ın Ödevler Sistemi", ss. 326-327.

¹²³² T.C. Anayasası m.38/5: "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." Bu hükmü somutlaştıran 5271 sayılı CMK m.45'te şüpheli veya sanığın nişanlısı, eşi, üstsoy ve altsoy gibi birtakım kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmaktadır. Gene CMK'nin 46. maddesinde de avukat, hekim, malî müşavir gibi bazı meslek erbabının tanıklıktan çekinme imkânları hüküm altına alınmıştır.

¹²³³ Guyer, "Kant'ın Ödevler Sistemi", s. 332.

¹²³⁴ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 8.

¹²³⁵ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 12. Yalnızca ödevden, ahlak kanununa saygıdan dolayı davranan süje iyiyi istemiş ve pratik aklın kanununu yerine getirmiş sayılabilir. Deneyisel dünyanın şartlarını aşmak, salt bu surette davranarak mümkün olabilir. Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, s. 36.

istenci esas alan katı ahlak anlayışının¹²³⁶ göstergesidir. Bu katılık, söz gelimi potansiyel katile bile doğrunun söylenmesi gerekliliğinde cismanileşir. Öte yandan iyi istemeye her akıl sahibi varlığın ulaşabileceği göz önüne alındığında insanlar arasında çeşitli niteliklerden yola çıkarak ayrımlar yapan pek çok seçkin düşünceye de set çekilmiş olunur. Ayrıca Kant'ın tüm etik düşünce tarihinde yer alan mutluluk ve fayda ahlaklarıyla hesaplaşmaya giriştiği şeklinde yorumda da bulunulabilir. Gene dikkat edilmelidir ki Kant'a göre ahlaka aykırı olan, eylemin neticesinde haz duyulması değil; hazzın, eylemi belirleyen neden olmasıdır¹²³⁷. Yani neticede haz duyulabilir¹²³⁸; yeter ki gaye, niyet haz duymak olmasın. O hâlde denebilir ki mutluluk, ahlak kanununa uymanın bir nedeni değil olsa olsa sonucu olabilir¹²³⁹. Bununla birlikte Kant etiği bağlamında söz gelimi yardıma muhtaç olan birisine yardım edilmesi sırf ödevden dolayı yapılan bir eylem niteliğindeyse (*çıkar dürtüsü, fayda saiki, korku vs. söz konusu değilse*) ve netice itibarıyla eylem sahibi haz duymuşsa gene de eylemin ahlakiliğine gölge düştüğünden bahsedilebilecek midir? Az evvel bahsi geçtiği üzere Kant'ın ahlak anlayışı her ne kadar katı bir görünüm arz etse de söz konusu katılık niyete, eylemin motiflerine hasredilmiştir. Kategorik imperatif ile uyumlu, ödevden dolayı icra edilen eylemlerin neticesinde haz, fayda duygusunun yaşanması kanaatimce sakıncalı ve ahlakiliği zedeleyen bir mahiyet arz etmemektedir. Şu kadar ki özerk varlık olan insan, kendisini duyular dünyasından ve bencilce çıkarlardan, hesaplardan soyutladığı ölçüde ve evrensel, nesnel nitelikli ahlak yasalarına uyumlu davranabildiği oranda eylemleri ahlakilik vasfını kazanacaktır.

Ahlak yasasına bağlı, akıl sahibi, özgür ve otonom bir bireyin, nasıl olur da ahlaka aykırı ve kötü eylemde bulunması imkân dâhilinde olur? Hâlbuki rasyonel olmanın sonucunda kaçınılmaz olarak ahlaki davranmak gerekirdi. Kant bu soruya, “*Saf Aklın Sınırları*

¹²³⁶ Nitekim Kant'ın tüm etik eylemlerin temelinde bulunmasını zorunlu gördüğü “*iyi isteme*” kavramının, çağdaş etik anlayışı bakımından son derece yıkıcı bir kavram olarak tavsif edildiği de vakidir. Zira söz gelimi engizisyon işkencelerini gerçekleştirenlerin hiçbir çıkar dürtüsü altında eylemediklerinden bahisle bu eylemleri gerçekleştirenlerin Kant'ın üstün ahlak etiğine göre hareket ettikleri iddia edilebilir. Hacıkadıroğlu, “Doğal Hukuk Sorunu”, s. 8.

¹²³⁷ Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 45.

¹²³⁸ Ahlakı, ödev kavramını, yükümlülüğü önceleyen Kant, yasaya uygun davranıştan doğan hoşnutluk duygusunu biricik ahlaki duygu olarak telakki etmiştir. Yasaya uymamadan doğan pişmanlık, ruh tedirginliği gibi duyguları haiz olabilmek için kişi, asgari ölçüde de olsa dürüst olabilmelidir. Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 45.

¹²³⁹ Aydın, *Kant'ta ve Çağdaş...*, s. 63. Nitekim Kant'a göre mutluluk, “akıl sahibi bir varlığın varoluşunun bütünü içinde her şeyin kendi arzu ve istemesine uygun olup bittiği, dünyadaki durumudur; dolayısıyla mutluluk, doğayla bu varlığın bütün amacının ve istemesinin en temel belirlenme nedeninin uyuşmasına dayanır.” Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 135.

Dâhilinde Din” adlı eserinde doğuştan kötülüğe eğilim/yatkınlık açıklaması ile cevap vermiştir¹²⁴⁰. Kant’ın söz konusu eserinde yer alan insanın doğası itibarıyla kötülüğe yatkın olduğu (*radikal kötülük*) şeklindeki savı¹²⁴¹, akıl sahibi varlığı ideal düzlemde değerlendiren ahlak teorisi göz önüne alındığında kanaatimce çözüme muhtaç bir çelişki olarak karşımızda durmaktadır¹²⁴². Bu çelişki giderilemezse doğası itibarıyla önceden belirlenmiş (*deterministik*) kötü bir karaktere sahip olarak kabul edilen varlığın, eylemlerinden dolayı sorumlu tutuluşunun meşru açıklamasını yapmak mümkün olmayacaktır. Özgür irade ile doğuştan kötülük savı nasıl uzlaştırılabilir? Sorumluluktan bahsedebilmek için kötülüğün de özgür iradenin kapsamı içerisinde düşünülebilmesi gerekir¹²⁴³. Bu çelişki belki de gene Kant’tan hareketle çözümlenebilir. İnsanın doğası itibarıyla kötü olduğu şeklindeki savı, kötülüğü insan tabiatına ilişkin keskin bir yargı olarak değil de *kötülüğe eğilimin* tüm insanlık için evrensel bir vakıa olduğu açıklanarak yumuşatılabilir. İnsanın ahlak yasası bilinci olmasına rağmen ahlak yasasından sapan maksimleri benimseme ihtimalinden hareketle geliştirilen insanın kötü olduğu (olabileceği) savından¹²⁴⁴, seçim imkânının varlığı ve otonom varlık olma özelliği de gözetilerek ahlak teorisiyle uyumlu bir yorum da çıkarılabilir. Zaten Kant da insan doğasının kusurluluğuna ve kötülüğe eğilimli niteliğine vurgunun ardından ahlaksal

¹²⁴⁰ Kant, *Religion within...*, ss. 20, 31.

¹²⁴¹ Kant, *Religion within...*, s. 35. Karşıt görüş için bkz. Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 146. Kant tıpkı Hobbes gibi doğal yaşama evresinde insanların haiz oldukları sınırsız özgürlükten doğan kargaşa dolayısıyla devlet kurma düşüncesinin ortaya çıktığı iddiasındadır. Recai Galip Okandan, *Umumî Âmm Hukuku*, İstanbul: İÜHF Yay., 1968, ss. 599-600. Kant, insanın aslında aklının değil de tutkularının izinden gitmeye meyilli olduğunu düşünmektedir. A. Philonenko, *Théorie et Praxis Dans la Pensée Morale et Politique de Kant et de Fichte*, Paris: Vrin, 1988, s. 27’den aktaran: Üskül, *Bireyciliğe Tarihsel Bakış*, s. 63. Kant’ın radikal kötülük hakkındaki düşüncelerinin derli toplu bir serimlemesi için bkz. Metin Topuz, *Kant ve Kötülük Felsefesi*, Konya: Çizgi Kitabevi Yay., 2023, ss. 67-144. Kant, insan türü için evrensel ve doğuştan kötülüğe yatkınlığın temelini maksimlerin öznel düzlemdeki yozlaşma ihtimaliyle izah etmiştir. Topuz, *Kant...*, ss. 97, 102. Nihayetinde pratik felsefesine genel bir perspektifle yaklaşıldığında görülüyor ki Kant, realitede aklın geri planda kalışına dair bu temel kabulüne rağmen akli önceleyen bir teori kurgulayarak olması gerekeni, ideali serimlemiş; ahlak felsefesi alanında metafizik bağlamda idealist bir yol benimsemiştir.

¹²⁴² İnsanın doğası itibarıyla kötü olduğu şeklindeki söylemin Kant’ın ahlak felsefesinin temel prensipleri ile çelişki arz edeceğine dair ifade için ayrıca bkz. Allison, *Kant’s Theory of Freedom*, s. 146. Kant gene de ahlak yasalarının insanın gücünü ve takatini göz önüne almak zorunda olmadığı, ahlaksal yetkinlik için ahlak açısından zorunlu olana işaret etmek gerektiği iddiasındadır. Kant, *Ethica...*, s. 101. Zira Kant, her ne kadar kötülük konusunda *a priori* bir zemin aramış olsa da insanın özgürlüğünden ve dolayısıyla sorumluluğundan da taviz verme niyetinde değildir. Topuz, *Kant...*, s. 33.

¹²⁴³ Nitekim Aral da sorumluluğun kökenini, kişinin özgür iradesiyle gerçekleştirdiği eylemde, kategorik imperatif olarak bizde mevcut olan bir değere aykırılıkta (*olmaması gerekende*) bulmuştur. Aral’a göre içimizde yer alan değerlerin temelinde insanlığa ve tüm varlığa sevgi ve saygı gösterme zorunluluğu yer almaktadır. Aral, *Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet*, ss. 93, 128-129.

¹²⁴⁴ Kant, *Religion within...*, s. 35.

kötülüklerin özgürlükten kaynaklandığını, aksi düşünce tarzının ahlaki kötülüğün açıklanamazlığı ile neticeleneceğini belirtmiştir¹²⁴⁵.

Kanaatimce ahlak yasasına uymayı yahut ahlak yasasına aykırı davranışı, sorumluluğun da kaynağı olan özgür iradede aramak gerekir. Ne de olsa özgürlük, iyiyi olduğu kadar kötüyü de seçebilmenin imkân dâhilinde olduğu bir ortamda yeşerebilir. Özgür ve otonom bir varlıktan, kötülüğün farkında olunmasına rağmen gene de ahlak yasasına uygun davranması beklenir. Zaten Kant’a göre, Spinozavari bir yorumla, doğal eğilimleri ve tutkuları bir kenara bırakıp akıl yoluyla konan kurallara uygun davranıldığı ölçüde özgür olunabilecektir¹²⁴⁶. Nitekim hatırlanacağı üzere Kant düşüncesinde ahlakın, insandaki bencil eğilimlerin ve içgüdünün etkilerinden sıyrılma kapasitesini deyimleyen özgürlüğün mevcudiyeti şartıyla bahis konusu olabileceği daha önce de vurgulanan bir husus idi.

Kant özgürlük anlayışıyla, ödevden dolayı hareket etmeyenlerin, sorumluluğu kendisinin dışındaki sebeplere mal etmesini önlemeyi amaçlamıştır¹²⁴⁷. Zira ahlak yasası, insanın değerinin en iyi biçimde takdir edilmesinin biricik olanağı olduğu için değerlidir.

Şu aşamaya kadar Kant’a dair izahatımız genel itibarıyla ahlak felsefesi ekseninde şekillenmiştir. Bu, bilinçli bir tercihin ürünüdür. Nitekim Kant’ın hukuka, cezaya ve cezanın amacına dair açıklamalarda bulunduğu eserinin başlığı dahi “*Ahlak Metafizigi*” (*The Metaphysics of Morals*) şeklindedir. Dolayısıyla Kant’ın hukuka dair düşüncelerini ahlaka yaklaşımından çıkarsadığını iddia edebiliriz¹²⁴⁸. Bununla birlikte yine de temkinli

¹²⁴⁵ Kant, *Ethica...*, s. 92.

¹²⁴⁶ “...Özgürlük ve her şeye ağır basan ahlâk yasasına uyma yetisi olarak bu özgürlüğün bilinci, eğilimlerden bağımsızlıktır...” Kant, *Pratik Akılın Eleştirisi*, s. 128.

¹²⁴⁷ Henry Sidgwick, “The Kantian Conception of Free Will”, *Mind*, Vol. 13, No. 51 (1888), ss. 408, 412. Kişisel kabahatlerin ataların kökensel suç işleme eğiliminden kaynaklandığını iddiasına, dolayısıyla sorumluluğun dışarıda aranmasına cevaz vermeyen Kant, keyfi eylemlerle ilgili hiçbir şeyin kalıtsal olamayacağı görüşündedir. Kant, “İnsanlık Tarihinin Tahmini Başlangıcı”, s. 100. Kant’ın sorumluluktan kurtulmaya cevaz vermeyen bu sert tutumu, kanaatimce Sartre’nin özgürlükten doğan sorumluluk algısıyla paralellik arz etmektedir.

¹²⁴⁸ Kant düşüncesinde hukuk ile ahlakın ayrılamayacağına; hukuk ile ahlakın, özgürlük ve ahlak yasasının iki ayrı cephesinden kavranmasından ibaret olduğuna dair klasik görüş için bkz. Çağır, “Filozof Immanuel Kant’ın...”, ss. 1129, 1133. Keza bizatihi Kant tarafından “*Ahlak Metafizigi*” adlı eserde her ne kadar hukuk ile ahlak arasında birtakım farklar tespit edilmiş olsa da mezkûr eserin temelinde “*Ahlak Metafiziginin Temellendirilmesi*” adlı eserin bulunduğu bahisle bu durumun Kant’ın hukuk öğretisinin ahlak öğretilerinden farklı ve bağımsız olduğuna ilişkin yoruma yol açmaması gerektiği vurgulanmıştır. Otfried Höffe, “Kant’s Principle of Justice as Categorical

olmakta fayda vardır. Öyle ki mezkûr eserde hak öğretisi ile erdem öğretisi ayrı kısımlarda irdelenmiş olup daha önce de vurgulandığı üzere etik kuram, kişinin kendi hayatını bizatihi aklınca koyduğu yasalara göre düzenlemesini esas alır. Öte yandan hak kuramı ise işin içine dışsal zorlayıcı öğelerin karıştığı (toplum, devlet) zemini içerir¹²⁴⁹. Ahlak otonom, hukuk ise heteronom bir karakter arz eder¹²⁵⁰. Dolayısıyla her iki norm sahasının dayandıkları otoriteler farklıdır¹²⁵¹. Ahlak salt içsel yükümlülüklerle dair iken hukuk, iradelerin uzlaştığı dışsal davranışlara, dışsal özgürlüklere dairdir¹²⁵². Kant'ın hukuk tasavvurunda özgürlük mefhumunun salt ahlaki bir mesele olmaktan çıkarılarak dışsal yönüyle tanımlanması, özgür iradenin etik bir düzlemin ötesinde normatif (pozitivist) bir sahaya da taşınabileceğinin göstergesidir¹²⁵³.

Imperative of Law”, *Kant’s Practical Philosophy Reconsidered*, (ed. Yirmiyahu Yovel), Dordrecht: Springer, 1989, s. 150. Bununla birlikte hukuk ile ahlak ayrılığına dair karşıt görüş de zikredilmeye değerdir: Daha önceden de hatırlanacağı üzere kategorik imperatiflerin bir formunu teşkil eden evrensel hak yasası düşüncesinin temel özelliği, özgürlük mefhumunun dışsallaşarak herkesin özgürlüğüyle bir arada düşünülebilmesine ilişkindir. (Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 27.) Kant tarafından aklın ilkeleriyle analiz edilen hukuk, ahlak alanından özenle ayrılmış ve salt dışsallaşan eylemler sahasına hasredilmiştir. Çataloluk, “Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları”, s. 202. Çataloluk, Kant’ın hukuk ile ahlak arasındaki ayrım dizgesine rağmen insanda ahlak ile hukukun ayrılamayacağına dair tezler ileri sürmenin ‘suyu yeniden bulandırmaktan’ öte anlam ifade etmeyeceği kanısındadır. Çataloluk, “Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları”, s. 208. Kant’ın hak öğretisi ile erdem öğretisi arasında ayrım olduğuna dair aynı doğrultuda özlü izahat için ayrıca bkz. Wood, *Kant*, ss. 215-217.

¹²⁴⁹ Buna göre kişinin borcunu ödemesinin yahut hırsızlığa yeltenmemesinin temelinde ister ödev duygusu isterse de verilecek cezadan duyulan korku olsun, davranışın adilliği ve doğruluk derecesi bakımından herhangi bir fark yoktur. Wood, *Kant*, s. 215. Hukukun buyruklarına yasaya saygıdan mı yoksa kişisel çkar dürtülerinden dolayı mı uyulduğunun hukuki açıdan herhangi bir önemi bulunmadığına dair aynı doğrultuda ifadeler için ayrıca bkz. Byrd, “Kant’s Theory of Punishment...”, s. 180. Salt duyular alanında işleyen hukukun nazarında denebilir ki: “Eğer davranışları kurallar dâhilindeyse, bir insan istediği kadar kötü bir kalbe sahip olabilir.” O. W. Holmes Jr., *The Common Law*, Clark: The Lawbook Exchange Ltd., 2005, s. 110. Dikkat edilmelidir ki hukuka uygun davranışın kaynağı, psikolojik boyutu, iç yüzü önem arz etmemesine rağmen bilindiği üzere hukuka aykırı davranış söz konusu olduğunda sorumluluk tevcihi için irade, saik, niyet (*mens rea*) hayati önemi haizdir.

¹²⁵⁰ Nazime Beysan, *Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015, s. 125. Öte yandan olması gerekeni deyimleyen değerlerin insan vicdanının bir ürünü olduğundan bahisle hukukun da otonom bir öze sahip olduğuna dair ifade için bkz. Aral, “Hukukta İrade Özgürlüğü”, s. 259. İlginçtir ki Aral, bu iddiasının hemen peşi sıra hukukun daha ziyade heteronom karakterde olduğunu belirterek çelişkiye düşmüştür.

¹²⁵¹ Yasemin Işıқтаç, *Hukuk Felsefesi*, 9. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024, s. 195.

¹²⁵² Eylemlere ilişkin olarak ahlakta maksimler belirlenmiş, hukukta ise yasalar öngörülmüştür. Heper, “Sunuş...”, s. 20. Ahlak söz konusu olduğunda kuralı koyan ve kurala uyulmaması ihtimalinde sorumlu olunan, bir başka deyişle yaptırım uygulayan makam bizatihi kişinin kendisi iken hukukta kuralı koyan ve ihlal durumunda yaptırımı uygulayan, kişinin kendisi dışındaki bir makamdır. Beysan, *Hak Kavramının...*, s. 125. Işıқтаç, saiklere ve kişinin iç dünyasına hitap eden ahlakın otonom karakterine rağmen hukukun zorlayıcılık ve yaptırımı öngören dışsal yönü ve determinizmin hâkim olduğu dış evrene tâbi karakterinden hareketle Kant düşüncesinde hukukun ahlaka nazaran daha önemsiz olduğunu iddia etmektedir. Işıқтаç, *Hukuk Felsefesi*, s. 195.

¹²⁵³ Kan, “İnsan Kendi Eylemlerinin...”, s. 262.

Bahsedildiği üzere hukuktaki yasa koyma edimleri dışsal bir otoriteye tâbidir¹²⁵⁴. Dolayısıyla hukukun da yalnızca yerine getirilmesi fenomenolojik bakımdan gözlemlenebilir eylemler içeren ödevlere ilişkin, tamamen dışsal bir doğaya sahip olduğu iddia edilmiştir¹²⁵⁵. Bununla birlikte Kant, hukukun ahlakın kapsamında mütalaa edilebilmesi için eylemin motifinin etik kökenli olması gerektiğine (baskıdan değil de manevi iyilikten kaynaklanması gerektiğine) dair esnek bir yorum geliştirmiştir¹²⁵⁶.

Bir önceki bölümden hatırlanacağı üzere bilhassa klasik ceza hukuku teorisinde, cezanın amaçları, en temelde faydacı yaklaşımlara mı yoksa kefaretçi yaklaşımlara mı taraf olduğuna göre şekillenmektedir. Ahlaki kefaretin öncüsü Kant ile hukuki kefaretin öncüsü Hegel'in cezalandırmaya dair görüşlerine ve mutlak adalet teorisi taraftarları olarak müşterek yanlarının faydacı mülahazalara mesafeli bulunmak olduğuna da temas edilmiş idi.

Bir sonraki alt bölümde de görüleceği üzere Hart'ın cezanın amaçlarına dair orantılılık vurgusu, her ne kadar esasında genel önleme amacını öncelese de düşünürün kefaretçi yönünü açığa çıkarmaktadır.

Bu aşamada Kant'ın ve zaman zaman da Hegel'in cezalandırmanın anlamı ve amacına dair fikirlerine yüzeysel de olsa tekraren temas edilmesinin konunun bütünlüğünün sağlanmasına ve bağlantının kurulmasına hizmet edeceği mütalaa edilmektedir.

¹²⁵⁴ Dolayısıyla hukuktaki 'a gerçekleşirse buna b sonucu bağlanır.' şeklindeki koşullu (*hipotetik*) buyruk, ahlak kuramında öngörülen koşulsuz (*kategorik*) buyruktan apayrı bir forma işaret etmektedir. Çataloluk, "Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları", s. 204.

¹²⁵⁵ Byrd, "Kant's Theory of Punishment...", s. 155.

¹²⁵⁶ Kant, *Ethica...*, s. 98. Hatırlanacağı üzere ahlaki yasalar doğa yasalarından farklı olarak özgürlüğün yasalarıdır. Sadece dışsal fiillere dair olan yasalar ise *hukuki yasalar* olarak nitelendirilir. Hukuki yasalar, eylemlerin belirlenme sebebi olarak gene kendilerine işaret ettiği müddetçe etik yasalar vasfını kazanır. Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 16, 24. Söz gelimi hukuki bir sözleşmeden doğan ve esasında heteronom (hukuki) nitelik arz eden bir yükümlülük, başkaca kaygılar olmaksızın bizatihi yükümlülük olduğu için yerine getiriliyorsa edimin ifası ahlakilik vasfını kazanabilir. Dolayısıyla dışsal yükümlülüklerin ahlak düzenine çekilmesi mümkündür. Çağıl, "Filozof Immanuel Kant'ın...", s. 1125. Öte yandan heteronom düzlemin (hukuk) otonom düzleme (ahlak) çekilemeyeceği durumlar da pek çoktur. Nitekim hukuk buyrukları her zaman ahlaki bir karakter ihtiva etmez. Böyle bir karakter ihtiva etse bile hukuka uygun davranışın kökeninde pek çok zaman ahlaki saikler bulunmaz. O zaman da Aral'ın şu sözlerine dikkat kesilmek gerekir: "Bireyin otonom ve sorumluluk taşıyan bir kişiliğe sahip olmadığı, aksine dışardan gelen buyruklara *körü körüne* uyduğu yerde, gerçekten o bir hiçtir; yalnızca kitle içinde ve onun aracılığı ile bir varlığa sahiptir; kendi değeri olmayan bir kitle atomudur." Aral, "Hukukta İrade Özgürlüğü", s. 264.

Amaç, meşruluğun önemli bir göstergesidir¹²⁵⁷. Kant, evrensel akla dayalı ahlak kuramına paralel bir biçimde, araçsallaştırma yasağı şeklindeki kategorik imperatifin gereği olarak ceza türü bakımından kısasa itibar etmiş¹²⁵⁸ ve Kant’a göre suçun işlenmesi ile zarar gören adaletin yeniden tesis edilmesi cezalandırmadaki temel maksadı oluşturmuştur¹²⁵⁹. Kant’a göre uygun ceza ölçüsü belirlenmesinde eşitlik prensibi esas alınmalıdır. Öyle ki adalet terazisinin ibresinin bir tarafa diğer taraftan daha fazla eğilmemesini sağlayan *eşitlik ilkesi* ve bu ilkeyi ifade eden *kisas (lex talionis)*, adil bir

¹²⁵⁷ Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in...”, s. 127.

¹²⁵⁸ Özerk, onurlu akıl sahibi varlığa kategorik imperatif uyarınca gerçekleştirdiği ihlalin aynısıyla mukabele etmek gerekir. Ne de olsa o, özgür iradesiyle gerçekleştirdiği ihlalin evrenselleştirilebilir olduğunu teyit etmiştir. O hâlde söz gelimi cinayet işleyen bir faile tatbik edilecek ceza, ölüm cezası olmalıdır. (Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in...”, s. 132.) Zira Kant’a göre başkasına hakaret eden kendine hakaret etmiş olur; başkasının malını çalan kendi malını çalmış olur; başkasını döven kendini dövmüş olur; başkasını öldüren kendini öldürmüştür. (Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 115.) Faydacı düşüncenin öncülerinden Beccaria, toplum sözleşmesine onay vermenin, bireylerin kendi idamlarına da onay verdikleri anlamına gelmeyeceği iddiasında iken [Kant, Beccaria’nın tezini şu surette savuşturur: “Kimse cezayı istediği için cezalandırılmaz, cezalandırılabilir eylemi istediği için cezalandırılır. Çünkü birine yapılan şey onun istediği şeyse bu bir ceza değildir ve cezalandırılmayı istemek imkansızdır.” Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 117.] devleti tarihin tini, objektif ahlakın ve en yüksek erdemin göstergesi olarak gören Hegel’e göre devlet, zaten toplum sözleşmesinin tarafı olmadığından ki devletin bireylerin can ve mal güvenliklerinin tesisine dair de herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Netice itibarıyla Kant düşüncesinde olduğu gibi, bambaşka gerekçelerle de olsa, Hegel’e göre de ölüm cezası tatbiki meşrudur. [Hegel, *Outlines of...*, s. 103. Aynı doğrultuda bkz. Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in...”, s. 134.] Öte yandan Hegel, ‘tek gözlü yahut dişsiz suçlu’ tezahürleri dolayısıyla Kant’ın aksine kısasın sıkı bir savunucusu değildir. (Hegel, *Outlines of...*, s. 105.) Hegel, kısastan ziyade özsel eşitliğe vurgu yapmaktadır. Cezanın amacı ampirik yahut pragmatik değildir. Eşitlik, suçlunun hak ettiği şeyin özünü tespit etmekte dikkate alınmalıdır; yoksa cezanın dış görünümünün saptanmasında değil. Zarar bakımından karşılaştırılabilirliği ve ihlalin karşılığını teşkil edebilmesi kaydıyla söz gelimi hapis cezası ile para cezasının herhangi birinin tatbikinde bir mahzur yoktur. Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in...”, ss. 136-137. Hegel’in kısas yaklaşımı makuldür. Öyle ki kısas düşüncesi uyarınca katilin öldürülmesini savunmak anlaşılabilir. Öte yandan işkenceciye işkence mi edilmelidir? Yahut dolandırıcılara, şantajcılara ne türden ceza verilmesi gerekir? Bilhassa salt tehlike suçlarında, söz gelimi alkollü araç sürme eylemi söz konusu olduğunda ne yapılmalıdır? Görülüyor ki mutlak manada eş değer karşılığın şart koşulması zaman zaman çıkmaza sürükleyebilir. Kisas ilkesinin zaman zaman matematiksel bir eşitlikle uygulanmasının olanaksızlığını Kant da teslim eder. Ancak kısas ilkesinin etkisini sürdürebilmesi için bazı çözümler önermiştir: Söz gelimi hakaret suçundan dolayı salt para cezası öngörülürse zengin birisi fırsatını bulduğunda bu suçu işlemekten imtina etmez. Hâlbuki salt para cezasıyla yetinmek yerine hakarete uğrayanın kırılan gururuna eş değer bir biçimde hakaret edenin mahkeme huzurunda özür dilemesi ve hakarete uğrayanın elini öpmesi makul bir çözüm olacaktır. Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 115.

¹²⁵⁹ Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in...”, s. 127. Kant, şiddetin ve uyanıklılığın yol açacağı felaketlerin dizginlenmesinde “*Fiat iustitia, et pereat mundus*” (Adalet yerini bulsun da isterse kıyamet kopsun.) şeklindeki Latince özdeyişi, işlevsel bir hukuki ilke olarak telakki etmektedir. Agtaş, *Ceza ve Adalet*, s. 46. Nitekim Kant da, daha önce de bahsedildiği üzere, “...Çünkü adalet ortadan kalkarsa, insanların yeryüzünde yaşamasının hiçbir değeri kalmaz.” şeklindeki ifadesiyle mezkûr özdeyişi teyit etmiştir. Kant, *The Metaphysics of Morals*, ss. 114-115. Özdeyiş için ayrıca bkz. Kant, *Ebedî Barış...*, s. 77.

cezanın hem nitelik hem de nicelik bakımından kesin surette belirlenmesine elverişli olan yegâne ilkedir¹²⁶⁰.

Aydınlanma dönemiyle birlikte doğru davranış kurallarının reçetesi mademki insan aklını ve zihnini aşan dışsal güçlerde değil, bizatihi insandadır; o hâlde aklını kullanma özgürlüğünü haiz insanın, yanlış davranışlardan dolayı sorumluluğu üstlenmesi de mantıki bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁶¹. Şu hususa bilhassa dikkat etmek gerekir ki gerek Kant gerekse Hegel'in cezalandırma düşüncesinde ödetmenin, kefaretin (*Vergeltung*) hiçbir zaman mağdur tarafından intikama dönüştürülmesine cevaz verilmemiştir¹²⁶². Kant düşüncesinde cezanın bizatihi, başlı başına bir değer olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Ceza sayesinde geçmişteki ihlalin bedeli ödenmektedir. Faydacı düşüncede ise ceza, suç işlendiği için değil bir daha suç işlenmesin diye tatbik edilen bir vasıttır¹²⁶³.

1.3. Değerlendirme

Aydınlanma dönemine damgasını vuran Kant'ın yüzeysel olarak epistemolojik anlayışına, daha ziyade ise ahlak ile hukuk telakkilerine odaklanmaya çalıştık. Kant düşüncesinde insanın doğal âlemdeki sınırlılıklardan kurtulduğu ve pratik eylem ve işlemlerinin düzenlendiği bir saha olarak tasvir edilen, özgürlük postülası ışığında kurgulanan numenal âlemdeki olması gerekeni deyimleyen ilkelerin tespitine ve tahliline gayret ettik. Özgürlüğün gerçekleşmesinin ve dolayısıyla ahlaki davranışın; kategorik emperatife dair, evrensel nitelikli, zorunlu, sentetik a priori nitelikli içeriksiz ilkeler (ahlak yasası) uğruna eyleme şartına tâbi kılındığını gördük. Kant, ideale yönelen etik kurgu geliştirmiştir. Öte yandan teorisi, her ne kadar deontolojik bir karakter arz etse ve

¹²⁶⁰ Kant, *The Metaphysics of Morals*, s. 115.

¹²⁶¹ Aydın, "Kant'ın ve Hegel'in...", s. 127. Cezanın özgür iradeye dayandırıldığı ve bireyin ihlalinden türetilerek suçluyu bizatihi onurlandığına dair Kant'a benzer düşünceler Hegel'de de mevcuttur. Aydın, "Kant'ın ve Hegel'in...", ss. 135, 137. Dahası ölüm cezasının dahi insan onurunu kurtarmak için vazgeçilmez olduğuna dair telakki için bkz. Kant, *The Philosophy of Law...*, ss. 194-205.

¹²⁶² Aydın, "Kant'ın ve Hegel'in...", s. 128. Nitekim intikam, bir kişi veya kurumun diğerinin üzerinde otoritesinin olmadığı durumlarda cari olan özel ve kişisel bir durumdur. K. G. Armstrong, "The Retributivist Hits Back", *Mind*, Vol. 70, No. 280 (1961), s. 487. İntikam ile kefaret arasındaki farklılıklar altı başlık altında sıralanabilir: 1- İntikam şahsi iken kefaret şahsi değildir. 2- İntikam aşırı ve orantısız iken kefaret ılımlı ve orantılıdır. 3- İntikam verilen zarara, kefaret ise ahlaki yanlışlıklara yanıttır. 4- İntikam suçlunun acı çekmesine yönelik iken kefaretin gayesi adalettir. 5- İntikam kolektif sorumluluğa, kefaret ise bireysel sorumluluğa dayanır. 6- İntikam için kusursuz sorumluluk yeterli iken kefaret için ahlaki (kusurlu) sorumluluk gerekir. Kaufman, *Honor and Revenge...*, s. 95.

¹²⁶³ Aydın, "Kant'ın ve Hegel'in...", s. 131.

ahlakiliğin söz konusu olabilmesi için sırf yasaya saygı dolayısıyla eylemde bulunma zorunluluğunu deyimleyen ödevin icrasını kayıtsız koşulsuz buyursa da istencin öznel ilkesini yansıtan maksimlerin duygularla, çıkar dürtüleriyle bezeli olduğuna, dahası radikal kötülük savıyla vurguladığı gibi insanın çoğu zaman akıl zemininde eylemediği gerçeğinin de ayırında idi. Bununla birlikte ihlale, ahlak yasasına aykırılığa dair mevcut eğilimin de özgürlüğün bir yansıması olduğuna ilişkin iyimser, aynı zamanda da sorumluluğun dışlanması engelleyici bir görüş geliştirmiştir. Kant'ın bu tutumu, ilk bölümde teistlerin kötülüğü meşrulaştırmak için ateistlere karşı ileri sürdükleri özgür irade savunmasıyla (ör. Augustinus) büyük ölçüde benzerlik, paralellik arz etmektedir.

Ahlak yasasını formülleştiren kategorik emperatif formüllerin (evrenselleştirme prensibi, araçsallaştırma yasağı, özerklik ilkesi) esasında tek bir yasanın mı yoksa birden fazla yasanın mı tezahürü olduğuna ilişkin tartışmalar bir yana kanaatimce Kant'ın ahlak teorisinin en büyük zaafı, yükümlülük zeminleri arasında herhangi bir çelişki, çatışma olmayacağına dair geliştirilen inançtır. Daha önce de bahsi geçen örnek üzerinden gidelim: Randevu için sözleştiğimiz arkadaşımıza giderken geç kalma pahasına yoldaki yaralıya yardım etmeli miyiz? Hangi davranış tarzımız hem evrenselleştirilebilir bir tutum hem araçsallaştırma yasağına riayet edilen bir tavır hem de özerkliğimizin bir yansıması olabilir? Önceliğimiz hangisi olmalıdır? Bizatihi iradi olarak verdiğimiz sözün icabını yerine getirmek mi yoksa özerk, onur sahibi bir insanın yaşamının kurtarılması ümidiyle yardımcı olmaya çabalamak mı? Söz gelimi kişinin kendisine karşı ahlaki ödevleri muntazaman gerçekleştirmeksizin başkalarına karşı ödevleri sağlıklı bir şekilde icra edemeyeceği iddia edilmiştir. Hâlbuki kişinin kendisini odağa alan böylesi bir tutumun bencillikle yaftalanması çok mu isabetsiz olur? Şüphesiz ki yaşam evreninde binbir çeşit somut olayla karşılaşmaktayız. Kanaatimce ilkesel ve tutarlı davranmak, eleştiriye değil övgüyü hak eder. Kant etiğince de kabul edildiği üzere mademki “iyi niyet” en bariz ahlakilik göstergesidir; sonuçlarından bağımsız olarak evrensel ahlak yasasıyla tutarlı davranıldığı yönünde hisse sahip olmak, hiç olmazsa vicdani sorumluluk duymamak bakımından zaruret teşkil etmektedir. Yasanın içeriğini özerk birey dolduracaktır. Kişi, eyleminin ahlakilik vasfının değerlendirilmesinde hem kanun koyucu hem fail hem de yargıçtır. Bu esneklik dolayısıyladır ki Kant'ın ahlak teorisinde engizisyon uygulamalarını gerçekleştirenler bile evrenselleştirilebilirlik prensibine, ödev ahlakına uygun davrandıklarına ilişkin düşünce silsilesi geliştirebilirler. Nitekim nesnellik kaygısı

güdümlümesine rağmen böylesi öznelliğe perde aralanmış olması, kanaatimce teorisinin eleştirilmesi gereken yönlerindendir.

Kant algısında özgürlüğe ilişkin ön kabul, peşi sıra sorumluluğu getiriyor. Pekâlâ neye ve kime karşı sorumluyuz? Muhtemelen kendimize ve vicdanımıza karşı. Zira otonom prensipler üzerine inşa edilen bir ahlak teorisinin, gerçekleşmesi muhtemel müeyyedilerin kaynağını heteronom bir zeminde araması kanaatimce çelişki arz ederdi. Kant'ın özgürlüğü uzlaştıran şartların bütünü olarak tasarlanan hukuk algısında içsel değil dışsal zorlama, bizatihi maddi müeyyide söz konusudur. Bununla birlikte Kant düşüncesinde hukukun doğrudan doğruya ahlaktan türediğine ilişkin yorum, hukukun özgül doğasını yadsıma neticesini; öte yandan hukuku ahlak zemininden tamamıyla dışlamak şeklindeki bakış açısı da hukuki davranışın ahlaki bağlamından koparılma neticesini doğuracaktır. Her ne kadar hukuki düzenlemeler her zaman ahlaki bir karakter içermese de, dahası ahlaki karakter içerseler bile hukuka uygun davranışın kökeninde çoğu zaman ahlaki saikler bulunmasa da söz gelimi hapse girme korkusuyla bir kimsenin malını çalmayan kişinin ahlaki davrandığından bahsedemesek de hukuk kurallarının öngördüğü cebirden, zorlayıcı düzenden bağımsız bir şekilde, ilkesel bir tutumla, bizatihi çalmamak gerektiği için çalmayan kimsenin tutumunu nasıl olur da ahlaki düzlemde koparmamız, ahlaktan ayrı düşünmemiz mümkün olabilir? Kant açısından hukuk ile ahlakın özdeşliğinin savunulmasının oldukça güç olduğu, öte yandan iki mefhumun yumuşak (esnek) ayrılığına dair tezin savunulabileceği kanaatindeyim.

Şimdi hukuk ile ahlakın esnek ayrılığını savunan bir hukuk filozofunun hukuka ve sorumluluğa dair fikirlerini tahlil edelim.

2. H.L.A. HART'IN HUKUKA ve SORUMLULUĞA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ

Herbert Lionel Adolphus Hart (1907- 1992) yirminci yüzyılın en önemli hukuk düşünürlerinden biridir. İngiliz analitik pozitivizmine¹²⁶⁴ zindelik katan H.L.A. Hart'ın,

¹²⁶⁴ Auguste Comte (1798- 1857) eliyle felsefeye terim olarak kazandırılan pozitivizm (olguculuk), “araştırmalarını olgulara, gerçeklere dayayan, fizikötesi açıklamaları kuramsal olarak olanaksız, kılıklı (*pratik*) olarak yararsız gören; deneyle denetlenmeyen soruları sözde soru olarak niteleyen felsefe doğrultusu” biçiminde tanımlanmıştır. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 136. [Felsefenin yanı sıra bilimde, sanatta, edebiyatta ve hukukta da belirli bir düşünce biçimini ifade eden ‘pozitivizm’ terimini bilimsel bir yönetime işaret etme maksadıyla ilk kez kullanan ise Saint-Simon (1760- 1825)]

İngiliz hukuk felsefesinde devrim yaptığı iddia edilmiştir¹²⁶⁵. Hukuk çalışmalarına analitik, bilhassa dilbilimsel felsefenin tekniklerini mükemmel şekilde uygulayan Hart'ın modern hukuk teorisinin sınırlarını belirlediği vurgulanmıştır¹²⁶⁶. Kramer'e göre Hart'ın

olmuştur. Şafak Ural, *Pozitivist Felsefe*, İstanbul: Alfa Yay., 2012, s. 55.] Sosyal bilimlerdeki pozitivist yaklaşımda da –tıpkı doğa bilimlerinde olduğu gibi– somut ve gözlenebilir olan araştırılır. Tanrı, ahlak, adalet ve doğal hukuk ilkeleri gibi kavramlar, üzerlerinde deney ve gözlem yapma imkânı bulunmaması dolayısıyla bilimsel incelemeye konu olamaz. Russel Keat, John Urry, *Bilim Olarak Sosyal Teori*, (çev. Nilgün Çelebi), 3. b., Ankara: İmge Kitabevi Yay., 2016, ss. 15-20, 122-124. 19. ve 20. yüzyıldaki bilimsel gelişmeler felsefî düşünce üzerinde de önemli etkiler doğurmuş, bu durum doğal olarak hukuk düşüncesine de sirayet etmiştir. Selâhattin Keyman, “Hukuki Pozitivism”, *AÜHF Dergisi*, C. 35, S. 1 (1978), s. 17. Deney ve gözlemi esas almak, dahası gözlemle ulaşılan bilgilerin dahi mantığı doğrulamasında gözleme başvurmak; ahlaki ve manevi değerlere karşı şüphe duymak, insan davranışlarının gerçek nedenlerini vicdan, adalet, ahlaki ödev duygusu gibi faktörlerle değil de içgüdü, bilinçaltı gibi olgularla açıklamak; manevi olgular alanında mutlak ve evrensel doğrulara değil de tarihsel ve rölativist olana yönelmek 19. ve 20. yüzyıl modern düşünce sistemini belirleyen başat özelliklerdir. Keyman, “Hukuki Pozitivism”, ss. 18-19. Pozitivist hukuk teorileri, adil hukuku araştırma gibi bir iddia ve hedef gütmemekle birlikte hukukun doğasına en gerçekçi ve bilimsel surette kendilerinin vâkıf olduklarını savunmaktadırlar. Sururi Aktaş, “Hukuk Kavramının Analizi”, *AÜHF Dergisi*, C. 67, S. 2 (2018), s. 240. Nitekim hukuki pozitivistler, bu doğrultuda her türlü değer kavramını devre dışı bırakarak hukuk biliminin görevini, salt yürürlükteki hukuk sisteminin tahliline hasretmişlerdir. Keyman, “Hukuki Pozitivism”, s. 20. [Analitik (çözümleyici) felsefe ise önermeleri dil ve mantık açısından tahlil etmekte, felsefenin görevini mantıksal dil çözümlemeleriyle sınırlandırmaktadır. Analitik felsefe, 20. yy. başlarından itibaren bilhassa Anglosakson düşünce dünyasında yaygınlaşmıştır. Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 47. Formel mantık dilini felsefenin en önemli vasıtası hâline getirmeye gayret eden analitik, mantıkçı pozitivistlerden bilhassa Ludwig Wittgenstein (1889- 1951), Rudolf Carnap (1891- 1970) ve Alfred Jules Ayer'in (1910- 1989) kurguladığı mantıkçı pozitivistizmin Hart üzerinde etkisi olduğu iddia edilmiştir. L.B. Curzon, *Jurisprudence*, 3. b., London: Cavendish Publishing Limited, 2001, s. 141. Bir ifadenin anlamlı olmasını o ifadenin doğrulanabilir olması şartına bağlayan analitik pozitivistler –her ne kadar bilimde ve felsefede tam bir doğrulamadan söz edilemese de– doğrulama kavramının sentaks ve semantik boyutlarına epeyce kafa yormuşlardır. Ayrıntılı izahat için bkz. Ural, *Pozitivist Felsefe*, ss. 67-164. Analitik hukuk felsefesi ile meşgul olanların birincil hedefi, hukuki kavramların anlamlarını ortaya çıkarmaya, kavramların neyi temsil ettiğini serimlemeye çalışmaktır. Bu bağlamda söz gelimi zilyetlik, mülkiyet, kasıt, hukuki kişilik, hak, görev gibi hukuki kavramların anlamları üzerine kafa yorulmuştur. Roger Cotterrell, *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, (çev. Saim Üye), İstanbul: Pinhan Yay., 2018, s. 138.] Hukuka dair Bentham- Austin- Hart çizgisinde geliştirilen analitik pozitivist akım, 19. yy. sonlarından itibaren Amerikan hukuk felsefesine de damgasını vurmuştur. Anthony J. Sebok, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, 1998, s. 2, 41 ve 42. Analitik pozitivistizmde hukuk ile ahlak ayrımı korunarak hukukun kavramsal olarak açıklanmasına çalışılır. Öktem, “Hukuksal Pozitivism Akımı”, s. 288. Nitekim görüleceği üzere Hart'ın çabası da bunun üzerine yoğunlaşmaktadır.

¹²⁶⁵ Clifford L. Pannam, “Professor Hart and Analytical Jurisprudence”, *Journal of Legal Education*, Vol. 16, No. 4 (1963), s. 379. İkinci Dünya Savaşı'na giden süreçte Avrupa'da yeniden canlanan doğal hukuk akımına karşı pozitivistmi kararlılıkla savunan Hart'ın pozitivist düşüncesi, Hobbes, Bentham ve Austin tarafından geliştirilen hukuki pozitivistizmin “ciddi bir revizyonunu” içermektedir. Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 76.

¹²⁶⁶ Wacks, *Understanding...*, s. 98. Hart, dilbilimsel felsefe bakımından bilhassa Gilbert Ryle (1900- 1976) ve J. L. Austin (1911- 1960)'ın – hukuk filozofu John Austin ile karıştırılmamalıdır– etkisi altında kalmıştır. Wacks, *Understanding...*, s. 100. [Söz gelimi Hart'ın, ‘The Concept of Law’ isimli temel eserinin henüz ön sözünde J. L. Austin'in “olgulara dair algımızı keskinleştirmek için kelimelere dair keskin bir farkındalık” ifadesini benimsediği göze çarpmaktadır. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2. b., (ed. Penelope A. Bulloch, Joseph Raz), Oxford: Clarendon Press, 1994, s. V.] Öyle ki Hart'ın, linguistik felsefeyle temellendirdiği ampirisizmi, bilhassa Wittgenstein ve J. L. Austin ile ilişkilendirilebilir. Cotterrell, *Hukukbilimin Politikası...*, s. 140.

tüm felsefî açıklamaları beş ana kısım altında özetlenebilir. Bunlar: Hukukî pozitivizm ve hukukun genel doğası, hukukta nedensellik, sorumluluk ve ceza, hakların doğası, liberal siyaset felsefesi ve sivil özgürlüklerdir¹²⁶⁷. Bu bağlamda maksadımız, Hart'ın hukuk felsefesine dair genel düzlemde bir tanıtımın ardından sorumluluk ve ceza konusuna ilişkin yaklaşımlarına eğilmektir. Hukukun ne olduğu sorusunu betimleyici bir yöntemle ele alan Hart, teorik ve pratik alanda kullanılmaya elverişli bir hukuk kavramına ulaşma gayesi gütmüştür¹²⁶⁸. Hart'ın hukukun izahında benimsediği betimleyici sosyolojik yaklaşım, sıg bir ampirik yaklaşımdan öte, normatif bir 'olması gereken'den ziyade betimleyici bir 'olan' arayışına daırdır¹²⁶⁹. Fiili olarak var olan pozitif hukukun olması gereken, bir değer olarak savunulması gerektiğini ileri süren hukuki pozitivizm, sosyal bir kurum olan hukukun tanımının objektif şekilde yapılmasını amaçlamakta; hukukun, ahlaki yargılardan ve ideolojilerden ayrı bir zeminde ele alınmasını öngörmektedir¹²⁷⁰. Bu husus, hukuk ile ahlak arasında zorunlu ve kurucu bir bağın

¹²⁶⁷ Matthew Kramer, *H. L. A. Hart: The Nature of Law*, Cambridge: Polity Press, 2018, s. 1.

¹²⁶⁸ Şule Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart'ın Hukuk Kavramı*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2014, s. 24. Hart'ın betimsel hukuk felsefesi eğilimi bilhassa "The Concept of Law" adlı eserinde mevcuttur. Nitekim Hart, mezkûr eserde hukuk teorileri arasında betimleyici (*descriptive*), değerlendirici (*evaluative*) veya haklılaştırıcı/meşrulaştırıcı (*justificatory*) hukuk teorisi ayrımı geliştirerek kendi teorisinin betimleyici, Dworkin'in hukuk teorisinin ise kısmen değerlendirici ve haklılaştırıcı olduğunu vurgulamıştır. Hart, *The Concept of Law*, s. 240. [Değerlendirici veya haklılaştırıcı hukuk teorilerinde, doğru, adil, haklı gibi iyi hukuk ideallerinin benimsenen ilkeler ve değerler ışığında savunulması söz konusudur. Mezkûr teorilerde hukuk, doğru ve adil olanın tespitine yönelmiştir. Aktaş, "Hukuk Kavramının Analizi", s. 233.] Bunun yanı sıra Hart, *The Concept of Law* adlı eserinin henüz ön sözünde, kendi yaklaşımını aynı zamanda betimleyici sosyoloji (*descriptive sociology*) olarak da tanımlamıştır. Hart, *The Concept of Law*, s. V.

¹²⁶⁹ Engin Arıkan, *Sert Pozitivizm*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2021, s. 10.

¹²⁷⁰ Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2. b., London: Sweet & Maxwell, 1999, ss. 31-32. Pozitivist olmayan tüm teoriler ahlaki hukukun asli unsurlarından biri olarak görürken -söz gelimi Stammler hukukun etik temelinden ayrılarak salt dışsal ve dayatılmış bir buyruk olarak sunulması durumunda hukukun bağlayıcılığının temeli ile ilgili güçlü sorunlar oluşacağını; hukukun etikle temellendirilmesi durumunda ise bunun aynı zamanda özgürlüğün idrakinde kolaylaştırıcı bir işlev göreceğini iddia etmiştir. Rudolf Stammler, *The Theory of Justice*, (çev. Isaak Husic), New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2000, ss. 40-41.- pozitivist teoriler hukukun tanımından ahlaki dışlar; ahlak ile hukuk arasında kavramsal açıdan zaruri bir bağ görmez. Pozitivistlere göre hukukun buyrukları ile adaletin gerekleri, olan hukuk ile olması gereken hukuk apayrı istikametlerde konumlanabilir. Robert Alexy, *The Argument From Injustice: A Reply to Legal Positivism* (çev. Bonnie Litschewski Paulson, Stanley L. Paulson), Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 3. Kelsenci manada ifade edelim: "Herhangi bir şey, hukukun içeriğini oluşturabilir." Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (çev. Max Knight), Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967, s. 198. Nitekim Kelsen hukuk teorisinin inşasında radikal, formalist, realist bir çizgi takip etmiştir. Kelsen, işin içine herhangi bir ideoloji karıştırmaksızın, teleolojik düşünceler içine girmeksizin ve hukuku adaletli yahut adaletsiz diye nitelendirmeksizin olduğu gibi ele almayı amaçlamıştır. Bu bağlamda nitekim araştırmalarının temeline 'doğru' hukuku değil 'gerçek ve olanaklı' hukuku almıştır. Vecdi Aral, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İstanbul: İÜHF Yay., 1978, ss. 25, 40-41. Aral ise Kelsen'in mezkûr düşüncesini hukuk biliminin hukuk felsefesinden, hukuk

olmadığına, olsa olsa rastlantısal bir bağlantı olabileceğine ilişkin ayrılabilirlik tezi¹²⁷¹ (*separability thesis*) prensibini deyimlemektedir¹²⁷². Öyle ki Hart’a göre hukuk, çoğu zaman ahlak ile uyuşsa da ahlakın buyurduğu talepleri karşılamak ve yeniden üretmek zorunda değildir. Hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ilişki, bağ bulunmamaktadır¹²⁷³. Bu düşünüş tarzı, ister istemez ahlaki bağlamda adaletsiz hükümlerin de bir hukuk kuralı yahut ilkesi olarak geçerli olabileceğine dair kabul ile neticelenmiştir¹²⁷⁴. Bununla birlikte

felsefesinin de doğal hukuk idesinden vazgeçemeyeceği, dolayısıyla *-hiç olmazsa filozofik manada-* ‘doğru’ hukukun aranmasından vazgeçilemeyeceği gerekçesiyle eleştirmiştir. Aral, *Kelsen’in Saf Hukuk...*, ss. 116, 146.

¹²⁷¹ Jules L. Coleman, “Negative and Positive Positivism”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 11, No. 1 (1982), ss. 140-141. Buyruk teorisi ve kaynak tezinin yanı sıra ayrılabilirlik tezi, hukuki pozitivizmin temel bileşenlerini, zaruri öğelerini oluşturmaktadır. Sebok, *Legal Positivism...*, ss. 30-32, 45. Hart, hukuk ile ahlak arasında pek çok rastlantısal bağın bulunabileceğini; fakat hukuk ve ahlakın içeriği arasında zorunlu kavramsal bağlardan bahsetmenin doğru olmayacağı düşüncesindedir. H.L.A. Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (1958), s. 604. [Hart, ahlaki pozitif (toplumsal, konvansiyonel) ve eleştirel ahlak şeklinde sınıflandırmaktadır. Pozitif ahlak, belirli bir toplumsal grup tarafından benimsenip paylaşılan ahlakı; eleştirel ahlak ise pozitif ahlak da dâhil olmak üzere mevcut toplumsal kuralları değerlendirmede ve eleştirmede kullanılan evrensel nitelikli ahlak ilkelerini deyimlemektedir. H.L.A. Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, (çev. Erol Öz), İstanbul: Isık Yay., 2022, s. 29. Coleman, ayrılabilirlik tezini hukuk ile *eleştirel ahlak* arasındaki kurucu ilişkinin reddi manasında yorumlamaktadır. Coleman, “Negative and Positive Positivism”, s. 141.] Görülüyor ki Hart, ne Austin ve takipçileri gibi hukuk ile ahlak arasında hiçbir şekilde bağlantı kurulamayacağını iddia etmekte ne de klasik doğal hukuk öğretisinde olduğu gibi hukuk ile ahlakın tamamen örtüştüğünü düşünmektedir. Hart’ın düşüncesi, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ilişki olmadığı yönündedir. Sercan Gürler, “Sunuş”, *H.L.A. Hart ve Hukuk- Ahlak Ayrımı*, (ed. Sercan Gürler), İstanbul: Tekin Yay., 2015, s. 18. Nitekim doğal hukukçu John Finnis’in (1940-...) “The Truth in Legal Positivism” isimli makale yazdığı, en katı pozitivistlerden Joseph Raz’ın (1939- 2022) hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağlantı bulunduğundan kuşku duyulamayacağı iddiasında bulunduğu hususları göz önüne alındığında hukuk ile ahlakın geçişken ve esnek bir mahiyet arz ettiği çıkarımında bulunulabilir. Gürler, “Sunuş”, s. 19.

¹²⁷² Sebok, *Legal Positivism...*, s. 30. Hart, yetkililerin pratiğiyle saptanacak olan tanıma kuralı içeriğine dair herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Hart, *The Concept of Law*, s. 95. Daha sonra da izah edileceği üzere, hukuksal geçerlilik ölçütlerini deyimleyen tanıma kuralının ahlaki değerlere yer vermesi, bazı adalet ilkelerinin hukuksal sisteme dâhil edilmesi pekâlâ mümkündür. Hart, *The Concept of Law*, ss. 250, 258. Dahası Hart’a göre bir hukuk sisteminin sağlamlığı ve dayanıklılığı, bazı ahlaki ilkelerle uyumlu olmasına bağlıdır. Eğer bu husus, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağın olduğu manasına geliyorsa bu anlamda bir bağın olduğu iddiasının haklılığı kabul edilmelidir. Hart, *The Concept of Law*, s. 204. Görülüyor ki Hart, bu fikirleriyle toplumsal olguya dair kaynak tezini ve ayrılabilirlik tezini epey yumuşatmıştır. Arıkan, *Sert Pozitivizm*, s. 43.

¹²⁷³ Hart, *The Concept of Law*, ss. 185-186. Öte yandan seküler doğal hukuk düşüncesini temsil eden Lon L. Fuller (1902- 1978), hukuku iç ahlakıyla izah ederek hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağ bulunduğu tezini işlemiştir. Lon L. Fuller, “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (1958), ss. 630-672. Dahası Fuller, Hart’ın da hukuk ile ahlak arasında keskin bir ayırmda bulunmadığını, zaman zaman ahlaka önem verdiğini vurgulamaktadır. Fuller, “Positivism and Fidelity...”, ss. 635-638.

¹²⁷⁴ Hart, *The Concept of Law*, s. 268. Nitekim hukuku şekil, ahlakı ise içerik olarak telakki eden Hart, hukukun ahlaki olsun olmasın her türlü içeriği kapsayacak şekilde, yeterince esnek olduğu kanaatindedir. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 29. Zaten ayrılabilirlik tezinin hukuki normlarla ahlaki normların hiçbir surette yaklaşamayacağına dair keskin bir yorumu; cinayet, hırsızlık gibi vakıalar göz önüne alındığında kolaylıkla çürütülebilir niteliktedir. Coleman, “Negative and Positive Positivism”, s. 142.

hukukta somut ve gözlenebilir olanın ne olduğuna dair verilen muhtelif yanıtlar bazı pozitivist teorilerin oluşmasına zemin hazırlamıştır¹²⁷⁵. Hukuki pozitivist akımda, neyin hukuk olduğu meselesi ile neyin hukuk olması gerektiği meselesinin farklı olduğu belirtilmektedir¹²⁷⁶. Geleneksel hukuki pozitivist (*analitik pozitivist*) John Austin'in

¹²⁷⁵ Uygun, *Hukuk Teorileri*, ss. 53-54.

¹²⁷⁶ Nitekim olan (bilfiil mevcut olan) ile olması gerekene (ahlaken arzulanana) dair açık bir ayırım geliştirilmesi tüm hukuki pozitivistlerin ortak paydası olarak nitelendirilmiştir. Wacks, *Understanding...*, s. 71. İçeriği umursamayan pozitivistler arasındaki görüşler, sosyal etkinlik ve yetkili kaynak unsurlarının yorumlanmasına göre pek çok farklılık arz etmektedir. Alexy, *The Argument From Injustice...*, s. 13. Etkinlik unsuru, sosyolojik ve realist hukuk akımlarının; kaynak, geçerlilik unsuru ise analitik, pozitivist hukuk teorilerinin odağında yer almaktadır. Alexy, *The Argument From Injustice...*, ss. 14, 16. Bu bağlamda etkinliğin dışsal yönüne vurgu yapan Amerikan hukuki realizm akımının öncülerinden O. W. Holmes'un (1841- 1935), "Hukuk ifadesi ile kastettiğim şey, mahkemelerin gerçekte ne yapacağına dair kehanetlerde bulunmaktır ve bundan başka bir şey değildir." şeklindeki ifadesi örnek babında zikredilmeye değerdir. Oliver Wendell Holmes, "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, Vol. 10, No. 8 (1897), s. 461. Holmes'e göre hukuk kurallarından ziyade mahkemenin hükmünü tesis etme sürecindeki hukuk dışı sebepler ve bizatihi hükmün kendisi, hukukun anlaşılmasında daha işlevseldir. Holmes, "The Path of the Law", ss. 458-462. [Bu tanımın avukatlık perspektifini yansıttığına dair ifade için bkz. Robert Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, (çev. Altan Heper), Ankara: Fol Kitap, 2024, s. 48. Alexy, etkinliği esas alan hukuk tanımlarında gözlemci perspektifinin; kaynağı, yasa koymayı önceleyen hukuk kavramlarında ise katılımcı (bilhassa yargıç) perspektifinin önem taşıdığı iddiasındadır. Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, s. 49.] Kaynak tezinin 20. yüzyıldaki en önemli temsilcileri ise Hans Kelsen ve H.L.A. Hart olarak zikredilmiştir. Alexy, *The Argument From Injustice...*, s. 18. Söz gelimi Kelsen'e göre hukuk, geçerliliğini varsayılan temel normdan alan zorlayıcı, normatif bir düzendir. Kelsen, *Pure Theory of Law*, ss. 44-50. [Temel norm, içerik açısından tamamen nötr, salt düşünsel anlamı haiz bir norm olarak yorumlanmıştır. Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, s. 51.] Öte yandan hukuk sisteminin bir bütün olabilmesi için kaynak tezinin yanı sıra temel normun etkinliğinin de bulunması gerekir. Kelsen, *Pure Theory of Law*, s. 212. Hart'a göre de hukuk, tanıma kuralı sayesinde kimliği tespit edilebilen kurallar sistemidir. Hart, *The Concept of Law*, s. 96. Nitekim öyle ki bir kuralın geçerli olduğunu söylemek, o kuralın tanıma kuralının öngördüğü tüm ölçütleri karşıladığını ve dolayısıyla sisteme ait bir kural olduğunu belirtmektir. Hart, *The Concept of Law*, s. 103. Kaynak tezine bu atfa rağmen etkinlik unsuru da Hart için de mühimdir: "Tanıma kuralının esasında karmaşık bir varlığı vardır, ta ki mahkeme pratiklerinde, resmî görevliler ve özel şahıslar tarafından benimsenmesiyle hakiki (olgusal) bir varlığa bürünür." Hart, *The Concept of Law*, s. 110. [Dikkat edilmelidir ki Hart düşüncesinde tanıma kuralının varlığı (*geçerliliği değil*), katılımcıların onu hukuk olarak benimsemeleri, kabul etmeleri şartına bağlanmıştır. Kelsen'de olduğunun aksine Hart düşüncesinde olandan olması gerekene geçişin tartışma konusu yapılmaması, kuramın zaafının göstergesi ve başarısızlığının sebebi olarak nitelendirilmiştir. Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, ss. 149-150.] Nitekim Hart'ın etkinlik tezine verdiği önem, daha sonra bahsi geçecek 'içsel bakış açısı' değerlendirmelerinde de göze çarpmaktadır. Görülüyor ki gerek Kelsen gerekse Hart için kaynak tezinin yanı sıra etkinlik tezi de önem arz etmektedir. [Her hukuk normunun, normun adil olup olmadığı, geçerli olup olmadığı, etkin olup olmadığı meseleleri üzerinden üç ayrı şekilde, birbirlerinden bağımsız değerlendirmeye konu olabileceği vurgulanmıştır. 'Adil' denen norm olması gerekene, 'adil değil' denen norm ise olması gerekemeyene işaret etmektedir. Adillik sorunu mevzubahis olduğunda ortada *deontolojik* bir mesele vardır. *Geçerlilik* sorunu ise değer yargılarından ârî olarak kuralın belli bir normatif düzende mevcut olması sorununa işaret eder. Geçerlilik, normun bir hukuk düzeninde yürürlükte olması demektir. Geçerlilik mevzubahis olduğunda ortada *ontolojik* bir mesele vardır. *Etkinlik* sorunu ise norma muhataplarca yeterince itibar edilip edilmediği ve ihlal durumunda normu koyan otoritenin zorlayıcı vasıtalarla saygınlığı tesis edip edemediği meselesine ilişkindir. Etkinlik mevzubahis olduğunda ortada *fenomenolojik* bir mesele vardır. Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu...*, 2. b., Ankara: US-A Yay., 1996, ss. 35-40.] Nitekim herhangi bir hukuk kavramı ve tanımı; usule uygun *vazetme*, sosyal *etkinlik* ve içeriksel *doğruluk* şeklindeki üç ana unsura dair alınacak tavır ekseninde oluşturulur. Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, ss. 46, 120-121.

(1790- 1859) de vurguladığı üzere hukukun varlığı ile değeri yahut değersizliği ayrı ayrı hususlardır¹²⁷⁷. Austin, “*kötü (adaletsiz) hukuk, hukuk değildir*” (*lex injusta non est lex*¹²⁷⁸) şeklindeki doğal hukuk düşüncesini tümüyle reddeder¹²⁷⁹. Hukuku yetkili

¹²⁷⁷ Austin’e göre hukukun bizatihi var olup olmadığı soruşturması, varsayılan standartlara uygun olup olmadığı soruşturmasından farklıdır. Hoşumuza gitmese de, onaylamasak da bizatihi varlığı haiz olan hukuk, hukuktur. John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, (ed. Wilfrid E. Rumble), Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 157. İngiliz klasik hukuki pozitivizmi, John Austin ve Jeremy Bentham tarafından geliştirilmiştir. Sebok, *Legal Positivism...*, s. 3, 23.

¹²⁷⁸ Özdeyiş, bazı tezat görüşler de olmakla birlikte genellikle Aquinas’a atfedilmektedir. Sebok, *Legal Positivism...*, s. 223. Tezat görüşe örnek: Michael S. Moore, “Law as a Functional Kind”, *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, (ed. Robert P. George), Oxford: Clarendon Press, 1992, s. 198. Özdeyiş Augustinus’a atfediliyor. Özdeyişin Augustinus’a atfedildiği bir diğer ifade için bkz. W. J. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 1. [Keza Augustinus’un “*Nam lex mihi esse non videtur, quae iusta non fuerit.*” (Haksız bir yasa bana hiçbir şekilde yasa değilmiş gibi geliyor.” şeklindeki söylemi dikkate alındığında (alıntı için bkz. Augustinus, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, s. 17. Ayrıca: Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, s. 174.) görüşün Aquinas’tan evvel Augustinus’ta da mevcut olduğu şeklindeki iddia kuvvetlenmektedir.] Benzer düşüncelerin Platon, Aristoteles ve Cicero’da da mevcut olduğuna dair bkz. Wacks, *Hukuk Felsefesine...*, s. 4. Aynı doğrultuda bkz. Norman Kretzmann, “Lex Iniusta Non Est Lex: Laws on Trial in Aquinas’ Court of Conscience”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 33, No. 1 (1988), s. 101.

¹²⁷⁹ Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 60. Nitekim yalnızca doğal hukuk ile uyumlu ve tutarlı olan yasaların hukuki bir statüyü haiz olabileceği fikrine karşı çıkmak, hukuku olgusal bağlamıyla ele alan pozitivist hukukçuların alametifarikasıdır. Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Sosyolojisi*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yay., 2014, s. 89. Öyle ki pozitivistler nazarında iyi/kötü yahut doğru/yanlış yasa ayrımı söz konusu olmayıp onlara göre söz konusu edilebilecek husus yasaların geçerliliği/geçersizliği meselesidir. Yücel, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 93. Hukuki pozitivizm algısında, hukuk kurallarının içerik olarak adaletsiz olması, ahlaka aykırı olması kuralın geçersizliğine yol açmaz. Hâlbuki doğal hukuk düşüncesinde yasanın ahlaki bir içeriği haiz olması, geçerlilik şartıdır. S. B. Drury, “H.L.A. Hart’s Minimum Content Theory of Natural Law”, *Political Theory*, Vol. 9, No. 4 (1981), s. 534. Austin, temel ahlaki ilkelerle çatışan yasaların yasa olamayacağını iddia edenlerin “*büsbütün saçma*” konuştukları fikrindedir. Zira Austin’e göre, zararsız, dahası faydalı bir eylemin ölüm cezasıyla müeyyidelendirilmesi durumunda her ne kadar Tanrısal yasaya karşıtlık itirazı ileri sürülse de mahkeme yasayı infaz ederek iddiayı etkisiz kılacaktır. Austin, *The Province of...*, s. 158. [Kanaatimce uygulamanın böyle olması doğruya, meşruluğa işaret etmez. Aksini kabul etmek olması gerekene, hukuka değil salt güce itibar etmek anlamına gelir.] [Austin’e bir itiraz: “Austin’in kötü hukukun hukuk olmadığı yönündeki iddiayı çürütme girişimi, intihal edilmiş bir dönem ödevinin gerçekte bir dönem ödevi olmadığı şeklindeki küçümseyici yargıyı, intihal edilmiş ödevlerin dönem ödevi olarak teslim edildiğine ve bazen dönem ödevi olarak kabul edildiğine işaret ederek çürütmeye çalışmak kadar aptalcadır.” Kretzmann, “Lex Iniusta...”, s. 106.] Austin gibi Hart da Augustinus’a ait özdeyişin kabulünün hatalı olduğu fikrindedir. Hart her ne kadar hukukun geçerliliği meselesinin ona itaat meselesinden farklı olduğunu belirtse ve her hâlükârda otoritenin işlemlerinin ahlaki denetime tâbi tutulması gerektiğini vurgulasa da (Hart, *The Concept of Law*, s. 210.) netice itibarıyla diğer pozitivistler gibi adaletsiz yasanın da yasa, hukuk vasfı kazanabileceğini vurgulamaktadır. (Hart, *The Concept of Law*, ss. 211-212.) Nitekim Hart’a göre ‘adaletsiz bir yasa, yasa değildir’ iddiası, ‘tüzükler yasa değildir’ ya da ‘anayasa hukuku yasa değildir’ iddiaları ile aynı abartı ve paradoksa sahiptir. (Hart, *The Concept of Law*, s. 8.) Hart, bununla birlikte gene aynı eserinde, yasaya göre adaletin yanı sıra yasaların da adilliği yahut gayriadilliği hakkında düşünüp konuştuğumuzu da vurgulamaktadır. (Hart, *The Concept of Law*, s. 7.) [Bu bağlamda meşhur Hart- Fuller tartışmasını en öz biçimiyle anımsamakta yarar vardır: Hart, Nazi dönemindeki adaletsiz yasalar çerçevesinde kocası aleyhinde muhbirlik yapan kimsenin, olağan döneme geçildiğinde kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı bir biçimde cezalandırılmasının, cezasız bırakılmasından daha büyük kötülük olduğunu iddia etmiştir. Hart, “Positivism and the Separation...”, ss. 618-621. Öte yandan Fuller ise hukukun içsel ahlakından

organlar (*egemen güç- devlet*) eliyle konan ve müeyyide içeren emirler olarak, yani buyruk (*irade*) teorisi temelinde açıklayan Austin'in¹²⁸⁰ aksine Hart, hukuku daha karmaşık bir sosyal kurum¹²⁸¹ (kurallar dizisi) olarak ele alıp¹²⁸² bireylerin hukuka yaklaşımlarını ve mevcut hukuk uygulamalarını da göz önünde bulunduran bir görüş

(*the internal morality of law*) hareketle Nazi dönemi yasalarını hukuk dışı addetmiş; muhbir şahsın cezalandırılmasına hükmeden mahkeme kararını doğal hukukçu bir perspektifle desteklemiştir. Fuller, "Positivism and Fidelity...", ss. 649-650.] [Hart mahkeme kararının yanlışlığını, ortada muhbirliğe dayanak olan Nazi yasasının 'tanıma kuralının' gereklerini karşılayan geçerli bir yasa olduğu gerekçesine dayandırırken Fuller, Nazi hukukunun ahlaktan çok uzaklaştığı, dolayısıyla da hukuk olarak nitelendirilemeyeceği fikrindedir.] [Fuller her ne kadar geriye etkili uygulamaların hukukun iç ahlakını zedeleyici bir tutum olduğu düşüncesine sahipse de zaman zaman -*bilhassa kuralların ilan edilmediği yahut itaati beklenemeyecek hukuk kurallarının vaaz edildiği durumlarda*- geriye etkili uygulamaların hukuka hizmet edebileceğini savunmaktan da geri durmamıştır. Zira Fuller'a göre aranan vasıftan elde olmayan sebeple bir uzaklaşma vuku bulursa bu durum başka bir vasıftan da uzaklaşmayı gerektirebilir. L. L. Fuller, *Hukukun Ahlakı*, (çev. Engin Arıkan), İstanbul: Tekin Yay., 2016, ss. 51, 53-54, 69-70, 127.] [Tam da bu aşamada ilginç bir ayrıntıdan bahsedelim: Bizatihi Hart, kadının 1944'teki eylemi dolayısıyla 1949'da Batı Alman Mahkemesinde kişi özgürlüğünü yasaya aykırı olarak engellemek suçundan (*rechtswidrige Freiheitsberaubung*) mahkûm edildiğini ve mezkûr eylemin 1871'den beri Alman Ceza Kanunu uyarınca suç olarak düzenlendiğini vurgulamıştır. Hart, "Positivism and the Separation...", s. 619. Hâl böyle iken "kanunsuz suç ve ceza olmaz" prensibinin nasıl ve ne surette ihlal edildiği meselesi kanaatimce izaha muhtaç bir mahiyet arz etmektedir. Muhbir davası örneği, suçu ihbar yükümlülüğü olmamasına rağmen ve dahası suçun ihbarı neticesinde bu sefer de ihbarın içerik itibarıyla başka bir suçla vücut verdiği bir örnektir.] Hart, adaletsiz yasaların da hukuk vasfını kazanacağına dair fikrini, doğal hukuk düşüncesinin doğal amaç ve isteklerimizle çeliştiği tezi ve temeli üzerine kurgulamaktadır. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, s. 85. Nitekim Hart'ın daha sonra irdelenecek olan "*doğal hukukun asgari içeriği*" tezi o kadar asgari düzeydedir ki hayal edilebilecek en adaletsiz kurallara bile cevaz verilmektedir. Bir başka deyişle Hart düşüncesinde kurallar, sırf içeriklerindeki haksızlık ve adaletsizlik dolayısıyla geçersizlikle malul olmamaktadır. Drury, "H.L.A. Hart's Minimum...", s. 534. Öte yandan şayet doğru, adil, iyi ve haklıya dair hukuk ideali hukuk kavramından tamamıyla dışlanırsa haksız ve adaletsiz hukukları da hukuk sayma sonucuyla ve tehlikesiyle karşılaşılabileceğine dair izahat için bkz. Aktaş, "Hukuk Kavramının Analizi", s. 242.

¹²⁸⁰ Nitekim Austin'e göre her yasa, bir buyruktur. Austin, *The Province of...*, s. 21. Şu kadar ki her buyruk değil, yalnızca siyaseten egemen olan gücün buyrukları, hukuku oluşturur. Austin, *The Province of...*, s. 19. Buyruk da diğer arzu içerikli ifadelerden, aksi davranış durumunda kötülük veya acıyla karşılaşılacağına dair yaptırım tehdidi içermesiyle farklılaşır. Austin, *The Province of...*, s. 21. Şu ana kadar Austin'in kaynak tezine itibar ettiğini anlamış olduk. Bununla beraber Austin'in etkinlik unsurunu da gözden kaçırdığını düşünmemek gerekir. Zira Austin'e göre: "*Benzer bir üste itaat etme alışkanlığı olmayan belirli bir insan üstündür; bu belirli üstün, belirli bir toplumun büyük bir kısmından alışkanlık haline gelmiş bir itaat alırsa, o hâlde o toplumda egemendir.*" Austin, *The Province of...*, s. 166. Görülüyor ki egemen olmak, alışkanlık hâline gelen itaat söz konusuysa, yani uyruklar üzerinde etkin olmakla mümkün olabilecektir. Nihayetinde vurgulamak ve dikkat etmek gerekir ki her ne kadar kaynak tezi genel itibarıyla analitik hukuk teorisyenlerinin, sosyal etkinlik tezi ise hukuki realizm ve sosyolojik hukuk akımlarının enstrümanları olsa da bu husus, tekerci manada yorumlanmamalıdır. Nitekim anlaşıldığı üzere, analitik hukuk teorisyeni Austin de tıpkı Kelsen ve Hart gibi hem kaynak hem de sosyal etkinlik tezine itibar eden eklektik bir hukuki pozitivist olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹²⁸¹ Hart'a göre hukuk, her şeyden evvel insani bir kurumdur. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 33-34.

¹²⁸² Hart, hukuku farklı kültür ve hukuk sistemleriyle ilişkilendirmektense genel bir biçim ve yapıyı haiz kurumsal bir öge olarak ele almaktadır. Şule Şahin Ceylan, "H.L.A. Hart'a Göre Hukuk Ahlâk İlişkisi", *H.L.A. Hart ve Hukuk- Ahlâk Ayrımı*, (ed. Sercan Gürler), İstanbul: Tekin Yay., 2015, s. 31.

geliştirmiştir¹²⁸³. En basit hukuk sistemi bile daha fazlasını gerektirdiğinden hukuku salt emir teorisiyle açıklamak hukuk sistemlerini tahrif etmek olacaktır¹²⁸⁴. Daha sonra cezalandırmanın dayanakları alt başlığında da bahsi geçeceği üzere Hart’a göre bir hukuk sistemi, birincil (*primer*) ve ikincil (*sekonder*) kurallardan oluşur¹²⁸⁵. Kurallar, her şeyden evvel kabul edilmiş belirli davranış standartlarını ifade etmektedir¹²⁸⁶. Birincil kurallar doğrudan insan davranışlarının nasıl olması gerektiği (*yapılması ve yapılmaması gereken davranışlar*) ile ilgili, yükümlülük yükleyici mahiyette iken¹²⁸⁷; ikincil kurallar (*tanıma,*

¹²⁸³ Bix, *Jurisprudence...*, s. 34. Hart, deyim yerindeyse, kendini klasik pozitivizmin kusurlarını, eksikliklerini açığa çıkarmaya adanmıştır. Sebok, *Legal Positivism...*, s. 23. Hart’ın bu doğrultudaki teşebbüsleri için bkz. Hart, "Positivism and the Separation...", ss. 593- 606. Hart, *The Concept of Law*, ss. 18-78. Hart’a göre hukuk, Bentham ve Austin gibi selefleri tarafından çizilen ve büyük ölçüde zorlayıcılığa dayanan hukuk tablosundan farklı olarak toplumda olan biten sosyal pratiklerle açıklanabilecek ve anlaşılabilir sosyal bir fenomendir. Wacks, *Understanding...*, s. 98.

¹²⁸⁴ Hart, "Positivism and the Separation...", s. 602. Hart’a göre, hukuku salt zorlayıcı bir düzene, kişilere ödev yükleyen mekanizmaya indirgeyen iradeci pozitivistler, kuralların önemini ve işlevini göz ardı etmişlerdir. Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, s. 249. Söz gelimi bir soyguncunun birisine parasını vermesini aksi takdirde öldürüleceğini söylemesi ihtimalinde, şüphesiz ki zorlayıcılık unsurunun mevcudiyeti bakımından herhangi bir tereddüt yoktur. Öye yandan soyguna maruz kalan kimsenin, parasını vermesi doğrultusunda herhangi bir yükümlülüğü var mıdır? Austin’i eleştiren Hart’a göre hukuksal manada yükümlülüğün bahsedebilmek için yükümlülük yükleyen bir kural olmalıdır; ayrıca yeterince büyük bir grubun itaat ettiği meşru bir egemenin varlığının yanı sıra emirler tek, münferit eylemlere değil genel bir mahiyet arz eden davranış standartlarına ilişkin olmalıdır. Hart, *The Concept of Law*, ss. 23-25, 80, 82. Görülüyor ki soyguncunun tehdidine maruz kalan kişi, para verme zorunluluğu altında iken aynı kişinin hukuk kurallarına uyma yükümlülüğü söz konusudur. [Hukukun genellik ilkesine ilişkin Hart’ın fikirlerine dair ayrıca bkz. Hart, *The Concept of Law*, ss. 124- 136 (özellikle 124-126).] Bununla birlikte Hart’ın "*The Concept of Law*" adlı temel eserini yazdığı dönemde hâkim olan görüşün, Bentham, Austin ve Holmes’in emir teorisi olduğuna ilişkin ifade için bkz. Carlson, "Hart avec Kant...", s. 41. Austin’in buyruk teorisi, egemenin belirsizliği ve yaptırımın güvenceye bağlanamaması dolayısıyla örf- âdet kurallarını, anayasa hukukunu ve uluslararası hukuku, hukuk sahasından dışlamayı gerektirmiştir. Wacks, *Hukuk Felsefesine...*, s. 23.

¹²⁸⁵ Hart, *The Concept of Law*, s. 81. Hart, hukukun neden birincil ve ikincil kurallardan müteşekkil olduğunu ilkel toplumlardaki hukukun sakıncalarını ve eksikliklerini serimleyerek izah etmektedir. Türkbağ, "Evren ve İnsan...", *HFSA*, C. 12 (2005), s. 61.

¹²⁸⁶ Hart, *The Concept of Law*, s. 85.

¹²⁸⁷ Birincil kurallar, bir arada yaşamının gereği olarak şiddet kullanımını, hırsızlığı ve aldatmayı yasaklar. Hart, *The Concept of Law*, s. 91. İlkel topluluklarda sosyal kontrol işlevi üstlenen, daha ziyade cezalandırıcı nitelikli birincil kurallar aynı zamanda ahlak kuralı mahiyetindedir. [Nitekim ilkel topluluklarda yükümlülük yükleyen birincil kuralların haricinde pek az kural bulunduğu vurgulanmıştır. Wacks, *Understanding...*, s. 100.] Bir diğer deyişle birincil kuralların etkin olduğu toplumlarda, gelişmiş toplumlarda olduğunun aksine, hukuk kuralları ile ahlak kurallarının net bir şekilde ayrılması mümkün değildir. Hart, *The Concept of Law*, ss. 169-170. [Birincil kuralların yükümlülük yükleyen vasfından hareketle Hart’ın esasında ahlak ile hukuk arasında zorunlu bir bağlantı kurduğuna dair ifade için bkz. Keith Lovin, "H. L. A. Hart and the Morality of Law", *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 21, No. 1 (1976), ss. 131-132. Nitekim Lovin’e göre Hart’ın kurguladığı hukuk sistemi, açıkça olmasa da zımnen ahlak yahut adalet öğelerine atıfta bulunmak zorundadır. Lovin, "H. L. A. Hart...", s. 143.] O hâlde hukuk ile ahlakın ayrılabilirliği tezinin mantıksal, tutarlı bir iddia olmaktan ziyade Hart’ın kurallara ilişkin tarihsel iddiasıyla uyumlu olduğu iddia edilebilir. Carlson, "Hart avec Kant...", s. 29.

değiştirme, muhakeme kuralları), bizatihi birincil kuralların kendileriyle ilgilidir¹²⁸⁸. Bir başka deyişle ikincil kurallar, kurallar hakkında kurallardır. Hart'a göre ikincil kuralların mevcudiyeti, ilkel toplumsal düzenden hukuki düzene geçişi simgelemektedir¹²⁸⁹.

¹²⁸⁸ Hart, *The Concept of Law*, s. 94. Toplumsal karmaşıklaştıkça ikincil kurallara ihtiyacın artacağına yönelik ifade için bkz. Carlson, "Hart avec Kant...", s. 29. Aynı doğrultuda bkz. Wacks, *Understanding...*, ss. 100-101. Hart, ikincil kuralların otorite sahiplerince (resmî görevlilerce) resmî davranışın ortak kamusal standartları olarak etkin bir şekilde kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Hart, *The Concept of Law*, s. 116. Hart'a göre geçerliliğinden yahut geçersizliğinden değil de ancak mevcudiyetinden bahsedebileceğimiz ve hukuku idare eden yetkililerce (otorite tarafından) kabul edilen tanıma kuralı (rule of recognition), birincil kuralların hangi koşullarda geçerli olacağını ve uyumsuzluk durumunda birincil kuralların içeriğinin ne olduğunu belirlememize yarar. Hart, *The Concept of Law*, ss. 100-101, 110. Tanıma kuralları, tıpkı Kelsen'in temel norm kavramında olduğu gibi kendisi hariç diğer kuralların geçerliliğinin temelini oluşturur. Hart, *The Concept of Law*, s. 107. Şu kadar ki Hart'ın tanıma kuralı, ampirik olarak gözlemlenebilen bir ikincil hukuk kuralı çeşidi iken Kelsen'in varsayımsal, normatif bir mahiyeti haiz olan temel normu hukuki sistemin dışında telakki edilmiştir. Tebbit, *Hukuk Felsefesi*, s. 64. [Kural olarak itaat alışkanlığını, kuralların etkililiğini (efficacy of rules) hukukun varlığı için şart olarak görmeyen Hart, bu bağlamda tanıma kurallarını istisna tutmuştur. Hart, *The Concept of Law*, s. 103. Bu bağlamda önemle dikkat edilmelidir ki eserinin hemen ilerleyen sayfalarındaki ifadelerinden hareketle gene de Hart'ın etkililiği hukukun zorunlu şartı olarak görmediği yorumuna temkinli yaklaşmak gerekir. Zira Hart, ilk söylediğinin aksine, bazı kurallara uyulmasa bile belirli düzeyde itaat alışkanlığının mevcudiyetini, bir sistemi hukuk sistemi olarak değerlendirmek için zaruri addetmiştir. Hart, *The Concept of Law*, ss. 104, 112, 114. Ayrıca Hart'ın, etkililiğe itibar ettiği, temel eserinden birkaç yıl önce yayımlanan makalesinden de anlaşılmaktadır. Hart, "Positivism and the Separation...", s. 621.] [Tanıma kuralının karmaşık bir yapıya sahip olabileceğini kabul eden Hart'a göre modern toplumlarda birden fazla tanıma kuralı olması mümkündür. Nitekim söz gelimi İngiliz hukuk sisteminde hukuk hem parlamento işlemleriyle hem de yargı kararıyla belirlenmektedir. Sururi Aktaş, "Hart ve Dworkin'e Karşı Otorite Olarak Hukuk", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 3- 4 (2004), s. 8.] Değiştirme kuralı (rule of change), yeni birincil kuralların kimler tarafından ve nasıl konulacağı ve eskilerinin kimler tarafından kaldırılacağı ile ilgili hükümler getirirken [ki ilkel toplumlarda birincil kuralların değişimine dair prosedürün mevcut olmadığından bahsedilerek bu durağanlık, kusur ve eksiklik olarak addedilmiştir. Hart, *The Concept of Law*, s. 92.] [değiştirme kuralları, hem birincil kurallar hem de ikincil kurallardan söz gelimi yargılama kuralları arasındaki gerek yasama gerek yargılama kurallarının değiştirilmesine dairdir. Wacks, *Understanding...*, s. 102.]; muhakeme kuralının (adjudication of rule) işlevi, davranış kurallarının (birincil kuralların) ihlali hâlinde yargılamanın nasıl ve hangi usullerde yapılacağını tayinidir. [ihlali tespit etmekle yetkilendirilmiş özel bir müessese tesis edilmedikçe -en küçük topluluklar istisna olmak üzere- ilkel toplumlarda kuralın ihlal edilip edilmediğine dair tartışmalar sonsuza dek sürüp gitmektedir. Yargılama kurallarına işte bu yüzden ihtiyaç duyulmaktadır. Hart, *The Concept of Law*, s. 93.] Hart, *The Concept of Law*, ss. 94-98. Elbette yargılama kuralları, yargı makamlarının söz gelimi cezalandırma yahut tazminat ödemeye mahkûm etme gibi yaptırım uygulama yetkilerini de uhdesinde bulundurur. Wacks, *Hukuk Felsefesine...*, s. 30. Hart'ın hukuk kurallarını sınıflandırmasına dair kısa fakat faydalı izahat için ayrıca bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, ss. 111-113. Tanıma, değiştirme ve muhakeme kuralları birbirine döngüsel olarak bağlıdır. Öyle ki bir hukuk sisteminin varlığı için zorunlu olan tanıma kuralı, bilhassa yargıçların belli kuralları izlemesi için yükümlülük getirir. Yargıçlar, muhakeme kurallarıyla yetkilendirilmiştir. Muhakeme kuralları, tanıma kuralının kriterlerini karşıladığı ölçüde geçerlidir. Tanıma kuralları yargıcı, yargıçların varlığını da muhakeme kurallarını varsayar. Bu kuralların mantıki döngüsünde hukuk sisteminin nihai kuralının hangisi olduğu sorusu MacCormick tarafından ortaya atılmıştır. Wacks, *Understanding...*, ss. 102-103. Özetle belirsizlik, statiklik ve etkinsizlik ile muzdarip birincil kuralların maluliyetini gidermek üzere sırasıyla tanıma, değiştirme ve muhakeme kuralları çare olarak öngörülmüştür. Hart, *The Concept of Law*, ss. 94-96. Aynı doğrultuda bkz. Cotterrell, *Hukukbilimin Politikası...*, ss. 151-152.

¹²⁸⁹ Hart, *The Concept of Law*, s. 94. Öyle ki Hart'a göre birincil kurallarla birlikte ikincil kurallar, hukukun özünü teşkil etmektedir. Hart, *The Concept of Law*, s. 155.

Birincil kuralların aksine bilhassa ikincil kurallar arasındaki değiştirme ve muhakeme kuralları, yükümlölük yüklemekten ziyade yetki verici kurallardır¹²⁹⁰ (*tanıma kuralları ise büyük ölçüde yargıçlara görev yüklemektedir*¹²⁹¹). Hart, bir toplumdaki bireylerin büyük çoğunluğunun kurallara yükümlü oldukları için değil de kendi istekleriyle uyduklarını ileri sürmektedir¹²⁹². İnsanların hukukun gereklerine itaat etmelerinin sebebi, yarara ve zarara dair bir maliyet hesabı geliştirmeleri yahut yaptırıma uğrama korkusu deęildir¹²⁹³. Hart’a göre kurallar, buyrukla değil içsel bakış açısıyla (*internal point of view, internal aspect*) benimsenir¹²⁹⁴. Kant’ın ahlaki özerklik fikrinden hareketle

¹²⁹⁰ Hart, *The Concept of Law*, s. 81. Aynı yönde bkz. Wacks, *Understanding...*, s. 101.

¹²⁹¹ Wacks, *Understanding...*, s. 101.

¹²⁹² Zaten hukukun etkinliği, hükümlanlığı da bizatihi kendi varlığından ötürü değil, insanların hukuk kurallarını takip etmelerinden, benimsemelerinden ileri gelir. Gardner, “Introduction”, ss. XLII-XLIII. Gene de ceza korkusunun, ahlaki yahut sosyal kaynaklı özgecil nedenlerden doğan uyumluluğun etkinliğini artırıp pekiştirdiğine dair ifade için bkz. Hafızoğulları, *Ceza Normu...*, ss. 183-184.

¹²⁹³ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 50. Nitekim Hart’a göre insanların herhangi bir zorlama duygusu olmaksızın kuralları kabul ettiklerini, benimsediklerini, içselleştirdiklerini söylemekte herhangi bir çelişki yoktur. Hart, *The Concept of Law*, s. 57. Nitekim Hart, yaptırımların bizatihi itaati sağlamayacağı, zorlamanın hukuki bir vasıta olarak sınırlı işlev gördüğü, vatandaşların itaat etmediği durumlarda zorlamanın etkisiz kalacağı kanaatinde dir. Drury, “H.L.A. Hart’s Minimum...”, s. 542.

¹²⁹⁴ Grup üyelerinin [bilhassa sistemde yetkili konumda olanların (N. E. Simmonds, *Law as a Moral Idea*, Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 22.)] kuralları kabulü ve onları eylemlerinde rehber olarak kullanmaları durumunda, içsel bakış açısının varlığından bahsedilir. Hart, *The Concept of Law*, s. 89. Hart, içsel bakış açısını mezkûr eserin 56, 57 ve 98. sayfalarında tarif etmiştir. Hukuku egemene ait bir buyruk, irade beyanı olarak gören yaptırım merkezli kuramların içsel bakış açısını dikkate almamaları, kusurlu bir tutum olarak değerlendirilmiştir. Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, s. 67. Tam da bu aşamada ifade edilmelidir ki kanaatimce nasıl ki Hans Kelsen’in (1881-1973) normativist hukuki pozitivizm temelli saf hukuk teorisinde kurguladığı ve esasen düzeni nitelendirme işlevi gören temel norm (*grundnorm*) kavramı tabii hukuka göz kırpyorsa H. L. A. Hart’ın kuralların benimsenmesinde içsel bakış açısına kıymet atfetmesi de kendisinin saf ve katıksız bir pozitivist olarak değerlendirilmesi ihtimalini devre dışı bırakmaktadır. Öyle ki Aral’ın da isabetle vurguladığı üzere, “*Hukukun yürürlük ve bağlayıcılığını bir kez devlet gücünde dayandırmak, normatif düşünceye aykırı olduktan başka, bu yürürlüğü sağlam temellerden yoksun kılmak, tesadüflere bırakmak demektir. Çünkü, hukuk ancak adalet değerine dayalı olarak insanların akıl ve vicdanlarına seslenmekle bir buyruk karakterini kazanmaktadır; yoksa, vicdanen kabule değer olmayan, salt dışardan buyrulan bir normun bağlayıcılığı, bireyleri yükümlü kılması anlaşılamaz. Yalnızca bireylerin içten, vicdanen onadıkları bir hukuk, sürekli bir yürürlüğe kavuşabilir ve böylece de sosyal fonksiyonunu yerine getirebilir.*” Vecdi Aral, “Hukukta Felsefenin Önemi”, *İÜHFİM*, C. 38, S. 1- 4 (1973), s. 640. İçsel bakış açısı fikrinin Hart’ın teorisinin belkemiğini oluşturduğuna dair iddia içeren ifadeler için bkz. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 23, 82. Hart, daha önce de ifade edildiği üzere her ne kadar klasik pozitivizmin kusurlarını giderme misyonu üstlendiği iddiasında olsa da “içsel bakış açısı” teorisinden hareketle meselenin salt normlar düzeyinde ve saf ampirik bağlamda ele alınmadığı aşikârdır. [Hâlbuki Hart, içsel bakış açısının ampirik olarak araştırılabilir ve gözlemlenebilir olduğuna dair inanca sahiptir. Hart, *The Concept of Law*, ss. 137-138.] Dolayısıyla Hart’ın hukuk teorisinin özgürlük gibi ahlaki değerlerin ve kavramların devre dışı bırakılmak suretiyle salt ampirik ve pozitivist düzlemde izah edilemeyeceği, aksi takdirde çelişkiye düşüleceği ve teorisinin problemli bir hâl alacağı haklı olarak vurgulanmıştır. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 23. [Gerçekten de her ne kadar eylem, ampirik olarak incelenebilir olsa da kişinin neden eylemde bulunduğuna dair ampirik bir inceleme mümkün değildir. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 46. (Bu fikirden hareketle Carlson,

açıklamasına paralel şekilde Hart da hukuku içsel bakış açısını odak alarak izah etme kaygısı gütmüştür. Netice itibarıyla tıpkı Kant'ın ahlak anlayışı gibi Hart'ın hukuk anlayışının da şekilden ibaret, içerikten yoksun nitelikte olduğundan hareketle salt biçim olarak hukukun ahlaka işaret ettiği, dolayısıyla da hukuk ile ahlakı ayırma teşebbüsünün hatalı olduğu, fakat bu ayırma teşebbüsünün “soylu bir başarısızlık” olduğu iddia edilmiştir¹²⁹⁵. Daha önce de görüldüğü üzere Hart her ne kadar hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağın bulunmadığını iddia etmiş olsa da Carlson, içsel bakış açısı ile ahlakın tam manasıyla aynı şeyi ifade ettiğini kanaatindedir. Carlson, buradan hareketle ayrılık tezinin ıskartaya çıkarılması gerektiğini savunmuştur¹²⁹⁶. Ayrılık tezinin tüm pozitivistleri kuşattığı göz önüne alındığında¹²⁹⁷ şayet bu savunu kabul edilecek olursa kanaatimce Hart'ı pozitivist bir hukukçu olarak mütalaa etmek de mümkün olmayacaktır. Zira içsel bakış açısını (Carlson'un anladığı manada bir diğer deyişle ahlakı) hukukun izahında zorunlu telakki etmek, doğal hukuktaki hukuk ile ahlakın örtüşmesi gerektiğine dair bağıllık tezine (*connection thesis*) itibar etmek anlamı taşır¹²⁹⁸.

İçsel bakış açısı ideolojik bir nitelik arz etmektedir. Şöyle ki insanlar hukuka uymanın doğru davranış olduğundan bahisle hukuka itaat etmektedirler. Nasıl ki Kantçı manada “görevim olduğu için yaptım.” dendiğinde ahlakilikten bahsediliyorsa, “hukukun/ yasanın gereği olduğu için yaptım” dendiğinde de Hartçı manada içsel bakış açısından bahsedilir¹²⁹⁹. İçsel bakış açısını benimseyenler, uyma davranışının isabetini, doğruluğunu, haklılığını sorgulama ihtiyacı hissetmemektedirler¹³⁰⁰. Dolayısıyla Hart'a

Hart'ın içsel bakış açısı kavramı ile Kant'ın transandantal özgürlük kavramlarını eş düzeyde tutmuştur. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 48, 80.) Nitekim Kant'ın da isabetle vurguladığı üzere ahlaki eylemlere dair değerlendirmelerde bulunmak mümkün olmakla birlikte eylemlerin gerçek ahlakına, iç yüzüne dair kendimiz bile tam bir kesinlikle hükme varamayız, dolayısıyla eylemlerin iç yüzünün doğaya mı, failin kusurlu mizacına mı yoksa mutlu yapısına (*merito fortunae*) mı atfedileceği tam manasıyla keşfedilemez ve dahası hiç kimse bu duruma tam bir adaletle izahat getiremez. Kant, *Critique of Pure Reason*, s. 475.]

¹²⁹⁵ Carlson, “Hart avec Kant...”, ss. 24, 52.

¹²⁹⁶ Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 83.

¹²⁹⁷ Alexy, *The Argument From Injustice...*, s. 20.

¹²⁹⁸ Bağıllık tezine, hukuki pozitivist olmayan kuramlarca itibar edilmektedir. Bu tez uyarınca hukuk kavramı tanımında ahlaki unsurların olması gerekir. Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, s. 40.

¹²⁹⁹ Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 92. Austinci bakış açısında insanların doğrudan tehdit edilmedikleri sürece yasaya itaat etme yükümlülükleri yoktur. Hâlbuki Hart düşüncesinde doğrudan bir tehdit mevcut olmasa bile yasaya uyma, itaat etme doğrultusunda inanç geliştirilmiştir. Drury, “H.L.A. Hart's Minimum...”, ss. 534-535.

¹³⁰⁰ Hart, *The Concept of Law*, ss. 58, 115. Nitekim az ileride bahsi geçecek olan dışsal bakış açısının aksine içsel bakış açısında kuralın öngördüğü davranış kalıbı, genel bir davranış standardı olarak

göre uygulayıcıların, katılımcıların içsel bakış açısı dikkate alınır, herhangi bir eylemin yahut etkinliğin değerlendirilmesinde daha isabetli davranılmış olur¹³⁰¹. Zira fizik, kimya yahut biyoloji gibi bir doğa bilimi olmayan, insanlar için insanlar tarafından oluşturulan bir düzen olan hukuku layıkıyla anlayabilmek için muhatabı olan ve ona gönüllü bir şekilde itaat edenler tarafından nasıl algılandığının, nasıl içselleştirildiğinin anlaşılması gerekir¹³⁰². Kural, varlığını müeyyide öngörmesine değil içsel bakış açısıyla benimsenmesine borçludur¹³⁰³. Hukuk normunu karakterize eden öğelerden biri norma uyma davranışının etkililiği (*dışsal bakış açısı*¹³⁰⁴) iken bir diğeri normun önerdiği davranış modelinin etkin bir şekilde benimsenmesidir (*içsel bakış açısı*)¹³⁰⁵. İçsel bakış açısında kurallar salt birer tehdit unsuru olarak görülmez. Benimsenen sosyal kuralın öngördüğü davranış standardından ayrılanlara eleştirel gözle bakılır¹³⁰⁶.

benimsenmekte, eleştirilerde ve haklılaştırmalarda odak noktası alınmaktadır. Türkbağ, “Evren ve İnsan”, s. 62. Dikkat edilmelidir ki Hart’ın kurguladığı içsel bakış açısı, salt duyguların yahut eğilimlerin karşısında durmaktadır. Kant felsefesini andırırçasına aklı süreçler etkin bir şekilde devrededir. Hart, *The Concept of Law*, s. 57. Öyle ki içsel bakış açısını haiz olarak kurallara uygun davranış sergilemenin kökeninde ne korkudan ne de fayda ümidinden bahsedilebilir. Kurallara bizzat kural olmaları dolayısıyla saygı gösterilmektedir. Carlson, “Hart avec Kant...”, ss. 45, 48. Korku yahut fayda dürtüsünün söz konusu olduğu durumlar, dışsal bakış açısını simgeler. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 48.

¹³⁰¹ Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, s. 186. Dikkat edilmelidir ki Hart’a göre bir hukuk sisteminin varlığından bahsedebilmek için kanun koyucular yahut yargıçlar gibi resmî görevlilerin içsel bakış açısına sahip olmaları zorunlu iken sıradan vatandaşların içsel bakış açısına sahip olmaları ihtiyaridir. Hart, *The Concept of Law*, ss. 60, 116-117. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 46. Resmî görevli olmayan, sıradan kimselerin ihtiyacı, zaman zaman resmî görevlilere danışmaktan ibarettir. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 68.

¹³⁰² Şahin Ceylan, “H.L.A. Hart’a...”, s. 60.

¹³⁰³ Aydan Ömür Surlu, *H.L.A. Hart’ta Tanıma Kuralı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008, s. 36. Kanaatimce Kant’ın ahlak teorisindeki yasaya saygıyı, maksimlerin yasalara uygunluğu -tabiri caizse Hartçı manada içsel bakış açısı- düşüncesini göz önünde bulundurduğumuzda ve Kant’ın ahlak düşüncesini benimsediğimizde Hart’ın ayrılabilirlik tezi çökmeye ve çürütülmeye mahkûm bir tez olarak karşımızda durmaktadır. Aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Carlson, “Hart avec Kant...”, ss. 23, 83.

¹³⁰⁴ “*Dışsal bakış açısı*” (*external point of view*) deyimini ile kastedilen, antropolog gibi grubun katılımcısı olmayan ve kuralları benimsemeyen kişinin tutumudur. Hart, *The Concept of Law*, s. 89, 102. Aynı doğrultuda bkz. Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, s. 102. Aşırı dışsal bakış açısında doğa bilimlerinin yöntemi izlenmekte, katılımcıların ne düşündüğü yahut neyi neden yaptıkları hesaba katılmamaktadır. Hart’ın hukuk felsefecilerine önerdiği ılımlı dışsal bakış açısında (*hermeneutik*) ise gözlemci, katılımcıların içsel bakış açısı taşıdıklarının bilincindedir. Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, s. 251. ‘*Dışsal bakış açısı*’, kuralların davranış standardı olarak benimsenmediği, ‘içselleştirilmediği’, riayetin kökeninde ihlal dolayısıyla uğranılmasından çekinilen müeyyide korkusunun yer aldığı durumu ifade etmektedir. Lovin, “H. L. A. Hart...”, s. 135.

¹³⁰⁵ Ahmet Halûk Atalay, “Kelsen ve Hart: Bilinebilir Hukuk”, *HFSA*, C. 19 (2010), s. 110. Hart, Austin’in salt dışsal bakış açısını yansıtan hukuk tanımıyla (yaptırımla desteklenmiş buyruk) yetinmediği içindir ki içsel bakış açısının zorunluluğunda ısrar etmiştir. Carlson, “Hart avec Kant...”, s. 46. İçsel bakış açısıdır ki bir kural ile salt alışkanlık arasındaki farkın göstergesidir. Wacks, *Understanding...*, s. 101.

¹³⁰⁶ Hart, *The Concept of Law*, s. 90. Aynı doğrultuda bkz. Surlu, *H.L.A. Hart’ta...*, s. 24. Zira âdet ve alışkanlıklardan ayrı olarak hukuk kuralları söz konusu olduğunda (*ki hatırlanacağı üzere Hart*

Gerekçelendirilmiş eleştirel tepkiyle kurallara, dolayısıyla düzene olan inanç ve istek ortaya konulmuş olur. İçsel bakış açısında bireyler, kurallara zorlayıcı bir nedene gerek duymadan, yükümlülük duygusuyla kendiliğinden uyulması gerekliliğine dair inanç geliştirmişlerdir¹³⁰⁷. Şu kadar ki Hart, bireylerin hangi nedenlere dayalı olarak kurallara uyma davranışı geliştirdiklerini önemsememekte; nedenlerin ahlaki yahut gayriahlaki temellere dayanıp dayanmamasını da dikkate alınması gereken bir husus olarak değerlendirmemektedir¹³⁰⁸. Hart, hukukun otoritesini kabul etmek için hukukun ahlaki meşruiyetine inanma zorunluluğu olmadığı hususunda oldukça nettir¹³⁰⁹. Nitekim Hart, kendi teorisinin ahlak bakımından nötr olduğunu ve herhangi bir haklılaştırıcı, meşrulaştırıcı bir amaç gütmmediğini açıkça belirtmektedir¹³¹⁰. O hâlde denebilir ki, hukuk sistemine uymada kişilerin benimsedikleri saiklerin, sebeplerin herhangi bir önemi yoktur. Öyle ki bir kuralı benimseme, gönüllü kabul suretiyle olabileceği gibi isteksizce ve gönülsüzce de gerçekleşebilir. Kuralı gönüllü benimseyenlerin eleştirilerinden kaçınmak için gönülsüz olunsa da kurala uyma davranışı geliştirilebilmektedir¹³¹¹.

Hart'ın hukuk sisteminin varlık şartını nihai olarak sosyal gerçeklik olarak değerlendirmesi, geliştirdiği hukuki pozitivist kuramın esnek doğal hukuk düşüncesiyle bağdaştığı şeklinde yorumlara zemin hazırlamıştır¹³¹². Hukuku mühim bir sosyal kurum

nezinde hukukun bir sosyal kurum, sosyal kurallar dizisi olduğundan daha önce bahsedilmişti) söz konusu sosyal kuralların öngördüğü davranış, toplulukça izlenecek genel bir davranış standardı nazarıyla telakki edilir. Yücel, Hukuk Sosyolojisi, s. 90. Hâliyle benimsenen kuralın ihlaline karşı müsamahakâr bir tutum da sergilenmez.

¹³⁰⁷ Surlu, *H.L.A. Hart'ta...*, s. 30.

¹³⁰⁸ Hart, *The Concept of Law*, s. 203. Aynı doğrultuda bkz. Surlu, *H.L.A. Hart'ta...*, s. 28. Hart, gayriahlaki saiklerle hukuka içsel bakış açısı geliştirilebilmesine cevaz vermiştir. Antony Hatzistavrou, "An Epistemic Account of the Internal Point of View", *Law and Philosophy*, Vol. 10, (ed. Michael Freeman, Ross Harrison), Oxford University Press, 2007, s. 118.

¹³⁰⁹ Hart, *The Concept of Law*, s. 203. Aynı doğrultuda değerlendirme için bkz. Scott J. Shapiro, "What Is the Internal Point of View?", *Fordham Law Review*, Vol. 75, No. 3 (2006), s. 1161. Hart'ın ahlaki dikkate almayan bu bakış açısı Kant felsefesi açısından sorunludur. Meseleyi Kantçı terminolojiyle ele aldığımızda, Hart'a göre içsel bakış açısında hipotetik imperatife de cevaz verilmesi, çıkarlarıyla bağdaştığında kurala uygun davranışlar sergileyen bir görevlinin çıkarıyla bağdaşmadığında kuralı göz ardı etmesiyle neticelenecektir. Bu da Hart'ın farkında olmaksızın içsel bakış açısını dışsal bakış açısı hâline getirdiği ithamıyla karşılaşmıştır. Carlson, "Hart avec Kant...", s. 49.

¹³¹⁰ Hart, *The Concept of Law*, s. 240.

¹³¹¹ Neil MacCormick, *H.L.A. Hart*, 2. b., California: Stanford University Press, 2008, s. 49.

¹³¹² Sebok, *Legal Positivism...*, s. 234. Ahlaki değer yargılarının hukukun belirleniminde rol oynamasının mümkün oluşu, kapsayıcı (*dâhil edici*) hukuki pozitivistizmin (*inclusive legal positivism, the incorporation thesis*) ayırt edici özelliğidir. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, s. 166. Nitekim Hart, bazı hukuk sistemlerinde ahlakiliğin, hukukiliğin şartı olabileceğini kabul ederek pozitivistizmde esnek ve kapsayıcı bir tavır sergilemiştir. Hart, *The Concept of Law*, s. 250. Hart, tanıma kuralının ahlaki kriter içerebileceğini, geçerli hukuk normlarının ahlaki ilkelere yer verebileceğini kabul

olarak değerlendiren Hart, hukuku form, yapı ve içerik bakımından farklı toplumlarda ve farklı dönemlerde ortak özellikler sergileyen bir sistem olarak ele almıştır¹³¹³.

Hart'a göre, hukuku egemenin buyruklarından ibaret görmek, eksik ve yanlış bir sonuca götürecektir¹³¹⁴. Hart, bireylerin kurallara uyma davranışı geliştirmelerinin, hukukun ve ahlakın *asgari belli bir içeriğe sahip olması* sayesinde mümkün olabileceği düşüncesindedir¹³¹⁵. Hart, asgari içeriğin temeline insanın yaşamaya dönük bir varlık olduğu şeklindeki ilkenin konulmasına hiç kimsenin itiraz etmeyeceğine kânidir¹³¹⁶. Asgari içeriği belirleyen unsurları da insanların fiziksel olarak zayıf, bedensel ve mental özellikler anlamında yaklaşık bir eşitliğe sahip olması ve sınırlı bir fedakârlığa sahip olmasının yanı sıra doğanın sınırlı kaynakları ve insan iradesinin sınırlı dayanıklılığı ve kavrayışı olarak tasvir etmiştir¹³¹⁷. İnsanların fiziksel olarak zayıf oluşu dolayısıyla, şiddetin yasaklanması zorunluluğu baş gösterir. Keza bedensel ve ruhsal manada yaklaşık eşitlik, toplumda belirli bir eşitlik ve saygı düzeninin tesis edilmesi gerekliliğine işaret eder. İnsanların sınırlı özgecil eğilimlerinin bulunması, kişilerin birbirlerine

etmektedir. Hart, *The Concept of Law*, s. 168. Dolayısıyla tanıma kuralının ahlaki değerlere yer vermesi, sistemin hukukilik niteliğini zedelemeyiz. Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart'ın Hukuk Kavramı*, s. 253. Netice itibarıyla dâhil edici tez, H.L.A. Hart'ın tanıma normu (*rule of recognition*) tasviriyle sıkı sıkıya ilintilidir. Aktaş, "Hart ve Dworkin'e Karşı...", s. 6. Dışlayıcı (*katı, sert*) hukuki pozitivizm (*exclusive legal positivism*) taraftarlarına (*ki tipik temsilcisi Joseph Raz'dır*) göre ise geçerli bir hukuk kuralı, ahlaki etkenlerden tamamen bağımsız bir biçimde varlık kazanabilir. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, s. 82. [Öyle ki Raz, hukuksal geçerlilik bakımından salt biçimsel kaynak ölçütüne itibar ederek katı ve resmî bir tutum sergilemiştir. Dolayısıyla Raz'ın bu tutumunun Hart'a göre daha pozitivist bir karakter içerdiği vurgulanmıştır. Aktaş, "Hart ve Dworkin'e Karşı...", s. 20.] Nitekim otorite kavramını kaynak temelli (*source-based*) tezle bağdaştıran Raz, Hart tarafından savunulan dâhil edici tez (*the incorporation thesis*) ile Ronald Dworkin'in (1931- 2013) tutarlılık (*coherence*) tezinin otorite kavramıyla bağdaşmadığı fikrindedir. Aktaş, "Hart ve Dworkin'e Karşı...", ss. 1, 10. Gene de Raz, dâhil edici tezi tutarlılık tezine nazaran otoriteyle uyum konusunda daha yeğ tutmaktadır. Aktaş, "Hart ve Dworkin'e Karşı...", s. 10. Bu durumda, Hart'ın hukuk ile ahlak ayırımına dair kapsayıcı hukuki pozitivizm tezi kabul edildiğinde, ahlakiliğin hukukilik şartı olarak düşünülemeyeceğini iddia eden dışlayıcı hukuki pozitivizm taraftarlarının yanlışlığı içerisinde olduklarından bahsedilebilir.

¹³¹³ Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, s. 5.

¹³¹⁴ Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 76.

¹³¹⁵ Nitekim kuralların bu içerikleri ihtiva etmemesi durumunda kişilerin kurallara gönüllü olarak itaat etmeleri için ortada bir sebep kalmaz. Hart, *The Concept of Law*, s. 193.

¹³¹⁶ Türkbağ, "Evren ve İnsan...", s. 62. Öyle ki Türkbağ'a göre doğal hukukun asgari içeriği düşüncesi, iki büyük savaşın eseridir. Türkbağ, "Evren ve İnsan...", s. 62.

¹³¹⁷ Doğal hukukun asgari içeriğini belirleyen bu unsurların izahı için bkz. Hart, *The Concept of Law*, ss. 193-200. Unsurların özlü bir biçimde açıklandığı bir diğer kaynak için bkz. Şahin Ceylan, *H.L.A. Hart'ın Hukuk Kavramı*, ss. 201-208. Hart, doğal hukukun ampirik verilerini Hobbes'in "*Leviathan*" ve Hume'un "*İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme*" adlı eserlerinden esinlenerek serimlediğini vurgulamaktadır. Hart, *The Concept of Law*, s. 303. Mezûr sınırlılıklar ve yetersizlikler dolayısıyla kişilerin ve malların korunması, verilen sözlerin tutulması için kuralların tesisine zorunlu olarak ihtiyaç duyulmuştur. Wacks, *Understanding...*, s. 99.

müdahalelerinin kısıtlanması ve karşılıklı bir hoşgörü rejiminin oluşturulması lüzumunu beraberinde getirir. Kısıtlı doğa kaynakları, kaynakların nasıl kullanılacağına dair düzenlemeyi (mülkiyet sistemine dair düzenlemeleri) şart koşar. Nihayetinde insanların idrakinin ve iradelerinin zayıflığı, kuralların işleve sahip olabilmesi için birtakım yaptırımlar silsilesi öngörülmesini gerektirir¹³¹⁸. Dikkat edilmeli ki hukuk ile ahlakın kesişim noktası olan bu unsurlar ve onlardan çıkarılabilecek ilkeler, sadece hukukun değil ahlakın da temelini oluşturur¹³¹⁹. *Doğal hukukun asgari içeriğini (the minimum content of natural law)* insani zaafı dolayısıyla ihtiyaç duyulan ve toplumsal düzenin sürdürülebilirliğini temin eden kurallar oluşturur¹³²⁰. Hart’a göre her toplum, kendi kurallarının çerçevesini, doğal hukukun asgari içeriğini belirleyen unsurları dikkate alarak oluşturmaktadır¹³²¹. Görülüyor ki doğal ve sosyal ihtiyaçlar ile normatif kurallar arasında bir bağ kurulması söz konusudur. Bu hususun da Hart’ın doğal hukuk ile pozitivist hukuk arasında konumlandırılması sonucunu doğurduğu pekâlâ iddia edilebilir.

Dikkat edilmeli ki Hart, her ne kadar “*doğal hukuk*” deyimini kullansa da bu, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağlantı kurduğu anlamına gelmez¹³²². Ayrıca doğal hukukun

¹³¹⁸ Arıkan, *Sert Pozitivizm*, s. 17.

¹³¹⁹ Ertuğrul Uzun, “H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk”, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, (haz. Kasım Akbaş; Melike Belkıs Aydın; Sevtap Metin; Ertuğrul Uzun), İstanbul: İthaki Yay., 2015, s. 154.

¹³²⁰ Wacks, *Hukuk Felsefesine...*, s. 27. Hart düşüncesinde ele alınan ‘*doğal hukukun asgari içeriği*’nin, hukukun geçerliliğine değil de hukukun etkililiğine, devamına, sürdürülmesine dair zorunlu bir şart olarak öngörüldüğüne dikkat etmek gerekir. Bu husus da tamamen pozitivist sahada kalındığının göstergesi olarak nitelendirilmiştir. Drury, “H.L.A. Hart’s Minimum...”, s. 544. Öte yandan karşıt bir düşünce olarak, Hart’ın doğal hukukun asgari içeriği düşüncesinin, 20. yüzyıl itibarıyla doğal hukukun yeniden canlanmasında etkili olan pek çok faktör arasında zikredildiği de vakidir. Wacks, *Understanding...*, ss. 27-28. Öyle ki ayrılık tezinin sürdürülemez olduğuna dair doğal hukuk geleneğindeki kanaat, doğal hukukun asgari içeriğinin pozitivist Hart tarafından benimsenmesiyle teyit edilmiş olmaktadır. Wacks, *Understanding...*, s. 98. Hart’ın asgari bir doğal içerik teorisini hukukun ‘*sağduyu çekirdeği*’ (*core of good sense*) olarak nitelendirmesi de dikkate şayandır. Hart, *The Concept of Law*, s. 199. II. Dünya Savaşı sonrasındaki münferit anayasal ve yargısal insan hakları korumalarının yanı sıra kanaatimce Birleşmiş Milletler Şartı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası hukuk belgeleri, doğal hukukun cismanileşmesini temin etmiştir.

¹³²¹ Hart, *The Concept of Law*, s. 193. Hart’ın “*doğal hukukun asgari içeriği*” tezi ile doğal hukuk ile hukuki pozitivizm arasındaki uçurumu kapatmaya çalıştığı iddia edilmiştir. Drury, “H.L.A. Hart’s Minimum...”, s. 534. Gerçekten de Hart’a göre de asgari ahlaki içerikleri ifade eden kurallara sahip olmayan bir hukuk sistemini hukuk sistemi sayma olanağı yoktur. Hart, “Positivism and the Separation...”, ss. 623-624. Fuller’a göre Hart, insanın hayatta kalması fikrinden yola çıkarak doğal hukuk kuralları denebilecek geniş bir kurallar manzumesi oluşturmuştur, ki sergilediği bu tutum da asgari ödev ahlakının bir yansımasıdır. Fuller, *Hukukun Ahlakı*, s. 220.

¹³²² Wacks, *Hukuk Felsefesine...*, s. 27. Hart’a göre hukuk ile ahlakın benzeşen bazı özellikleri bulunsada bazı temel farklılıklarının bulunduğu da göz ardı edilmemelidir. Ahlakı nitelik içermeyen salt davranış kuralları (hukuk kuralları) ahlak kurallarına nazaran nispeten önemsizdir. Ahlak, evrensel ve

asgari içeriği ifadesiyle hakkaniyetli ve adil bir toplum düzeni oluşturulduğu iddiasında da bulunmaz¹³²³. Nitekim Hart, hukuksal geçerlilik ile ahlaksal geçerliliğin birbirinden ayırt edilmesinden yanadır. Böylelikle her iki alanın karmaşıklığını ve değişebilirliğini fark etmemiz mümkün olabilecektir¹³²⁴. Hart, doğal hukukun asgari içeriği ifadesiyle esasen, toplu yaşamın zorunlu kıldığı belirli kuralları kastetmektedir¹³²⁵. Nitekim doğal hukukun asgari içeriği tezinden hareketle Hart'ın hukuk anlayışının doğal hukuk ile uzlaşma içerdiğine ilişkin olası kanaatin hatalı olacağı vurgulanmıştır¹³²⁶.

Ayrıca belirtilmelidir ki hukuki pozitivistlerin (bu bağlamda tabii Hart'ın da) benimsediği takdir yetkisi (*discretion*) tezi, kuralların yetersiz kalması durumunda¹³²⁷, hukuki boşluklar söz konusu olduğunda hâkimin uyuşmazlığı çözmek için etkin rol üstlenmesi, adeta hukuk yaratması yetkisini deyimlemektedir¹³²⁸. Bilindiği üzere Dworkin'in Hart özelinde geliştirdiği eleştirilerden biri de takdir yetkisine cevaz verilmesi hususudur.

değişmez nitelikte iken hukuk değişime açıktır. Ahlak niyetlere vurgu yapar, öte yandan hukukta herhangi bir niyet bulunmaksızın icra edilen eylemlerden dolayı katı, objektif sorumluluğun gündeme gelmesi mümkündür. Ahlak kurallarını ihlal suçluluk duygusu ve pişmanlık doğururken hukuku ihlal yaptırımlarla karşılaşır. Hart, *The Concept of Law*, ss. 173-180. Bununla birlikte bir hukuk sisteminde doğal hukukun asgari içeriğinin bulunduğu dair kabulün, Hart'ın hukuk kuramında hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ayırmadan söz edilemeyeceğine ilişkin yorumlara önyak olduğu hususu da gözden kaçırılmamalıdır. Lovin, "H. L. A. Hart...", s. 132. Söz gelimi Hart'ın doğal hukukun asgari içeriği kuramının hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin göstergesi olduğuna dair ifade için bkz. William C. Starr, "Law and Morality in H.L.A. Hart's Legal Philosophy", *Marquette Law Review*, Vol. 67, No. 4 (1984), ss. 683-684. Aynı doğrultuda izahat için bkz. Philip E. Davis, "The Moral Content of Law", *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 9, No. 1 (1971), s. 23. Öte yandan aklî ve normatif bir teşebbüs olan hukukun ahlak ile zorunlu bir ilişki içerisinde olmadığına dair karşıt görüş için bkz. Alan R. Mabe, "Hart and The Moral Content of Law", *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 10, No. 1 (1972), s. 95.

¹³²³ Wacks, *Hukuk Felsefesine...*, s. 27.

¹³²⁴ Hart, *The Concept of Law*, ss. 211-212.

¹³²⁵ İzahat için bkz. Hart, *The Concept of Law*, ss. 193-200.

¹³²⁶ Drury, "H.L.A. Hart's Minimum...", s. 541. Aksi yönde kanaatler de mevcuttur. Söz gelimi Öktem/Türkbağ, her ne kadar doğal hukukun asgari içeriği kavramına ahlaki değil de biyolojik yahut doğal bir içerik yüklenmiş olsa da bu durumun doğal hukuka yaklaşma durumunu haleldar etmediği fikrindedir. Öktem ve Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji...*, s. 67. Keza aynı doğrultuda Keyman da asgari ahlak kurallarını kapsamayan düzenlerin hukukilik vasfının haleldar olacağını ilan eden yumuşak pozitivistizmin, asgari düzeyde de olsa tabii hukuka meylettğini ifade etmiştir. Selâhattin Keyman, "Hukukun Bilimselliği Üzerine", *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2001, s. 429. Kanaatimce Kant'ın tabii hukuka mı yoksa hukuki pozitivistizme mi meylettğinden ziyade kurgulanan analitik ve transandantal sisteme odaklanılması gerekliliğine (Çataloluk, "Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları", s. 208.) benzer bir biçimde Hart'ın da hangi hukuk felsefesi ekolüne yatkın olduğundan ziyade incelikli analitik felsefesi üzerine yoğunlaşmak daha işlevsel olacaktır.

¹³²⁷ Dilin açık doku (*open texture*) olarak adlandırılan yapıya sahip olması dolayısıyla ister istemez kuralların aciz kaldığı durumlar söz konusu olacaktır. Hart, *The Concept of Law*, s. 128. Hukukun açık dokusuna dair ayrıntılı izahat için ayrıca bkz. Hart, *The Concept of Law*, ss. 128-136.

¹³²⁸ Wacks, *Understanding...*, ss. 94-95, 108.

Nitekim Dworkin, ilkeler vasıtasıyla zor davalarda da meseleye her hâlükârda çözüm bulunacağı düşüncesiyle takdir yetkisini kabul etmemektedir¹³²⁹. Burada kastedilen, hukuk yaratma anlamında ağır takdir yetkisidir; yoksa Dworkin hukukun çizdiği sınırlar içerisinde zayıf anlamda takdir yetkisini reddetmez¹³³⁰. Hart'ın genel hukuk teorisine ilişkin mezkûr tafsilatın ardından şimdi de düşünürün sorumluluk ve cezaya dair görüşlerine odaklanalım.

2.1. Hart'ın Sorumluluk Tasnifleri

Hart, “*Punishment and Responsibility*” adlı eserinin ekinde sorumluluk kavramına dair incelemelerde bulunurken kavramın bölünerek ve sınıflandırılarak ele alınmasının faydalı olacağı düşüncesini izhar etmiştir¹³³¹. Hart'a göre sosyal bir kavram olan sorumluluk, tanımlayıcı (*descriptive*) değil isnat edici (*ascriptive*) bir karaktere sahiptir ve ancak hukuk düzeniyle bağlantı içerisinde anlaşılabilir¹³³². Ön kabullerle, gerekli ve yeterli koşullar sınıflandırmasıyla değil istisnalarla izah edilebilir¹³³³. Bu düşünce tarzı şüphesiz ki Hart'ın bilimsel çalışmalarında benimsediği yöntemle (*analitik ve betimleyici*) tutarlılık arz etmektedir. Sorumluluk kavramının hem hukuk sahasında hem de hukuk dışında oldukça farklı kullanım çeşitleri olduğu düşüncesinde olan Hart, farklı sorumluluk algılarını şu örnek üzerinden ortaya koymuştur¹³³⁴:

“X, geminin kaptanı olması hasebiyle yolcuların ve mürettebatın güvenliğinden sorumludur. Ancak çıktığı son seferde her gece sarhoş olmuştur ve geminin ve

¹³²⁹ Wacks, *Understanding...*, ss. 146-148. Aynı doğrultuda ifadeler şurada da mevcuttur: Paul Yowell, “A Critical Examination of Dworkin's Theory of Rights”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 52, No. 1 (2007), s. 108.

¹³³⁰ Ronald M. Dworkin, “The Model of Rules”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 35, No. 14 (1967), ss. 32-33.

¹³³¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 211.

¹³³² Hart, “The Ascription...”, s. 189.

¹³³³ Hart, “The Ascription...”, s. 189.

¹³³⁴ Nitekim linguistik felsefede asıl olan, kelimenin tanımsal anlamından ziyade değişik bağlamlardaki kullanımlarının açığa çıkarılmasıdır. Dolayısıyla Hart için de önemli olan kavramların fiili linguistik kullanımlarıdır. Cotterrell, *Hukukbilimin Politikası...*, ss. 141, 143. Hart, terimi tek başına, münferiden değil de bağlamı içerisinde tanımlama yöntemini hukukun başkaca soyut kavramlarında da kullanmıştır. Söz gelimi Hart, hak teriminin “Hak nedir?” şeklinde bir soru üzerinden değil de “A'nın B'nin ona 10 TL ödemesi konusunda bir hakkı vardır.” cümlesindeki kullanımı üzerinden açıklanması gerektiği düşüncesindedir. Beysan, *Hak Kavramının ...*, ss. 192-193. [Hak kavramının açıklanmasında çağdaş irade teorisinin kurucusu olarak nitelenen Hart'ın hak teorisine ve bu teorisinin değerlendirilmesine dair bkz. Beysan, *Hak Kavramının...*, ss. 192-206.] Farklı bağlamlardaki sorumluluk tahlilleri (ör. cinayetten sorumlu olmak, icra edilecek organizasyondan sorumlu olmak, düzenin korunmasından sorumlu olmak, bakanın meclise karşı sorumlu olması vs.) için ayrıca bkz. Ross, *On Guilt...*, ss. 18-20.

taşınan her şeyin yitirilmesinden sorumludur. Kaptanın akıl sağlığını yitirdiğine dair dedikodular olsa da doktorlar kaptanın eylemlerinden dolayı sorumlu olduğu düşüncesindedirler. Kaptan sefer sırasınca oldukça sorumsuz davranmıştır ve kariyerindeki çeşitli olaylar da ispatlamaktadır ki sorumsuz bir kişidir. Kaptan geminin yitip gitmesinden beklenmedik kar fırtınalarının sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Fakat kendisine yöneltilen ceza davasında ihmalden ötürü sorumluluğuna hükmedilmiştir. Ayrıca açılan hukuk davasında can ve mal kaybından hukuken sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Kaptan hâlen hayattadır ve pek çok kadın ile çocuğun ölümünden dolayı ahlaki sorumluluk altındadır.¹³³⁵

Bu örnek üzerinden Hart, sorumluluğu dört başlık altında tasniflemiştir¹³³⁶:

- 1- Rol sorumluluğu
- 2- Nedensel sorumluluk
- 3- Hukuki sorumluluk
- 4- Kapasite sorumluluğu

Sorumluluğun gündelik dildeki kullanımlarından hareketle oluşturulan bu türlerin öz bir biçimde açıklanmasında fayda vardır:

2.1.1. Rol sorumluluğu

Rol sorumluluğu, toplumsal organizasyon¹³³⁷ içerisinde kendine has yer yahut makam, görev işgal eden kişilerin özel görevlerini deyimlemektedir. Rol sorumluluğu ifadesiyle

¹³³⁵ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 211. Hart'ın, sorumluluğu mezkûr pasaj üzerinden aktarımının, sorumluluk kelimesinin kullanımındaki ince ayrıntıların aydınlatılması açısından oldukça faydalı olduğuna dair bkz. Michael S. Moore, *Law and Psychiatry: Rethinking the Relationship*, Cambridge: Cambridge University Press, 1984, s. 49. Sorumluluk üzerine düşünenler genellikle sorumluluğun mevcudiyetinin şartları, kriterleri üzerine yoğunlaşırlar. Hâlbuki sorumluluk kavramının anlamı ve sorumluluğun analizi üzerinde pek durulmaz. İşte Hart, bu bağlamda önemli bir istisnayı teşkil etmektedir. Ross, *On Guilt...*, s. 16.

¹³³⁶ Hart, bu sınıflandırma (*taxonomy*) sayesinde tamamıyla olmasa da sorumluluğun temel çeşitlerinin anlaşılabilceği kanısındadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 212.

¹³³⁷ Toplumsal organizasyonlar aile gibi özel yahut hükûmet gibi kamusal mahiyeti haiz olabilir. Peter Cane, "Role Responsibility", *The Journal of Ethics*, Vol. 20, No. 1- 3 (2016), s. 280. Cane'e göre rol sorumluluğunun kilit kavramı otoritedir. Sosyal ve kurumsal otoritenin normatif işlevi ise kişisel hataya ve nedenselliğe bakılmaksızın, belirli sonuçları güvence altına almak için eylemde bulunmadaki başarısızlığın sorumluluğunu dağıtmaktır. Cane, "Role Responsibility", s. 297.

esasinda sorumluluğun birbirine bağlantılı iki kavramı ifade edilmektedir. Hart'ın verdiği örnekte gemi kaptanının yolcuların ve mürettebatın güvenliğini sağlaması rol sorumluluğuna işaret etmektedir. Kaptan ayrıca yükün güvenli bir şekilde taşınmasından ve ulaşım belgelerinin güncel olmasından da sorumludur¹³³⁸. Söz gelimi “yönetici, oyuncuların seyahat planlamasından sorumludur” dendiğinde yahut “o, sorumlu yöneticidir.” ifadesinde rol sorumluluğuna işaret edilmektedir¹³³⁹. Keza dağa tırmanan iki arkadaştan birinin yemek işiyle diğerinin harita, yer yön bulma işiyle ilgilenmeyi üstlenmesi rol sorumluluğu durumunu oluşturur¹³⁴⁰. Bununla birlikte sosyologlar böylesi geçici, tesadüfi özel görevleri salt “rol” deyiimiyle karşılamayı tercih etmektedirler¹³⁴¹. Hart ise rol kavramını, sorumluluk sınıflandırması dâhilinde uzlaşma suretiyle yahut aksi yollarla görev tayinini de kapsayıcı bağlamda, genişletici bir surette düşünmektedir¹³⁴². Her ne kadar rol kavramı görev kavramıyla karşılanabilse de¹³⁴³ Hart, sorumluluk sahasının uzun süreli işlerde dikkat ve bakım gerektirdiği düşüncesinden hareketle rol sorumluluğunun belirli durumlara, bilhassa kısa süreli görevlere teşmil edilemeyeceği kanaatindedir. Söz gelimi bir askerin, generalin teftiş ziyareti öncesinde karargâhı temizlemek ve düzenlemekle “sorumlu” olduğundan, öte yandan generalin yolunun üzerindeki bir kâğıt parçasının kaldırılmasının ise olsa olsa en fazla onun görevi olduğundan bahsetmektedir¹³⁴⁴. Kısa süreli işlerin rol sorumluluğu kapsamına girmeyeceği, rol sorumluluğunun toplumda üstlenilen ve uzun süreli olan belli bir görev

¹³³⁸ Karin Boxer, “Hart’s Senses of ‘Responsibility’ ”, *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, s. 31.

¹³³⁹ Cane, *Responsibility in Law...*, s. 29.

¹³⁴⁰ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 212. Görüldüğü üzere Hart, esasında rol fikrini toplumsal organizasyonda görev almanın ötesinde anlaşma yoluyla ya da başka bir şekilde bir göreve atanmaya kadar genişletme eğilimindedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 213. Keza söz gelimi ebeveynin, çocuklarının bakımını üstlenmesi hem hukuki hem de ahlaki sorumluluğun bir gereğidir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 213. *Kanaatimce mezkûr örnek Hart’ın kapsayıcı hukuki pozitivizm algısı uyarınca hukuk ile ahlakın kesişim noktalarından birine örnek olarak gösterilebilir.* Nitekim rol sorumluluğu, hem hukuki hem de ahlaki sorumluluk şeklinde ortaya çıkabilmesine rağmen (Moore, *Law and Psychiatry...*, s. 51.) Hart, rol sorumluluğu açısından böylesi bir ayırım geliştirmeye lüzum görmemiştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 213-214.

¹³⁴¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 212-213.

¹³⁴² Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 213.

¹³⁴³ Cane, *Responsibility in Law...*, s. 30.

¹³⁴⁴ Gene de Hart, rol sorumluluğu kapsamına giren iş ve görevlerin kısa erimli görevlerden nasıl ayrılacağı hususunda emin olmadığını itiraf ederken uzun bir dikkat ve özen gerektiren karmaşık ve kapsamlı türden işlerin rol sorumluluğu kavramına dâhil edilmesi, belli türden bir eylemi yapmak veya yapmamak şeklindeki görevlerin ise dâhil edilmemesi fikrindedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 213.

yahut işle ilişkilendirilebileceğine dair başkaca yorumlar da geliştirilmiştir¹³⁴⁵. Bu bağlamda ebeveynlik sıfatını haiz ebeveyn yahut doktorlar, avukatlar gibi meslek erbapları rol sorumluluğuna sahiptir¹³⁴⁶. Görülüyor ki rol sorumluluğu aynı zamanda bakım ve gözetim yükümlülüğüne işaret etmektedir¹³⁴⁷.

2.1.2. Nedensel sorumluluk

Nedensel sorumluluk, ortaya çıkan neticenin (*consequence, result, outcome*) üretmek (*produce*) yahut sebep olmak (*cause*) gibi nedensel ifadelerle (*causal expressions*) açıklandığı durumlarda söz konusu olur. Betimleyici bir nitelik arz eden nedensel sorumlulukta, diğerinin gerçekleşmesine sebep yahut yardımcı olunan iki farklı durum arasındaki ilişkiden bahsedilir¹³⁴⁸. Hart'ın örneğinde vuku bulan zayıtın, kaptanın sarhoşluğundan kaynaklanması nedensel sorumluluğa işaret eder¹³⁴⁹. Keza “*Uzun süren kuraklık, Hindistan'daki kıtlıktan sorumluydu.*” cümlesinde de neden- sonuç bağlantısını gözlemleyebilmekteyiz¹³⁵⁰. İnsanın ihmali yahut icrai davranışları, şartlar, olaylar neticeye sebep olan, neticeden sorumlu olabilen hususlardır¹³⁵¹. Zaman zaman neticeden insanların davranışının sorumlu olduğu, övgü yahut kınama değer yargılarına muhatap olunmadığı müddetçe insanın sorumluluğundan bahsedilmediği iddia edilmesine rağmen Hart'a göre bu düşünce hatalıdır. Hart'a göre söz gelimi “*Disraeli hükûmetin*

¹³⁴⁵ Peter A. French, “Responsibility”, *The Philosophy of Law: An Encyclopedia*, Vol. II., (ed. Christopher Berry Gray), New York & London: Garland Publishing, 1999, s. 747. Öte yandan Hart'ın “rol” kavramının oldukça esnek olduğuna, rol sorumluluğunun anlaşmayla yahut başka bir şekilde geçici şekilde bir görevin birisine tevdi edilmesini de kapsadığına dair karşıt görüş için bkz. Boxer, “Hart's Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 32.

¹³⁴⁶ French, “Responsibility”, s. 747. Rol sorumluluğu olan kişilerden, başkalarından talep edilemeyecek bir dizi davranışsal beklentiler söz konusudur. Söz gelimi batan bir gemiyi en son kaptanın terk etmesi beklenir. Shaver and Schutte, “Towards...”, s. 41.

¹³⁴⁷ K. E. Boxer, *Rethinking Responsibility*, Oxford: Oxford University Press, 2013, ss. 22, 54.

¹³⁴⁸ Stent, *Paradoxes...*, s. 95.

¹³⁴⁹ Boxer, “Hart's Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 35. Kaptan ise vuku bulan geminin yitip gitmesi neticesine fırtınanın (dışsal bir kaynağın) sebep olduğu iddiasındadır. Bu da özünde bir nedensel sorumluluk iddiasıdır. Moore, *Law and Psychiatry...*, s. 50.

¹³⁵⁰ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 214.

¹³⁵¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 214. Her ne kadar insan davranışları netice üzerinde etkili olsa da nedensel sorumluluk kavramıyla insan dışı faktörlerin etkili olduğu durumlar, olaylar da kastedilmektedir. Stent, *Paradoxes...*, s. 95. Nitekim insanların yanı sıra hayvanlardan yahut olaylardan kaynaklanan ve nedensel bağlamda etkili olan herhangi bir faktör de nedensel sorumluluk kapsamına girmektedir. Cane, *Responsibility in Law...*, s. 29. Dahası hayvanların icrai yahut ihmali hareketleri, eylemsel olmayan olaylar, durumlar yahut koşullar da nedensel sorumluluğa yol açabilir. Boxer, “Hart's Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 35. Hart'ın nedensel sorumluluk algısının salt insani eylemlere hasredilemeyeceğine, söz gelimi doğal afetlerin de nedensel sorumluluk bağlamında değerlendirilebileceğine dair yorumu şurada da görebilmekteyiz: Shaver and Schutte, “Towards...”, s. 40.

yenilgisinden sorumludur.” derken övgü yahut kınamayı ima etmeye dahi ihtiyaç yoktur. Zira somut durum, ahlaki yahut diğer değer yargıları bakımından tamamıyla tarafsız, nötr vaziyettedir¹³⁵². İhmalin sebep teşkil edip etmeyeceği sorunu bir tarafa bırakılarak nedensel açıklamanın bir olayın aydınlığa kavuşturulmasında en ideal açıklama olduğu iddia edilmiştir¹³⁵³. Nedensel sorumlulukta geçmişte olup bitenlere (geminin zayıfına) atıfta bulunulurken ve ‘sorumlu idi’ şeklinde bir kavramsallaştırma kullanılırken, hukuki sorumluluk geniş zamana atıfla ‘sorumludur’ şeklindeki bağlamıyla saptanır¹³⁵⁴.

2.1.3. Hukuki sorumluluk

Hart’ın hukuki sorumluluğa dair izahatı; hem tüm sorumluluk türleri arasında en kapsamlı olanı hem de paradoksal olarak en az anlaşılır, açık olanı şeklinde nitelendirilmiştir¹³⁵⁵.

Hukuki sorumluluk, hukuk kurallarının gereklerine uygun davranılmadığında gene hukuk kurallarına göre kötülüğün cezalandırılmasını yahut zarara uğrayanların zararının tazmin edilmesini (*çoğu zaman hem ceza hem de tazminat*) gerektirir¹³⁵⁶. Hart’ın örneğindeki,

“...fakat kendisine yöneltilen ceza davasında ihmalden ötürü sorumluluğuna hükmedilmiştir. Ayrıca açılan hukuk davasında can ve mal kaybından hukuken sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Kaptan hâlen hayattadır ve pek çok kadın ile çocuğun ölümünden dolayı ahlaki sorumluluk altındadır.”

şeklindeki ifadenin ilk kısmı cezai sorumluluğa, ikinci kısmı özel hukuk sorumluluğuna, son kısmı ise ahlaki sorumluluğa işaret etmektedir¹³⁵⁷.

¹³⁵² Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 214-215.

¹³⁵³ Kutz, “Responsibility”, s. 549. Diğer yandan nedenselliğin kapsamlı bir tanımı yapıldığında sorumluluğun bu versiyonunun hem gereksiz hem de kafa karıştırıcı olarak nitelendirildiği de vakidir. Shaver, *The Attribution...*, s. 65.

¹³⁵⁴ Boxer, “Hart’s Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 35.

¹³⁵⁵ Boxer, “Hart’s Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 38.

¹³⁵⁶ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 215. Bu bağlamda söz gelimi tazminat ödeme, hapsedilme, adli para cezası ödeme hukuki sorumluluğa örnek teşkil etmektedir. Cane, *Responsibility in Law...*, s. 29. Cane’e göre Hart’ın sorumluluğun birincil anlamı olarak düşündüğü sorumluluk türü, hukuki sorumluluktur. Cane, *Responsibility in Law...*, s. 29.

¹³⁵⁷ Boxer, “Hart’s Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 37. Hart’ın bilhassa cezai sorumluluk için iradi davranışa, kapasite sorumluluğunu yansıtan *mens rea*’ya verdiği öneme ileride değinilecektir.

Hukuki sorumluluk bağlamında istisnai de olsa zaman zaman kusursuz sorumluluğa da yer verilmektedir. Söz gelimi bir kimsenin hizmetçisinin davranışları (*bu davranışlara sebep olmasa, davranışları kışkırtmasa, hatta davranışlardan haberdar olmasa dahi*) dolayısıyla başkası hesabına, dolaylı, vekaleten sorumlu kılınması (*vicariously responsible*) mümkündür¹³⁵⁸. Genellikle istihdam edilenlerin başkalarına verdikleri zarar dolayısıyla gündeme gelen bu tip kusursuz sorumluluk uygulamalarıyla daha ziyade özel hukuk sistemlerinde karşılaşılmakta olup modern ceza hukuku sistemlerinde böylesi objektif, kusursuz sorumluluk uygulamaları son derece seyrek¹³⁵⁹. İstisnai katı, objektif sorumluluk uygulamaları haricinde pek çok hukuk sisteminde, kişinin cezai sorumluluğa muhatap kılınabilmesi için (*liable*), suç olarak nitelenen ihlal esnasında hukukun emrettiklerini yahut yasakladıklarını anlama kapasitesine sahip olması¹³⁶⁰, yapılacak davranışa karar vermesi, kararın ışığı altında davranışlarını yönlendirmesi şartları aranmaktadır¹³⁶¹. Kişinin hareketi ile ortaya çıkan zararlı neticenin arasında hukuken kişiyi sorumlu kılmaya yetecek ölçüde bir bağlantı (*nedensellik bağı*) bulunması da şarttır¹³⁶². Bir davranış yahut sebep olunan zarardan dolayı ortaya çıkan sorumluluk (*responsible for*), ceza yahut tazminatla mükellef kılınmanın (*liability*) dayanağını oluşturmaktadır. Hukuken hesap vermeye ilişkin olan hukuki sorumluluğun, felsefi manada ahlaki sorumluluğun bir alt başlığı olarak değerlendirildiği de vakidir. Öyle ki ahlaki sorumluluk; hukuki, ahlaki veya dini emirlerden türeyen görevler ve yükümlülüklerle donatılmış bir kimsenin davranışları neticesinde gündeme gelebilir¹³⁶³. Ahlaki sorumluluk, bir kimsenin davranışına dair yargısal yorumumuzun temelini

¹³⁵⁸ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 215, 221. Bu husus, ulusal mevzuatta da 6098 sayılı TBK m.66/1'de şu surette zikredilmiştir: “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.” Dolaylı sorumluluk, Hart'ın terminolojisinde “anlaşma” ile üstlenilen rol sorumluluğuna da örnek teşkil edebilir. Cane, “Role Responsibility”, s. 285.

¹³⁵⁹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 216. Nitekim Hart, böylesi sorumluluk uygulamalarının vahşi, adaletsiz olduğundan bahisle kınanabileceğini ifade etmiştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 226.

¹³⁶⁰ Normal yetişkin kişilerin bu kapasiteyi haiz oldukları genellikle varsayılmaktadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 218. Zihni anomaliler yahut yaş küçüklüğü gibi sebepler dolayısıyla bu kapasitenin bulunmaması durumunda isnat yeteneği (*imputability*), şartlara dair bilgi yahut niyet yokluğu yahut eksikliği durumunda ise hata (*fault*) bağlamında değerlendirmede bulunulur. Bu, kıta Avrupası hukuk sistemlerinde genel itibarıyla böyledir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 218.

¹³⁶¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 218.

¹³⁶² Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 220.

¹³⁶³ Söz gelimi gemi kaptanının birtakım sorumluluklarının yanı sıra toplum önünde ayıplanması türünden ahlaki sorumluluğunun da gündeme getirilebileceği iddia edilmiştir. Moore, *Law and Psychiatry...*, s. 51.

oluşturur¹³⁶⁴. Öte yandan her ne kadar ahlaki kınanabilirlik ile hukuki sorumluluğun örtüşmesi arzu edilse de -zira ahlaki sorumluluk da tıpkı hukuki sorumlulukta olduğu gibi telafi gerektirir; şu kadar ki az sonra görülecek olan kapasite sorumluluğu bulunmuyorsa hukuki sorumluluk gündeme gelebilmesine rağmen ahlaki sorumluluktan bahsedilemez¹³⁶⁵- bu ne zorunluluk arz eder ne de her zaman gerçekleşen bir durumdur¹³⁶⁶. Cezai sorumluluk da hukuki sorumluluğun bir çeşididir. Hatta Hart'ın, bilhassa idare hukuku gibi kamu hukuku sahalarını ve sözleşmeler, haksız fiil hukuku gibi özel hukuk sahalarını göz ardı ettiğinden bahisle sadece ceza hukukuna odaklandığı gerekçesiyle eleştirildiği de vakidir¹³⁶⁷.

2.1.4. Kapasite sorumluluğu

Son olarak kapasite (kabiliyet) sorumluluğu ise kuralların gereklerini algılama, anlama ve davranışlarını kontrol etme yeteneğine ilişkindir¹³⁶⁸. Hart'ın örneğinde geçen “Kaptanın akıl sağlığını yitirdiğine dair dedikodular olsa da doktorlar kaptanın eylemlerinden dolayı sorumlu olduğu düşüncesindedirler.” şeklindeki ifade kapasite sorumluluğuna ilişkindir¹³⁶⁹. Ne de olsa kaptan, eylemlerine (iradi olarak alkol kullanması) patolojinin zorlaması yahut dışsal zorlayıcı etkiler altında değil, rasyonel tercihleri doğrultusunda yön vermektedir¹³⁷⁰. Kapasiteye (bir dizi zihni ve fiziksel yeteneklere) sahip olmak, ahlaki sorumluluk bakımından en önemli kriterdir¹³⁷¹. Bir

¹³⁶⁴ Stent, *Paradoxes...*, s. 95. Daha önce görülen rol sorumluluğunun ve daha sonra irdelenecek olan kapasite sorumluluğunun aksine ahlaki sorumluluk atfını kanıtlayacak hiçbir felsefi argüman olmadığı iddia edilmiştir. Rol sorumluluğu bakımından rol sahibinden rolde kalındığı sürece bir dizi davranış beklentisi şeklinde, kapasite sorumluluğunda da idrake dair nesnel birtakım ölçütlerin varlığına rağmen ahlaki sorumluluk ve suçlanabilirlik hususlarının algılayıcının bilişsel sürecinin bir sonucu olarak mevcut olduğu iddiası, tıpkı insan eylemlerinin olayların nedeni olabileceği iddiasındaki gibi, suçlama psikolojisinin meta-teorik varsayımları olarak addedilmiştir. Shaver, *The Attribution...*, ss. 159-160.

¹³⁶⁵ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 226.

¹³⁶⁶ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 223.

¹³⁶⁷ Cane, *Responsibility in Law...*, s. 29.

¹³⁶⁸ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 227. Hart'a göre çoğu insan, çoğu zaman kapasite sorumluluğu sahibidir. Amelia M. Wirts, “Is Crime Caused by Illness, Immorality, or Injustice? Theories of Punishment in the Twentieth and Early Twenty-First Centuries”, *The Palgrave Handbook on the Philosophy of Punishment*, (ed. Matthew C. Altman), Ellensburg: Palgrave Macmillan, 2023, s. 85. Kapasite sorumluluğu, amiyane tabiriyle doğruyu yanlıştan ayırma ve kendini kontrol etme anlamında anlaşılabilir. Boxer, “Hart's Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 36.

¹³⁶⁹ Boxer, “Hart's Senses of ‘Responsibility’ ”, s. 36.

¹³⁷⁰ Kutz, “Responsibility”, s. 549.

¹³⁷¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 227. Aynı doğrultuda, bir davranışın aksini yapabilmeyi muktedir olmaya ilişkin kapasitenin varlığının ahlaki sorumluluğun ön koşulunu oluşturduğuna ilişkin

kimse özgürce tercihte bulunma kapasitesine sahipse ve vuku bulan olay yahut hareket böylesi bir tercihin ürünüyse o kişi, ahlaken sorumludur¹³⁷². Bu sorumluluk türündeki kapasite ifadesi, hesap verebilirlik olarak da değerlendirilebilir¹³⁷³. Bir kimse, ancak ve ancak gerçekleştirdiği davranışın normal ahlaki standartlara aykırı olduğunu bilecek gerekli deneyim ve anlayışa sahipse ahlaki veya hukuki olarak sorumlu tutulabilir¹³⁷⁴. Sonuçların bilgisi mevcut olsa, dahası eylem kasten gerçekleştirilmiş olsa bile şayet davranışın yanlışlığı takdir edilemiyorsa (doğruyu yanlıştan ayırma yeteneğinde zaaf söz konusuysa) sorumluluktan da bahsedilemeyecektir¹³⁷⁵. Söz gelimi halüsinasyon görenler gibi yaptıklarının ayırdında olmayanların, planı sakatlayan zihni rahatsızlıklar dolayısıyla eylem planı hakkında sağlıklı karar veremeyenlerin, kompulsif bozukluklar dolayısıyla planı uygulayamayanların ahlaki anlamda sorumluluğundan bahsetmek de mümkün olmaz¹³⁷⁶. Keza söz gelimi otomatizm etkisiyle karısını uyurgezerlik esnasında öldüren kimse, öldürme niyetinin bulunmamasından ötürü (kapasite yokluğu dolayısıyla) sorumlu kılınamayacaktır¹³⁷⁷. Bu bağlamda zihni rahatsızlıklar ve yaş küçüklüğü gibi hususlar, kapasite eksikliği dolayısıyla sorumluluğu azaltan¹³⁷⁸ yahut kapasite yokluğu dolayısıyla sorumluluğu kaldıran hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Elbette hukuki sorumluluğun azaltılması yahut kaldırılması için eylem esnasında kapasite sorumluluğunun bulunmadığına ilişkin somut kanıtlar bulunmalıdır¹³⁷⁹. Yoksa normal şartlarda insani özerkliğin, kendi kendini yönetebilmenin temel özelliklerinden olan edimin bilinmesi, ayırdında olunması, edim üzerinde düşünülüp taşınması ve seçimde

ifadeler için bkz. Cane, "Role Responsibility", s. 280, 286. Elbette nihai olarak determinizme dair geliştirilen felsefi bir tasavvur çerçevesinde (*ki determinizm probleminin güncel bilimsel metodlar çerçevesinde cevaplanmasının mümkün olmadığı şerhiyle*) kapasite ve kontrole dayalı ahlaki sorumluluğun mümkün olup olmadığına dair tutum alış da farklılaşacaktır. Cane, "Role Responsibility", s. 296.

¹³⁷² Kutz, "Responsibility", s. 553.

¹³⁷³ Cane, *Responsibility in Law...*, s. 30. Açıktır ki sorumluluk, hesap verebilirliği gerektirir. Ross, *On Guilt...*, ss. 20-21.

¹³⁷⁴ Shaver, *The Attribution...*, s. 111. Hart'ın hukuki kapasiteyle ahlaki kapasite arasında herhangi bir ayırım geliştirmedigine dikkat etmek gerekir. Öte yandan Hart, hukuki sorumluluk ile ahlaki sorumluluk arasında ayırım yapmanın akıllıca olduğunu savunmuştur. Boxer, "Hart's Senses of 'Responsibility' ", ss. 36, 38. Kapasite sorumluluğu, ahlaki ya da hukuki hesap verebilirlikle ilgili sonuçlarının yanı sıra bireyin psikolojik durumunun tanımında da işlevsel olarak kullanılabilir. Shaver, *The Attribution...*, s. 65.

¹³⁷⁵ Shaver, *The Attribution...*, ss. 111-112.

¹³⁷⁶ Wirts, "Is Crime Caused...", ss. 81-82.

¹³⁷⁷ Sifferd, "Translating...", s. 186.

¹³⁷⁸ Sınırlı kapasite dolayısıyla kısmî sorumluluğun şartlarının tespiti, teorik olarak oldukça karmaşıktır. Sifferd, "Translating...", s. 186.

¹³⁷⁹ Wirts, "Is Crime Caused...", s. 83.

bulunulması kapasite sorumluluğunun varlığından bahsedebilmek için yeterlidir¹³⁸⁰. Burada aranan kıstas, hukuki yahut ahlaki sorumluluk atfedilmesine yetecek minimum düzeyde de olsa zihni ve fiziksel kapasiteyi haiz olmaktır¹³⁸¹. O hâlde kapasite sorumluluğunu haiz olmanın hukuki sorumluluk atfının gündeme gelebilmesi için ön koşul olduğu pekâlâ iddia edilebilir¹³⁸². Şu hususa da dikkat etmek gerekir ki Hart'ın kapasite sorumluluğunu izah ederken hukuki sorumluluk ile ahlaki sorumluluk arasında herhangi bir ayırmda bulunmaması ve meseleyi salt 'bazı karmaşık psikolojik' ögelere atıfta bulunarak açıklaması eleştiriye uğramıştır¹³⁸³.

Netice itibarıyla sorumluluk terimlerinin farklı manada kullanımlarını kısaca özetlediğimizde rol sorumluluğunun belli surette davranma zorunluluğuna işaret ettiğini, nedensel sorumluluğun isminden de anlaşıldığı üzere bizatiği nedenselliğe göndermede bulunduğunu, hukuki sorumlulukta hukuki müeyyidelerin (çoğunlukla ceza ve tazminat) devreye girdiğini ve hesap vermenin ön plana çıktığını, nihayetinde ise kapasite sorumluluğu ile isnat, kusur yeteneğinin ima edildiğini vurgulayabiliriz. Sorumluluğun gündelik dilde daha ziyade kapasite sorumluluğu ve nedensel sorumluluk kavramlarını yansıtacak şekilde kullanıldığı iddia edilmiştir¹³⁸⁴.

Hart, daha önce de görüldüğü üzere kuramını Austin'in yaptırım temelli hukuk teorisini eleştirerek kurgulasa da sorumluluk algısında yaptırımlar esaslı surette rol oynamaktadır. Bu ise problemli bir husus olarak yorumlanmıştır¹³⁸⁵. Ayrıca Hart, hukuki sorumluluk ile diğer sorumluluk türlerini bütünleştirmemekle ve çeşitli sorumluluk tipleri arasındaki ilişkiyi açıklamamakla da eleştirilmiştir¹³⁸⁶.

2.2. Cezalandırmanın Dayanakları

Bir önceki bölümde de irdelendiği üzere cezanın amacı, kuramsal çerçevede faydacı (nispi) cezalandırma ve kefaret olarak (mutlak) cezalandırma şeklinde iki ana tasnife tâbi tutulmaktadır. Hart bu konuda karma (*mixed, hybrid, uzlaştırıcı*) bir tavır geliştirerek

¹³⁸⁰ Lacey, "Responsibility...", s. 255.

¹³⁸¹ Cane, *Responsibility in Law...*, s. 29.

¹³⁸² Sifferd, "Translating...", s. 185.

¹³⁸³ Boxer, "Hart's Senses of 'Responsibility' ", s. 36.

¹³⁸⁴ Boxer, *Rethinking Responsibility*, s. 3.

¹³⁸⁵ Cane, *Responsibility in Law...*, s. 30.

¹³⁸⁶ Cane, *Responsibility in Law...*, ss. 29-30.

eklektik bir yaklaşım benimsemiştir¹³⁸⁷. Bu tutumun kafa karışıklıklarını gidereceği düşüncesindedir¹³⁸⁸. Nitekim Hart, tek bir değerde yahut amaçta ısrar edilmemesi, cezalandırmanın meşruiyetine dair sorulara caydırıcılık (*deterrence*), kefarete (*retribution*)¹³⁸⁹, reform¹³⁹⁰ (ıslah edici, *reformative*) gibi farklı değer ve amaçlarla örülü birleşik bir yanıt verilmesi gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur¹³⁹¹. Zira Hart'ın ampirik algısı ve kavramsal analizi benimseyen tavrı uyarınca, fazla basitleştirme (*oversimplification*) tehlikeli bir yöntemdir¹³⁹².

Hart, birbirine benzer soruları ayırt ederek onları ayrı ayrı ele almayı ceza konusundaki bilgeliğin başlangıcı olarak değerlendirmiştir¹³⁹³. Bu bağlamda, cezalandırma ile ilgili çeşitli sorulara cevap aramıştır:

1- Genel ceza uygulamasını meşrulaştıran nedir¹³⁹⁴?

¹³⁸⁷ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 23. Aynı doğrultuda ifade için ayrıca bkz. Leo Zaibert, “Punishment...”, *Punishment, Politics, and Culture Studies in Law, Politics, and Society*, Vol. 30 (2003), ss. 58-59. Ayrıca Rawls da uzlaştırmacı, karma tavrı benimseyen ve öneren bir diğer düşünürdür. Bu doğrultuda şu çalışmaya göz atılabilir: Rawls, “Two Concepts...”, ss. 3-32. Rawls, mezkûr eserinde ceza uygulamasının ancak faydacı saiklerle gerekçelendirilebileceğini, öte yandan belli bir kişiye, belli bir ceza vermenin ancak ve ancak onun kendi suçuna dayandırılarak gerekçelendirilebileceğini savunmuştur.

¹³⁸⁸ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 9. Hart, uyumsuz ve dahası karşılıklı olarak zıtlıklar içeren faydacı ve kefarete teorilerini uzlaştırma başarısı göstermiştir. Kaufman, *Honor and Revenge...*, s. 73.

¹³⁸⁹ Hart'a göre kefaretçi (*retributive*) ceza teorisinin üç kıstası şudur: Ahlaken kınanabilir iradi bir davranış sergilenmesi, ihlalin kötülük derecesi ile orantılı bir ceza anlayışının benimsenmesi, cezanın bizatihi ahlaki iyiliğe işaret etmesidir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 231.

¹³⁹⁰ Reformcu anlayışta cezanın bireyselleştirilmesi, rehabilitasyon (ıslah), suçlunun eğitimi göze çarpan başlıca kavramlardır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 164. Reformcu anlayışta cezalandırılmaktan korkulduğu için değil de suç işlemenin yanlış olduğunun ayırdına varılması ve bu bilinç düzeyiyle suçtan kaçınmaya meyledilmesi söz konusudur. Armstrong, “The Retributivist Hits Back”, s. 479. Tıpkı caydırıcı (faydacı) teoride olduğu gibi reformcu (ıslah edici) teoride de masum bir kişinin cezalandırılması haklı çıkarılabilmektedir. Reformcu teori uyarınca suçlu olunmasa da ‘kötü’ biri olarak değerlendirilen kişi üzerinde cezai tedbirler uygulanabilmektedir. Mabbott, “Punishment”, s. 152.

¹³⁹¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 3. Zira Hart'a göre tekçi bakış açısı yanlış sürükleyecektir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 2. Hart'ın kapsamlı hukuk teorisi içerisinde ahlakın faydacı, Kantçı ve hak temelli yönlerini bulmak mümkündür. Starr, “Law and Morality...”, s. 689. Hart, faydacı ve kefaretçi teorileri tutarlı bir biçimde uzlaştırarak döneme hâkim olan kefarete karşıtı akımlara direnme başarısını göstermiştir. Fish, “An Eye for an Eye...”, s. 66.

¹³⁹² Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 114.

¹³⁹³ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 4. Nitekim Hart'a göre cezanın genel amacı ile dağıtım sorularını ayırt etmedeki başarısızlık, faydacılar ve kefaretçiler arasındaki birçok içi boş tartışmanın temelinde yatmaktadır. Fish, “An Eye for an Eye...”, s. 66.

¹³⁹⁴ Bu soru, “Cezalandırmaya ahlaken cevaz verilmesinin, cezanın hoş görülmesinin sebebi nedir?” şeklindeki soruyla ilintilidir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 74. Belki de bu sorulardan da önce “Niçin belli türden eylemler hukuken yasaklanmakta ve suç, ihlal olarak nitelendirilmektedir?” (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 6.) sorusu üzerinde düşünmek gerekir. Bununla birlikte

2- Ceza, kime uygulanabilir¹³⁹⁵?

3- Ne kadar şiddette ceza verebiliriz¹³⁹⁶?

Hart, ilk sorunun faydacılık ekseninde cevaplanması gerektiğini, yani meşrulaştırmanın suçların önlenmesi gibi sosyal sonuçlarına göre yapılması gerektiğini belirtirken¹³⁹⁷

Hart'ın, hangi hususların cezalandırılabilceği problemi üzerinde pek fazla durmadığı iddia edilmiştir. Douglas Husak, "A Framework for Punishment: What Is the Insight of Hart's 'Prolegomenon' ? ", *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, s. 105.

¹³⁹⁵ Bu soru da "Cezanın bireylere dağıtılmasını hangi hedefler ve ilkeler belirlemelidir?" sorusuyla bağlantılı görülmüştür. Wacks, *Understanding...*, s. 328.

¹³⁹⁶ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 3. Bu soru da "Ceza, kime uygulanabilir?" sorusuyla ilintilidir. Zaibert, "Punishment...", s. 67. Dikkat edilmelidir ki Hart'ın cezaya ilişkin soruları tahdidi değildir. Örnek olarak sıralanmıştır. Bunu, bir başka sosyal kurum olan mülkiyete dair soruşturmalarından da anlayabiliyoruz. Söz gelimi mülkiyet nedir (*definition*), hangi şartlarda faydalıdır (*general justifying aim*), hangi yollarla ve ne miktarda edinilmesi mümkündür (*distribution*)? Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 3-4. Ayrıca bkz. Ted Honderich, *Punishment: The Supposed Justification*, (revised edition), London: Pluto Press, 2006, s. 166. Hart'ın cezalandırma eyleminin meşrulaştırılması ile cezanın miktarının meşrulaştırılmasına dair ayrıma önem veren analitik yaklaşımının izleri şurada da gözlemlenebilir: Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, ss. 46-47.

¹³⁹⁷ Hart'a göre cezalandırmada asıl olan genel haklı çıkarma amacının (*general justifying aim*) gözetilmesidir. ["General justifying aim" kavramı, Hart'tan evvel hiç kimse tarafından kullanılmaması dolayısıyla, geçerliliğine dair şüphelere yol açan tuhaf bir kavram olarak nitelendirilmiştir. Kaufman, *Honor and Revenge...*, s. 83.] Genel haklı çıkarma amacında ise mühim olan, cezanın gelecekte suçların azaltılmasına yönelik (*genel önleme*) kullanılmasıdır. [Bir görüşe göre Hart, cezalandırmada genel haklı çıkarma amacı bakımından böylesi sosyal korumanın yanı sıra yasalara uyulmasının teşvik edilmesini ikinci amaç olarak benimsemiştir. Cragg, "H.L.A. Hart...", s. 53.] Hart, cezada orantılılığa önem vermesine rağmen cezayı bizatihi amaç olarak gören kefaretçi yaklaşıma ilke olarak uzaktır. (Gardner, "Introduction", s. XXV.) Bununla birlikte gene de Hart, ahlaken suçlu olana ceza tatbik edilmesini öngören kefaretçi yaklaşımın bir cezalandırma sistemi için makul ve haklı amaçlar arasında yer alabileceği kanısındadır. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 9.) [Şu kadar ki Hart'a göre kefaret kuramının 'en akla yatkın olduğu' ve belki de 'tek anlaşılabilir olduğu' durum', suçun başkalarına zarar verdiği, hem ihlalde bulunanın hem de mağdurun mevcut olduğu hâllerdir. Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, s. 66.] Bu nedenledir ki cezalandırmadaki genel haklı çıkarma amacının (*general justifying aim*) yalnızca ihlalde bulunan suçlunun cezalandırılması gerektiğini savunan kefaretçi kuram anlayışıyla (*principle of distribution*) nitelenmesi yahut sınırlandırılması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 9.) Kanaatimce bu husus da Hart'ın eklektik bir anlayışı benimsediğinin göstergesidir. Nitekim Hart, kefaretçi kuram ile faydacı kuramın birbiriyle uyum sağlayabileceği düşüncesindedir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 210.) Bununla birlikte Hart'ı illaki bir konuma, pozisyona yerleştirme kaygısı güdülecekse sanıyorum ki faydacı kuram Hart'ın fikirleri ile daha çok örtüşecektir. Kanaatimce bu iddiayı Hart'ın "Faydacı kuram ile mutlak (kefaret) kuramın farkı faydacılar ölüm cezası tatbikinin toplum üzerindeki etkilerine dair gerçekçi bir soruşturmaya girişirlerken mutlak kuram taraftarları bu soruşturmadan imtina etmektedirler." (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 73.) şeklindeki düşüncesinden hareketle gerekçelendirmek mümkündür. Hart, hukuka itaatın temin edilmesi, intikam duygusunun tatmini, ciddi suçlara karşı kamunun kısas talep etmesi, geleneklere saygı duyulması gibi birçok sebep bulunmasına rağmen cezalandırmanın meşru temeli olarak toplumun zarardan korunmasına öncelik vermektedir. Cezaya yalnızca gelecekteki muhtemel suçların (*failin yahut diğer kişilerin parçası olduğu*) önlenmesi amacıyla cevaz verilebilir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 73-74, 208.) Ceza, zarar verici davranış dolayısıyla ve zararı önleme maksadıyla gündeme gelmelidir. (Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, s. 46.) Şu kadar ki Hart'a göre her ne kadar suçların azaltılması cezalandırmanın meşru bir gerekçesi olsa da orantılılık gibi ahlaki

esasen sorumluluğa ilişkin ikinci sorunun cevaplanmasında tavrını kefarete anlayışından yana kullanmıştır. Buna göre ceza, ancak ve ancak suç işleyen kişiye tatbik edilmelidir¹³⁹⁸. Masumların da cezalandırıldığı bir ceza adaleti sisteminde hüküm süren baskı dolayısıyla özgürlükler tehdit altına girer¹³⁹⁹. Ceza adaleti sisteminde kötülüklerin

ilkelerin gözetilmesi de zorunludur. Wacks, *Understanding...*, s. 332. Hart'a göre, rasyonel sosyal amaçlara ulaşmada sezgilere değil bilime ve tecrübelerle dayanmalıyız. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 160. [Rawls, kefaretçi teoriyi savunan birisinin ceza uygulamasının meşruiyeti, dayanağı hususunda kefaretçi bir tutum almasının (temel amacı ahlaki kötülük ile acı çekme arasındaki uygunluğu kurmak ve korumak olan yasal mekanizmaları savunmak) zorunlu olmadığı iddiasındadır. Rawls, "Two Concepts...", s. 7. Kefaretçi düşüncüyü savunanların bir kurum olarak cezanın kurumsallaştırılmasıyla ilgili olduklarından, dahası tüm tezlerini bu temel üzerine inşa ettiklerinden bahisle Rawls'ın iddiasının problemli olduğuna dair bkz. Corlett, *Responsibility and Punishment*, ss. 44-45.] Bu tartışmada kanaatimce Corlett haklıdır. Nitekim kefaretçi düşüncüyü benimsenin temel göstergesi, cezanın meşrulaştırılmasında (genel haklı çıkarma amacı bağlamında) kefaretçi düşüncüyü savunmaktır. Diğer yandan Hart'ta da gözlemleneceği üzere her ne kadar cezanın dağıtımında kefarete düşüncesine sıkı sıkıya bağlı kalınsa da bu durum kategorik olarak kefaretçi olduğuna değil en makul ihtimalle eklektik bir görüşün benimsendiğine delalet eder.

¹³⁹⁸ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 9. Ayrıca bkz. Honderich, *Punishment...*, s. 166. Türkçeye dağıtımdaki kefarete (*retribution in Distribution*) olarak çevrilebilecek bu husus o denli önemlidir ki Hart'a göre adaletin ilkeleri bu kökte hayat bulur. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 9-10.) Başkalarını sorumlu kılmanın ahlaka aykırı olarak değerlendirilmediği ihtimallerde bile bu ilkedeki taviz verilmemelidir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 12.) Cezanın ihlali gerçekleştirenlerin haricindekilere uygulanmamasına dair ilke, ahlaki kötülüğün ceza ile karşılanamaması riskine rağmen bireyleri toplumdan koruduğu için takdire şayandır. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 81.) Hart düşüncesinde cezanın yalnızca suç işleyenlere, yasanın gerektirdiğini yapabilmek için gerekli kapasitesi bulunanlar ve bu kapasiteyi geliştirmek için adil bir fırsata sahip olanlar üzerinde tatbik edilmesi, özgürlük gibi bağımsız bir değere hizmet etmektedir. Husak, "A Framework...", s. 105. Ahlaka aykırı hukuk kurallarıyla idare edilen bir toplulukta dahi ilkeye sadık kalınması durumunda adalet kalıntıları göze çarpar; öte yandan ilkedeki sapılırsa, yani cezai sorumluluk sahası eylemle ilgisiz kişiler bakımından da genişletilirse elde edilmesi umulan faydadan daha çok zarar, adaletsizlik türer. (Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 12-13.) Dikkat edilmelidir ki cezanın dağıtımdaki kefarete (*retribution in Distribution*), genel haklı çıkarma amacı olarak kefareten (*retribution as general justifying aim*) oldukça bağımsız, başlı başına bir değerdir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 12, 81, 230.) [Genel haklı çıkarma amacı olarak kefareten bahsedilecekse suç kontrol altına alma gibi amaçlar gündeme gelmez. Söz gelimi cezanın, adaletin yerine gelmesinde bir araç olarak düşünülmesi, kötülük yapanın acı çekmesi, suç sayesinde elde edilen avantajların düzeltilerek vatandaşlar arasında eşitliğin yeniden tesis edilmesi gibi maksatlar genel haklı çıkarma amacı olarak kefaretin varlığına işaret eder. Don E. Scheid, "Kant's Retributivism", *Ethics*, Vol. 93, No. 2 (1983), ss. 263-264.] Kanaatimce bahsi geçen cezanın dağıtımdaki kefarete ilkesi, daha önce de irdedeğimiz ceza sorumluluğunda şahsiliği ilkesi ile özdeşdir. Şu kadar ki Hart'a göre şayet cezanın meşru amacı bakımından kefaretçi düşünce kabul edilecek olursa kimin sorumlu tutulacağına dair ikinci soruda da ister istemez, zorunlu olarak kefaretçi tutum alınması gerekecektir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 9.

¹³⁹⁹ Gardner, "Introduction", s. XXXVII. Söz gelimi Hart da ölüm cezasının geri alınamaz, telafi edilemez niteliği dolayısıyla masum bir kimsenin ölüm cezasına mahkûm edilmesi ve cezanın infaz edilmesi riskinin asla göz ardı edilemeyeceğini vurgulamıştır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 89. Düzeltilebilirlik (telafi edilebilirlik), modern cezaların en önemli özelliklerinden biri olarak değerlendirilmektedir. Öyle ki maddi gerçeklikle yetinilen ve mutlak gerçekliğe ulaşmanın mümkün olmadığı ceza hukuku sahasında, ölüm cezasında telafi edilebilirliğin bulunmaması hususu, ölüm cezası karşıtlarının en mühim argümanlarından birini teşkil etmektedir. Karakehya, *Ceza Hukuku...*, s. 289. Ölüm cezası taraftarı den Haag ise telafisi mümkün olmayan cezaların ahlaken yanlış olduğuna dair itirazları hükûmetçe istihdam edilen kamyonların yayaları ezip geçmesinin masum kişilerin idama

-bilhassa klasik faydacılar tarafından cezanın bizatihi kötülük olarak değerlendirildiği hatırlanmalıdır- şiddetinin azaltılması masum kişilerin cezalandırılmamasına bağlıdır¹⁴⁰⁰. Bu bağlamda Hart ile Kant, müşterek düşünceye sahiptirler¹⁴⁰¹. Hart, cezanın meşru amacı bakımından faydacı, cezanın kime uygulanacağı hususunda ise kefaretçi bir tutum takınarak -ki Hart’a göre bunu iddia etmek tamamıyla tutarlı olacaktır- faydacılar ve karşıtları arasındaki kafa karışıklığının giderilebileceği iddiasındadır¹⁴⁰². Hart, son soruya¹⁴⁰³ ilişkin cevapta ise kimseye hak ettiğinden daha fazla ceza verilmemesi gerekliliğini (proportionality) vurgulayarak kısmen kefaretçi bir yaklaşım

mahkum edilmesine nazaran daha sık gözlemlenen vakıa olmasından bahisle eleştirmektedir. Haag, “The Death Penalty...”, s. 967. Kuşkusuz ki den Haag’ın metaforu oldukça tuhaftır. Masumların idamının hayatın olağan akışını zedelediğini ima eden bu yaklaşım, masumların idamının hangi gerekçeyle savunulabileceğine dair ikna edici bir tez geliştirmekten mahrumdur.

¹⁴⁰⁰ Gardner, “Introduction”, s. XXXVII.

¹⁴⁰¹ Cezanın esasına dair Kant’ın mutlak kefaretçi tutumuna rağmen Hart eklektik bir düşünceye sahiptir. Bu belirgin farklılık gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca Hart, Kant’ın aksine, suç ile ceza arasında denkliliği değil orantılılığı önceleyerek kefaret prensibini yumuşatmaktadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 233-234, 237. Diğer yandan Kant’ın da -tıpkı Hart gibi- eklektik bir görüşe sahip olduğu şu tezlerle iddia edilmiştir: Kant’a göre ceza yasalarının temel amacı genel iradenin, sivil toplumun korunmasıdır. Ceza yasaları suç işlemeye yeltenen kişileri tehdit ederek caydırıcılık amacı taşımakta iken suç işlendikten sonra cezanın infazının ödetmeci ilkeler doğrultusunda gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Byrd, “Kant’s Theory of Punishment...”, ss. 182-183. Kant’ın kısmi kefaretçi olduğuna dair benzer ifadelerle şurada da rast gelinebilir: Byrd and Hruschka, *Kant’s Doctrine of Right...*, s. 261. Kant’ın tam kefaretçi mi yoksa kısmi kefaretçi mi olduğuna dair literatürde uzlaşma yoktur. Scheid, “Kant’s Retributivism”, ss. 264-266. Scheid’e göre Kant, her ne kadar Hart’ta olduğunun aksine cezanın genel haklı çıkarma amacı ile dağıtım ilkelerine ilişkin ayrım geliştirmemiş olsa da düşüncelerinden zımni olarak bu ayrıma sahip olduğunu yorumlamak, sorunları çözmek için işlevsel olacaktır. Devletin cezayı zorlayıcı bir fonksiyon olarak kullanması, devletin bireysel özgürlüklerin güvencesi için teşkil edilmesi, caydırıcılık amacıyla cezalandırmanın insanları araçsallaştırma anlamına gelmeyeceğinin kabulü, meşhur ada halkı örneği dışında Kant’tan alıntılanan tüm pasajların kısmi kefaretçi tutum ile uyumlu olduğu gerekçeleriyle Kant’ın kısmen kefaretçi olduğu iddia edilmiştir. Scheid, “Kant’s Retributivism”, ss. 265-266. Nitekim Scheid de -Hart’ın düşüncesine paralel bir şekilde ve Kant’ta da mevcut olduğunu iddia ederek- genel haklı çıkarma amacının suç kontrolüne, bir diğer deyişle genel ve özel önlemeye yönelik olduğunu iddia etmektedir. Scheid, “Kant’s Retributivism”, s. 275.

¹⁴⁰² Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 9. Hart’ın cezanın gerekçelendirilebilirliğine ilişkin tartışmaları, ceza gibi toplumsal bir kurumun karmaşıklığına dair kapsamlı ve incelikli bir kavrayışa işaret etmektedir. Brenda M. Baker, “Hart, Herbert Lionel Adolphus (1907- 1992)”, *The Philosophy of Law: An Encyclopedia*, Vol. I., (ed. Christopher Berry Gray), New York & London: Garland Publishing, 1999, s. 347.

¹⁴⁰³ Suçluluğun saptanmasının ardından ceza verme sürecine cezalandırıcı mı yoksa faydacı ilkelerin mi rehberlik etmesi gerektiğine dair bu üçüncü soruya Hart teorisinde çok az ilgi gösterildiği, tartışmanın esasen ilk iki soruya odaklandığı, dolayısıyla üçüncü soruya net bir yanıt sunulamadığı iddia edilmiştir. Cragg, “H.L.A. Hart...”, s. 47. Dahası ceza kurumu içerisinde genel amaç ve dağıtım açısından böylesine temel ayrımlar geliştirmesi eleştirilmiştir. Ayrımın dayanağının mantıksal mı, kavramsal mı, sosyolojik mi, pragmatik mi yoksa ahlaki mi olduğu hususunda belirsizliklerin olduğu iddia edilmiştir. Kaufman, *Honor and Revenge...*, s. 85.

sergilemiştir¹⁴⁰⁴. Suçlunun dürtülerine ve eğilimlerine dair daha fazla bilgiye sahip olabilseydik bile vuku bulan kötülük¹⁴⁰⁵ ile cezanın türü ve derecesi arasında doğal bir ilişki mevcut olmadığı içindir ki sonradan tatbik edilen cezanın ilk kötülüğe eşit (*equal*), uygun (*fit*), orantılı (*proportionate*) olmasını aramaktayız¹⁴⁰⁶. Görüldüğü üzere Hart, ikinci ve üçüncü soruya verdiği cevaplarla cezalandırmaya adalet ilkesi dâhilinde yaklaşarak cezalandırmayı hak etme (*deserve*) bağlamıyla ele almaktadır¹⁴⁰⁷. “Cezanın

¹⁴⁰⁴ Honderich, *Punishment...*, s. 166. ‘Tam kefaretçi’ bir yaklaşımın söz konusu olabilmesi için cezaya dair genel haklı çıkarma amacı bakımından da kefaretçi bir tutum alınması zorunludur. Scheid, “Kant’s Retributivism”, s. 263. “Kısmen kefaretçi” ibaresine dikkat etmek gerekir. Zira orantılılık düşüncesi -*Bentham’a göre eğitici, öğretici olmaktan ziyade gizli, anlaşılmasız olsa da*- (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 161.) faydacı yaklaşıma da uzak değildir. [Nitekim Hart, farklı ihlaller bakımından adaletli olmayı -*farklı ağırlıktaki eylemlere farklı davranmayı gerektiren adalet ilkesini*- deyimleyen orantılılık fikrine herhangi bir ceza teorisinin kayıtsız kalamayacağı fikrindedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 173, 234.] Faydacı anlayışta her ne kadar sosyal fayda temin etseler de korkunç bazı cezaların tatbikine cevaz verilmemektedir. [Öyle ki klasik algı uyarınca, doğuştan mevcut insan onuruna aykırı cezaların kanun koyucu tarafından dahi ihdas edilmesi mümkün değildir. Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, s. 542.] Faydacı anlayışta ihlaller arasında ahlaki vahamet düzeylerine göre bir sınıflandırmada bulunulması ve cezaların sınırlandırılması, adalet ilkesine yaklaşımda esaslı bir yöntem olarak kabul edilmiştir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 80.) [Nitekim cezalandırmada orantılılık ilkesinin izlerine söz gelimi Montesquieu’nun “*İran Mektupları*” (bilhassa 80 ila 95. mektuplar), Beccaria’nın “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” (6. bölüm), Bentham’ın “*Ahlak ve Yasama İlkeleri*” (14. bölüm) eserlerinde de rastlanabilmektedir. Canals, “Classicism, Positivism and Social Defense”, s. 542.] Bu bağlamda cezai sorumluluğu kaldıran yahut azaltan durumlar üzerinde durulması gerekmektedir. Hart’a göre mazeret sebeplerinin kabulü her ne kadar kitleler üzerindeki yaptırım tehdidinin etkililik düzeyini düşürse de toplumun huzuru, caydırıcılık gibi iddialara karşı sırf yargılanan bireyleri korumak için mazeret sebeplerinin tatbikine önem göstermek gerekir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 44. Bir kimsenin “elimde değildi” diyebildiği durumlar Hart’a göre her hâlükârda mazeret sebebi teşkil eder iken (Hart, *The Concept of Law*, s. 179.) Kant’ın heteronomiye dayandırdığı radikal kötülük algısının üç tezahüründen birini teşkil eden, güdülere karşı koyamamayı simgeleyen güçsüzlük (*weakness*) ise, -radikal kötülüğün diğer tezahürleri ise kötülük (*wickedness*) ve ahlaksızlık (*moral impurity*) olarak nitelendirilmiştir- katı sorumluluk anlayışıyla da paralel olarak meşru bir sebep olarak değerlendirilmemiştir. Detaylı bilgi için bkz. Mark Timmons, “Evil and Imputation in Kant’s Ethics”, *Annual Review of Law and Ethics*, Vol. 2 (1994), ss. 113, 123-127.

¹⁴⁰⁵ Bir suçun ne kadar kötülük içerdiğini tam manasıyla açıklayamamak bile terazi (*scale*), çizelge (*tariff*) kullanarak suçlar arasında kötülük derecesine dair mukayeseye girişmemiz mümkündür. Bu bağlamda elbette ki dikkatsizlik sonucu işlenen eylemler kasten işlenenlere nazaran, az zarara yol açan önemsiz eylemler de ciddi zararlara yol açan ihlallere nazaran daha az şiddette cezalandırılmalıdır. (Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 162, 234.) Görülüyor ki cezanın ölçüsünün tayininde failin sübjektif kötülük düzeyinin (*kast, taksir*) yanı sıra gerçekleşen zararın miktarı da önem arz etmektedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 234.

¹⁴⁰⁶ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 161-162. Geçmişe dönük (*backward-looking*, kefaretçi) bir bakış açısı, toplumun yahut suçlunun gelecekteki ihtiyaçlarından ziyade geçmişte işlenen eyleme uygun ceza karşılığının tespitine dair kaygı içerisindedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 173.

¹⁴⁰⁷ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 23. Nitekim Hart, cezalandırmanın meşru gerekçesini salt toplumun zarardan korunmasından ibaret gören faydacı yaklaşıma pek çok itiraz yöneltilebileceği kanaatinde. Bu itirazlar temelde şahsilik ve orantılılık mevzularına dairdir. Öyle ki toplumun korunması amacıyla niçin söz gelimi park ihlalinde bulunan kişiye işkence yapılmasın yahut masum bir kişiye ne diye ceza tatbik edilmesin? Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 75-76. Öte yandan hatırlanacağı üzere az evvel Hart’ın üçüncü soruda kısmen kefaretçi tavır sergilediğini görmüştük.

türü ve şiddeti ne olmalıdır?” şeklindeki soruya şayet ilkin “*benzer vakalar aynı şekilde ele alınmalıdır*” prensibi çerçevesinde yanıt verilmez ise, yani aynı ihlali gerçekleştirenler için farklı cezalar öngörülürse bu durum bizatihi adaletsizlik, haksızlık olarak değerlendirilir¹⁴⁰⁸. İkinci olarak farklı suç, ihlal tipleri için farklı ağırlıkta ceza öngörülmesi orantılılık (*proportional*) ilkesinin gereğidir. Farklı türden zararlılıklara layık olan ceza miktarları sağduyu terazisinde (*in a commonsense scale*) belirlenir¹⁴⁰⁹. Elbette ki söz gelimi araç park ihlali ile cinayet eş düzeyde tutulamaz¹⁴¹⁰.

Nitekim şayet salt kefareti bir tutum sergilediğine kanaat getirilseydi Cragg’ın de işaret ettiği üzere kimin, ne surette cezalandırılacağına dair tamamıyla geriye dönük bir bakış açısının geliştirildiği bir ortamda ilk soru bakımından (cezalandırmanın haklı çıkarılması) da ileriye dönük, faydacı düşüncelere yer kalmayacak idi. Dolayısıyla her ne kadar kafa karıştırıcı olsa da ceza miktarının belirlenmesinde hem adalet hem de fayda ilkelerinin rol oynadığının (*kısmen kefareti tutumun*) savunulması daha makul görülmüştür. Cragg, “H.L.A. Hart...”, s. 48.

¹⁴⁰⁸ Hatta suçlunun kişilik özelliklerinin farklı olduğu yahut cezanın kişi üzerindeki etkilerinin hesaba katıldığı şeklindeki gerekçeler de bu değerlendirmede bir esnemeye yol açmaz. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 24. Ancak gene de Hart nazarında adalet mefhumu, faydacı düşüncelere baskın bir değer değildir. Bunu şu ifadelerinden anlayabiliriz: “Farklı suçlular arasında farklı cezalarla ifade edilen adalet, kendi başına bir amaç değil, diğer amaçları takip etmenin bir yöntemidir.” Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 172. Zaten daha önceden de hatırlanacağı üzere Hart’ın ahlak ile hukuk arasında zorunlu bir bağlantı görmeyişi, cezalandırma gerekçesi bakımından kefareti bir tutum benimsememesinin sebeplerinden biridir. Cragg, “H.L.A. Hart...”, s. 54.

¹⁴⁰⁹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 25. Kefaret anlayışında ihlalin ahlaki vahameti, cezanın şiddetinin tayininde temel belirleyicidir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 233.) Çalışmanın bir önceki bölümünde İngiliz Kraliyet Komisyonu raporundan bahsedilmişti. Hatırlanacağı üzere ölüm cezasının mevcudiyetinin yahut yokluğunun suç oranlarına etkisine ilişkin bir korelasyon bulunmadığı raporun temel tezlerinden idi. Komisyon raporundan bilhassa ölüm cezasının hapse nazaran daha az caydırıcı etkisinin bulunduğu çıkarımında bulunulamayacağı da vurgulanmıştı. Bilakis, raporda “sağduyu argümanı” (*common-sense argument*) kullanılmıştır. Bu argümana göre her ne kadar pek çok suçlu tarafından etkileri önemsenmese yahut tamamıyla görmezden gelinip ihmal edilse de, etkileri evrensel olarak herkes için uyumlu bir şekilde geçerli olmasa da, istatistiksel verilerle kanıtlanamamış olsa da ölüm cezası, hiç olmazsa ilk görünüşü itibarıyla diğer tüm ceza formlarına nazaran insanlık üzerinde caydırıcılık bakımından daha güçlü etkiyi haizdir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 87. [İstatistiksel verilerle ispatlanamasa da insanların en çok ölümden korktuklarından hareketle ölüm cezasının caydırıcı etkisinin diğer tüm ceza modellerine nazaran daha fazla olmasının muhtemelliğine dair inanç için ayrıca bkz. Haag, “The Death Penalty...”, ss. 965-966.] Öte yandan klasik okulun kurucularından Beccaria’ya göre idam iyi ve faydalı bir ceza değildir, çünkü bütün etkisini bir çırpıda kullanıp tüketmektedir. Buna karşılık ömür boyu hapis cezası daha faydalıdır çünkü acıyı bir süreç hâlinde, hükümlünün hayatı boyunca yaşadığından gerek suç işleyen gerekse de toplumun diğer kesimi için daha korkutucudur. Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 140. Beccaria ölüm cezasına muhalif tavrını, fayda ilkesinden hareketle temellendirmenin yanı sıra daha önce de vurgulandığı üzere ölüm cezasının yaşam hakkının inkârı dolayısıyla toplum sözleşmesine de aykırılık teşkil ettiğini savunmuştur. Beccaria’nın ölüm cezası karşıtlığında hem fayda prensibine hem de tabii hukuk teorisine başvurması felsefi tutarsızlık ve çelişkili bir tavır olarak nitelendirilmiştir. Adnan Güriz, *Faydacı Teoriye...*, ss. 29-30.

¹⁴¹⁰ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 25.

Tam da şu aşamada üzerine düşünceler geliştirilen kavramın, cezanın tanımlanması gerekir. Hart, cezayı beş ayrı yönden izah etme yöntemini benimsemiştir¹⁴¹¹. Buna göre:

- 1- Ceza, acı veya normalde nahoş kabul edilen diğer sonuçları içermelidir.
- 2- Ceza, hukuk kurallarını ihlal dolayısıyla devreye girmelidir.
- 3- Ceza, ihlalden dolayı gerçek yahut sözde suçluya tatbik edilmelidir.
- 4- Ceza, suç işleyen haricindeki kişilerce kasıtlı olarak uygulanmalıdır.
- 5- Ceza, suçun işlendiği hukuk sistemi tarafından oluşturulmuş yetkili bir makam tarafından uygulanmalı ve idare edilmelidir¹⁴¹².

Görüldüğü üzere Hart, ceza tanımını hukuki alana hasretmiştir. Cezanın böylece izahatını, tanımsal durağı (*definitional stop*) ceza felsefesi kurgusunda işlevsel olarak kullanmıştır. Bununla birlikte, cezaya ilişkin standart dışı¹⁴¹³, ikincil hususları da gözden kaçırmamıştır. Bunlar, söz gelimi hukuk kurallarını ihlalden sonra devreye giren merkezîleşmemiş yaptırımlar, yasal niteliği haiz olmayan kuralların yahut emirlerin ihlali dolayısıyla aile yahut okul gibi ortamlarda uygulanan cezalar, yetkisi yahut otoritesi

¹⁴¹¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 4-5.

¹⁴¹² Hart'ın ceza tanımındaki 4. ve 5. kriterlerin bir arada zikredilmesini lüzumsuz gören Ross, cezanın tanımına 'ihlalcinin onaylanmadığını ifade eden sosyal bir tepki' olduğu hususunun eklenmesi gerektiği kanaatinde. Ross, *On Guilt...*, ss. 36, 39. Hart, cezanın beş ayrı unsurunun izahında şu kaynaktan yararlanmış: Flew, "The Justification of Punishment", ss. 293-294. Flew, birbirine benzer nitelikli 4. ve 5. kriterlerin bir arada kullanılmasının sebebini Oxford İngilizce sözlükteki "üstün veya kamu otoritesinin bir eylemi olarak" ifadesinden hareketle açıklamaktadır. Flew, "The Justification of Punishment", s. 294. Feinberg, Hart'ın ceza tanımının genel itibarıyla iyi ifade edildiği düşüncesinde olmasına rağmen hukuk sahasında tatbik edilen cezanın daha net ve vurgulu bir tanıma sahip olması için, hem sert bir muameleyi içermesine hem de ayıplayan [yapılan yanlışın (suçun) toplumca kınanması] bir fonksiyonu haiz olmasına dair unsurların cezanın tanımında yer alması gerektiği düşüncesidir. Joel Feinberg, *Doing & Deserving*, Princeton: Princeton University Press, 1970, ss. 95, 98. Benzer kanaat, yani cezanın hem kasten uygulanan bir acı çekirme yöntemi olmasının (ki acı verme kastını hesaba katmaksızın, sadece bilerek acı verme ölçütüyle yetinirsek dış hekiminin dış çekerken verdiği acı ile cezanın ayırımı yapamayız) hem de kınama değer yargısı niteliğinin (ki kınama değer yargısı hesaba katılmaksızın ikisinin de acı verici sonuçları bulunduğu aşikâr olan vergilendirme ile cezanın ayırımı yapamayız) cezanın tanımında yer alması gerektiğine dair aynı doğrultuda ifadeler için bkz. Husak, "A Framework...", ss. 94-96. Hart'ın cezanın tanımında kınama yargısı niteliğini kasten göz ardı ettiğine dair ifade için bkz. Matravers and Cocoru, "Revisiting...", s. 140.

¹⁴¹³ Öte yandan ikincil hususların standart dışı (non-standard) değil de standart altı (sub-standard) olduğuna ilişkin vurgu için bkz. Zaibert, "Punishment...", s. 55.

bulunmayanlar tarafından topluluğun bazı üyeleri üzerinde uygulanan dolaylı yahut kolektif cezalar, gerçek yahut sözde suçlu olmayanlara uygulanan cezalardır¹⁴¹⁴.

Hart, cezanın doğasına ve meşruiyetine dair soruşturmalardan evvel belli türden eylemlerin suç yahut ihlal olarak değerlendirilerek hukuk tarafından yasaklanmasının sebebinin açıklanması gerektiği düşüncesindedir¹⁴¹⁵. Yasaklamayla bazı eylemlerin¹⁴¹⁶ yapılmaması gerektiğini topluma duyurmak ve böylece daha azının yapılmasını teminen güvenliği sağlamak amaçlanmaktadır¹⁴¹⁷. Şayet bu yapılmazsa suça ve suçluya dair düşüncelerimiz eksik kalacaktır¹⁴¹⁸. Caydırıcılık yahut cesaretlendiricilik içeren belirli davranış kuralları ihdas etmek hukukun temel amacıdır.

Analitik pozitivist bir hukuk yaklaşımını benimseyen Hart, daha önce de bahsedildiği üzere, hukuku davranış standartlarını ayarlayan birincil kurallar ile ihlal durumunda yetkililerin ne yapabileceğine ve ne yapması gerektiğine dair özelleştirilmiş içeriğe sahip ikincil kuralların terkiinden ibaret görmektedir. Öte yandan Hart, hukuku saf ve tekdüze bağlamda ele alan teorilerin¹⁴¹⁹ -ki bu teoriler tüm hukuk kurallarının, belli şartlar altında yetkililerin uygulayacağı kesin yaptırımlara dair yönlendirmelerden ibaret olduğu

¹⁴¹⁴ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 5. Hâlbuki dönemin bir başka Anglosakson hukuk filozofu, liberal ve sosyal adalet kuramcısı John Rawls (1921- 2002), ceza anlayışını salt devlet tarafından tatbik edilen yaptırımlar silsilesi olarak çok daha dar bir alana hapsedmiştir. Öyle ki Rawls’a göre ceza, salt hukuki yargılama süreçleriyle ihlalin tespit edildiği, mahrumiyetin devletin tanınmış yasal makamları eliyle gerçekleştirildiği bir süreçten ibarettir. Rawls, bu düşüncesinin inşasında Hobbes’in Leviathan adlı eserinden esinlendiğini belirtmektedir. Rawls, “Two Concepts...”, s. 10. Cezanın kapsamına dair Hart ile Rawls arasındaki bu farklılığa rağmen cezanın meşruiyeti ve amacı bakımından eklektik düşünüş tarzlarıyla her iki düşünür arasında dikkat çekici bir benzerlik bulunduğu iddia edilmiştir. Zaibert, “Punishment...”, ss. 66, 68. [Dahası Zaibert, son tahlilde Hart’ın da diğer ikincil cezaları bir yana bırakarak tıpkı Rawls gibi kurumsal, devlet eliyle uygulanan cezaya odaklandığını iddia etmiştir. Zaibert, “Punishment...”, s. 66.]

¹⁴¹⁵ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 6, 113.

¹⁴¹⁶ Hart, istemeyerek, ihmal suretiyle, kazaen yahut yanlışlıkla gerçekleştirdiğimiz eylemlerin neticesinde de cezalandırma politikasının benimsenmesi durumunda cezaların sayısının artmasının yanı sıra bireysel kudretin ve özgürlüğün azalacağından dem vurmaktadır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 23.

¹⁴¹⁷ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 6. Cezai sorumluluk uygulamaları, esasen arzu edilen davranışları temin etmeye yönelik bir teşebbüstür. Hart, belirli davranış standartlarını ilan etmeyi ve bu ilana normda sapma hâlinde öngörülen cezaları da iliştmeyi, nihayetinde ise nasıl davranacaklarını bireylerin kendi tercihlerine bırakmayı, zorlayıcı hukuki çerçeve içerisinde bireylerin özgürlüğünü azami düzeye çıkaran sosyal kontrol metodu olarak görmüştür. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 23. Hart’ın liberal düşünce uyarınca, hukukun ve dolayısıyla cezanın, cebri yönüyle özgürlükleri artırma işlevi olduğu vurgusu şüphesiz ki Kant düşüncesiyle paralellik arz etmektedir.

¹⁴¹⁸ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 6.

¹⁴¹⁹ Normativist pozitivist Kelsen’in teorisi, bu teorilere tipik bir örnektir. Öyle ki Kelsen’e göre hukuk, yaptırımları şart koşan birincil kurallardan ibarettir. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New Bruswick: Transaction Publishers, 2005, s. 61.

hususunda ısrar etmektedir- suçun yahut ihlalin izahında aciz kaldıklarını savunmaktadır¹⁴²⁰.

2.3. Hukuki Sorumluluk

Cezai sorumluluk bahsinde ele aldığımız mazeret sebepleri hukuki sorumluluk söz konusu olduğunda geçersizlik şartları hâline bürünebilmektedir. Gerçekten de hakların, yükümlülüklerin yahut statülerin, kısacası hukuki pozisyonların birtakım hukuki işlemlerle (ör. sözleşme, evlilik vs.) tayini ve değiştirilmesi birtakım farklı tipteki hukuk kuralları sayesinde mümkün hâle gelebilmektedir¹⁴²¹. Bununla birlikte ceza hukukunda mazeret sebepleri kapsamında ele alınan hata, cebir, akıl hastalığı gibi hususlar özel hukuk bağlamında da (*her ne kadar hukuki işlemin geçerliliği arzu edilse de*) geçersizlik sebebi olarak işlev üstlenebilmektedir¹⁴²². Bu bağlamda elbette bazı sebeplerin varlığı hâlinde işlemin başlangıcından itibaren geçersizliği söz konusu olurken (*ab initio void*) bazı durumlarda işlemin geçersiz kılınıncaya kadar geçerliliğini sürdürdüğü (*voidable*) hususu göz ardı edilmemelidir¹⁴²³. En temel düzeyde ulusal özel hukuk mevzuatından örnek verecek olursak akıl hastasının evliliği mutlak butlan olup baştan itibaren geçersizlik yaptırımına tâbi iken yanılma neticesinde satım sözleşmesi akdeden taraf bakımından sözleşme, nispi butlan olup belli süreler dâhilinde iptal edilebilirlik yaptırımına tâbidir.

2.4. İradi Davranışlar ve Sorumluluk

Şayet tehdit, zorlama gibi herhangi bir mazeret sebebine dayanmıyorsa hukuku ihlal eden eylemin özgür iradeyle, gönüllü olarak gerçekleştirildiği varsayılır¹⁴²⁴. Zaten daha önce de irdelendiği üzere mazeret sebepleri içeren hâller mevcut olduğu takdirde cezai sorumluluğun azaltılması yahut ortadan kaldırılması söz konusu olur. Suç teşkil eden icrai

¹⁴²⁰ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 7.

¹⁴²¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 34.

¹⁴²² Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 34. Zihni koşulların, mazeret sebeplerinin dikkate alınmadığı bir hukuk sisteminde bireyler geleceği öngörememek ve kontrolü yitirmek dolayısıyla muzdarip olurlardı. Zihni süreçlerin (*mens rea*) hesaba katılması, etkili tercihlerde bulunma ve olayların seyrini tahmin edebilmek bakımından bireylerin kudretini artırma işlevi görmektedir. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 45-46. Söz gelimi zorlama altında yahut kazayla birisine vurmak dolayısıyla sorumlu tutulsa idik yaptırımlar ölçülemez derecede fazlalaşır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 48.

¹⁴²³ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 35.

¹⁴²⁴ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 28.

yahut ihmali davranışlar zorunlu olarak ya gönüllü (*iradi, ihtiyari, voluntary*) yahut gönülsüzlük olmadan (*irade dışılık olmadan, gayriihtiyari olmaksızın, not involuntary*) gerçekleştirilebilir¹⁴²⁵. “Gönülsüzlük olmadan” ifadesini şu surette izah edebiliriz: Söz gelimi manevi unsur (*mens rea*¹⁴²⁶) açısından adi (*basit*) taksir içeren bir eylemde her ne kadar meydana gelen netice arzulanmasa da hareket, davranış iradidir. Dolayısıyla mutlak manada bir gönülsüzlükten yahut irade dışılıktan bahsetmek mümkün değildir. Bilinçsiz (*unconscious*) olduğu zamanlarda (ör. uyku hâlinde) yahut bilinçli olunmasına rağmen hukuk tarafından talep edilen eylemin gerektirdiği kas hareketlerini gerçekleştirmedeki

¹⁴²⁵ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 90. İsabetle vurgulandığı üzere, ihmal suretiyle ve taksirle işlenen suçlar bakımından somut olayda iradilik unsurunun mevcudiyetini kanıtlamak son derece zordur. Glanville L. Williams, *Criminal Law: The General Part*, London: Stevens & Sons Limited, 1953, ss. 10-15. Williams, kasıtsız ihmal kavramını kullanmıştır. (Williams, *Criminal Law...*, ss. 99, 116, 121, 122.) Dahası böyle bir durumda hareket dahi yoktur. Bilindiği manalarıyla hareketi saptamak son derece güçtür. (Williams, *Criminal Law...*, s. 15.)

¹⁴²⁶ *Mens rea*, failin kusurluluğunu deyimleyen zihni bir unsurdur. Sorumluluğun zihni şartlarıdır. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 114, 174.) *Mens rea*, ceza kanunu tarafından yasaklanan ahlaken de yanlış olan hareketin iradi, gönüllü olarak gerçekleştirilmesidir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 36.) Hart, manevi unsuru (*mens rea*) şartlara dair bilgiyi (*knowledge of circumstances*) ve neticelere dair öngörü (foresight of consequences) içeren bir doktrin olarak ele almıştır. [20. yüzyılın ortalarında ise bu bilişsel unsurların ötesinde davranışları düşünme ve kontrol etmeye dair insani güç ve kapasiteyi de içerir şekilde değerlendirilmiştir. Hart, Turner’in aksine, -hatırlanacağı üzere Turner ihmali, cezai sorumluluk bağlamında dışlamakta idi- bu türden kapasitelerin kullanılmamasını, yani ihmali de *mens rea* kapsamına dâhil etmiştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 140.] Şu kadar ki sorumluluk bağlamında gönüllülük, iradilik unsuru *mens rea*’ya nazaran daha temel bir fonksiyon icra etmektedir. Zira cezalandırma için *mens rea*’nın gerekli olmadığı durumların da mevcut olduğu -bu ihtimallerde suçların pek çoğu önemsiz niteliktedir ve para cezası ile karşılanmaktadır (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 176.)- ve bunun söz gelimi mutlak ve katı bir cezai sorumluluk gerektiren tehlikeli araç kullanma örneğinden anlaşılabileceği iddia edilmiştir. (Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 90.) Ulusal ceza hukukumuzda tehlike suçlarına örnek teşkil eden bu eylem (trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu), salt hareketin cezalandırıldığı (zarar ihtimali neticesinin yeterli sayıldığı) suç tiplerindendir. Kanaatimce *mens rea*, cezai sorumluluğun söz konusu olduğu tüm hâllerde zorunlu unsurdur. Öyle ki az sonra irdelenecek olan zihin ile beden minimum düzeyde de olsa bağlantılı olması hususu zaten bizzat bu hususa işaret etmektedir. Mutlak olarak cezalandırılmayı gerektiren sırf hareket, tehlike suçlarında dahi söz gelimi dışarıdan atılıp da sürücünün kafasına gelen taş dolayısıyla yaşanan sersemlik yahut bir arı sürüsünün saldırısına maruz kalınması durumunda (örnekler için bkz. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 93.) icra edilen eylemlerde *mens rea* yokluğu dolayısıyla cezai sorumluluk cihetine de gidilemeyecektir. Nitekim aksini kabul etmek, yani *mens rea*’yı zorunlu bir unsur olarak görmemek, psişik bağı, manevi unsur önemsememek, daha önce de irdelendiği üzere modern ceza hukuku anlayışında yeri olmayan objektif sorumluluk anlayışına cevap vermek manasına gelir. Öyle ki gelişmiş ceza hukuku sistemlerinde sorumluluktan bahsedebilmek için, dışa yansıyan maddi eylemin yanı sıra eylemin belirli bir irade, belirli bir zihni çerçeve dâhilinde gerçekleşmesi şartı aranmaktadır. Bilhassa son asırda liberal görüşe sahip olanlar, çağdaş hukuk sistemlerinin alametifarikası olan *mens rea* doktrinine saygı gösterme hususunda müttefiktirler. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 187. Dahası yazılarından anlaşıldığı üzere Hart, *mens rea* doktrininin yeniden yorumlanmasına büyük önem vermiş, ceza sorumluluğu doktrini geliştirilmesini *mens rea*’ya bağlı kılmıştır. Richard A. Wasserstrom, “H. L. A. Hart and the Doctrines of Mens Rea and Criminal Responsibility”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 35, No. 1 (1967), s. 92.

yetersizlik (ör. refleks dolayısıyla geçici olarak kontrolü kaybetmek) söz konusu olduğunda gönülsüzlükten, dolayısıyla sorumsuzluktan bahsedilir¹⁴²⁷.

İrade meselesi, ceza hukuku eserlerinde genel itibarıyla irade unsurunun mevcut olmadığı varsayımsal örnekler üzerinden, bazen de gerçekleşmesi muhtemel yahut güncel vakalar vasıtasıyla izah edilmeye çalışılır¹⁴²⁸.

İrادی davranışın anlaşılması için insan davranışlarının doğasına ilişkin 18. yüzyılda kurgulanan teoriye¹⁴²⁹ müracaat edilmesi gerektiği iddia edilmiştir¹⁴³⁰. Buna göre bir insan davranışı kasların hareketinden oluşur. Kasların hareketi teorinin ilk unsurudur. İkinci unsur ise özel psikolojik sebebin varlığıdır. Buna göre önceden var olan bir arzu, niyet tarafından kas hareketlerinin tetiklenmesi söz konusudur (irade -*volition*, iradi eylem -*act of will*)¹⁴³¹. Esasında kas hareketlerinin kombinasyonu ve ardından meydana gelen neticelerden oluşan söz gelimi ateş etme, öldürme, vurma gibi eylemler, zannedildiği gibi alelade tek bir hareketten ibaret değildir¹⁴³².

2.5. Kusurluluk ve Cezai Sorumluluk

Daha önce de irdelendiği üzere her türden cezai sorumluluk için zihin ile beden arasında minimum düzeyde de olsa bir bağlantı bulunması zorunludur¹⁴³³. Tüm uygar ceza hukuku sistemlerinde suç için öngörülen ceza düzenlemelerinde yalnızca dış dünyada oluşan cezalandırılabilir suç hareketi değil, aynı zamanda eyleme dair belirli bir zihni çerçeve

¹⁴²⁷ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 106.

¹⁴²⁸ İnsan davranışındaki anomalileri içeren genel itibarıyla varsayımsal bir dizi örnek için bkz. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 95-96.

¹⁴²⁹ Mezkûr teori, İskoç filozof Thomas Brown'a (1778- 1820) aittir. "Enquiry into the Relation of Cause and Effect" adlı eserde kurgulanan teori, John Austin'in "Lectures on Jurisprudence" adlı eserinin 18 ve 19. dersler bölümünde anlaşılır biçimde açıklanmıştır.

¹⁴³⁰ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 97.

¹⁴³¹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 97. Basit bir örnekle merdivende aşağıya doğru yürümek iradi bir eylem iken merdivenden aşağı doğru devrilip yuvarlanmak irade dışı bir eylemdir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 97. Şüphesiz ki bu teori, odak noktasına sadece icrai eylemleri aldığı için eleştiriye açıktır. Nitekim Hart da ihmali davranışların da iradi olabileceğini kabul etmektedir.

¹⁴³² Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 97.

¹⁴³³ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 92. Kas hareketleri arzulanır ve bu arzu neticesinde kaslar harekete geçer. Böylelikle iradi eylem gerçekleşmiş olur. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 97. Sorumluluktan bahsedebilmek için ise bir arzunun tetiklediği kas hareketlerinin yanı sıra şartlara dair bilginin ve neticeye dair öngörünün (*mens rea*'dan hatırlanacağı üzere) mevcudiyeti de zorunludur. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 98.

yahut irade de hesaba katılmaktadır¹⁴³⁴. Bu yüzdendir ki söz gelimi epilepsi krizi geçiren şahıs tarafından bilinçsizce gerçekleştirilen, insan eylemlerinden ziyade cansız bir nesnenin hareketlerine benzeyen davranışlardan ötürü cezai sorumluluk söz konusu olmamaktadır¹⁴³⁵. Nitekim zihni süreçlere dair arzu, istek gibi iradeyi, gönüllüğü yansıtan psikolojik öğelerin eylem, davranış (*act*) kavramına içkin (*mündemiç*) olduğu; “eylem” ifadesinin zaten iradiliği de yansıttığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla iradi olmayan hareketler eylem, davranış dahi sayılmamıştır¹⁴³⁶. Kanaatimce bu düşünce tarzı, ceza hukuku algımızdaki manevi unsurun (*mens rea*) maddi unsur (*actus reus*¹⁴³⁷) üzerinde mutlak tahakkümü bulunduğu şeklindeki akıl yürütmeden ileri gelmektedir.

Hukukun gerektirdiğini ifa yahut yasakladığından kaçınmak fiziksel ve zihinsel kapasite gerektirmektedir. Kapasite yokluğu durumunda (söz gelimi kaza, hata, felç, refleksif hareketler, cebir, akıl hastalığı gibi ihtimallerde) cezalandırma yoluna gidilmesi ahlaken de kabul edilemezdir. Başka türlü davranma olanağının bulunmadığı hâllerde yapılan davranış dolayısıyla kişinin suçlanamaması ahlakın temel prensiplerindendir¹⁴³⁸. Böylesi durumlarda kişinin hukuka uygun davranmak için gerçek bir seçeneği, iktidarı mevcut değildir. Dolayısıyla davrandığından başka türlü davranma seçeneği de kendisinden

¹⁴³⁴ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 114.

¹⁴³⁵ Barbara Wootton, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, London: Stevens & Sons, 1981, s. 45. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 92. Bununla birlikte söz gelimi araç sürücüsünün uykusu gelmesine rağmen yola devam etmesi, uyku aşamalı bir şekilde geldiği ve sürücünün aracı durdurma yükümlülüğü ve fırsatının bulunduğu göz önüne alındığında sorumluluktan kurtulma sebebi teşkil etmeyecektir. Wootton, *Crime...*, s. 49.

¹⁴³⁶ John Austin, *Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law*, C. II, 5. b., (ed. Robert Campbell), New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2005, s. 415.

¹⁴³⁷ *Actus reus*, salt eylemi değil, aynı zamanda eylemin gerçekleştirildiği koşulları ve eylemin sonuçlarını da kapsayan hukuki bir terimdir. Shaver, *The Attribution...*, s. 69.

¹⁴³⁸ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 174. Başka türlü davranmanın mümkün olup olmadığı sorusunun ilkesel olarak cevaplanamaz olduğu, mahkemelerin de çoğunlukla bu soruna yanıt bulmak için ellerinde yeterince kanıt bulunmadığı hususu felsefi argümanlarda kullanılmıştır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 203. “Başka birinin derisinin altına girmek mümkün değildir.” Wootton, *Crime...*, s. 78. [Wootton, kişinin suçlu mu yoksa zihni zaaf içerisinde mi bulunduğu hususunun ‘zihnin erişilemez mahremiyetinde gömülü’ olduğunu savunmuştur. Dolayısıyla failin aksi davranış gerçekleştirme iktidarına sahip olup olmadığı hususu da müphemdir. Netice itibarıyla Wootton, mahkemede suçlanan kişinin sadece eyleminin (*actus reus*) dikkate alınması gerektiğini, *mens rea*’nın ise sadece hüküm verilirken ceza miktarının tayininde dikkate alınabileceğini savunmuştur. Christopher Pulman, “Introduction”, *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, ss. 21-22.] Dolayısıyla başka türlü davranışın mümkün olup olmadığına dair bir ihtimal konusu olarak makul bir tahminde bulunmak bile mümkün değildir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 203. Öyle ki geçmişte yaşanan belirli bir olayda failin, hareketlerini kontrol etme gücü ve kapasitesine sahip olup olmadığına dair uzaktan bir bakış açısıyla incelemede bulunmak meşakkatli bir iştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 204.

beklenemez¹⁴³⁹. Zaten *başka türlü davranılamayacağı*nın söylendiği ihtimallerde kişilere ceza tatbik edilmemesi, tüm hukuk sistemlerinin saygı duyduğu bir prensiptir¹⁴⁴⁰. Böylelikle esasında kaçınılabılır nitelikli, başka türlü davranma olanağının da mevcut olduğu bir hareketin gerçekleştirilmesi, cezai sorumluluğun zorunlu bir şartı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁴¹.

2.6. Cezai Sorumluluğun Ortadan Kalkması

İhlal, suç olarak nitelenen davranışların zaman zaman hukuka itaat kapasitesinin yokluğu yahut eksikliği dâhilinde meydana gelmesi mümkündür¹⁴⁴². Böylesi durumlarda, cezai sorumluluğun mühim bir şartı olan iradi davranışın (*voluntary act*) tam manasıyla vuku bulduğundan bahsetme olanağı bulunmamaktadır. Hâlbuki iradi davranışın şart koşulması, bilhassa cezai sorumluluk bahsinde hayati bir fonksiyonu haizdir. Zira hukukun yaptırımlarının salt iradi davranışa bağlı olarak gündeme gelebilmesi doğrultusundaki prensip, kişinin mukadderatını belirlemesine hizmet etmenin yanı sıra hukukun olur olmadık müdahalelerinden bağışık kılınması hususunda da işlevsel bir rol üstlenmektedir¹⁴⁴³. Kişinin şayet uyum sağlama kapasitesinde zaaf söz konusuysa ve davranışlarını hukuka uyarlı şekilde ayarlama şansı ve fırsatı yoksa kendisine ceza tatbik edilmesi mümkün değildir¹⁴⁴⁴. Böylesi yetersizlikler söz konusu olduğunda kişinin hukuka aykırı yahut hatalı davranışı dolayısıyla suçlanmasına yahut cezalandırılmasına, ahlaki değer yargılarımız uyarınca da cevaz verilemez¹⁴⁴⁵. Zira söz konusu yetersizlikler, hukuka uygun davranış sergilemeye engeldir¹⁴⁴⁶. Bununla birlikte dikkat edilmesi

¹⁴³⁹ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 152.

¹⁴⁴⁰ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 153.

¹⁴⁴¹ Wootton, *Crime...*, ss. 75-76. Aynı doğrultuda bkz. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 179.

¹⁴⁴² Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 180.

¹⁴⁴³ Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 181-182. Hart'ın, cezai sorumluluğun iradi davranışa bağlı olması gerektiğine dair pek çok referansları mevcuttur. Wootton, *Crime...*, s. 51.

¹⁴⁴⁴ Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 181. Söz gelimi 17.02.1961 tarihinde bir kadını boğarak öldürmekle suçlanan Amerika Hava Kuvveti askeri personeli Boshears'ın, mezkûr eylemi uyku hâlindeyken işlediğine dair savunmasına itibar edilmiş ve fail beraat etmiştir. (Davaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. "Recent Cases", *Medico-Legal Journal*, C. 29, S. 2, 1961, s. 100.) Böylesi alışılmadık, olağanüstü savunmalar neticesinde cezai sorumsuzluğun gündeme gelmesi, hem muhtemel sahtekârlıklara kapı aralanabileceği hem de tehlikeli kişilerin serbest bırakılabileceği riskini barındırır da bu risk pek de önemsenmemiştir. Hart, *Punishment and Responsibility*, ss. 183-184. Zira beraate rağmen tıbbi tedaviye karar verme yahut uygun görülen danışmanlık tedbirlerine hükmetme şeklindeki hukuki çareler sayesinde bu riskin boyutu azalmıştır. Hart, *Punishment and Responsibility*, s. 202.

¹⁴⁴⁵ Sparks, " 'Diminished Responsibility' ...", s. 10.

¹⁴⁴⁶ Sparks, " 'Diminished Responsibility' ...", s. 11.

gereken bir husus vardır: İhlal esnasında fail, mazeret olarak sayılabilecek (söz gelimi zihni anomali) bir özelliği haiz miydi? Dahası, bu özellik mevcut idiye ihlalin gerçekleşmesinde rol oynadı mı¹⁴⁴⁷? Öyle ki ihlal esnasında söz gelimi şizofreni yahut manik depresif gibi bir psikoza bulunan failin işlediği suç ile zihni rahatsızlığının tamamen ilgisiz olması pekâlâ mümkündür. Bu ihtimalde ise söz konusu yetersizliğin fail hakkında suç işlemekten kendini alamadığı gerekçesiyle mazeret olarak kullanılamayacağı hususu ise pek tabiidir¹⁴⁴⁸.

2.7. Değerlendirme

H.L.A. Hart, linguistik ve analitik izahata önem veren mühim bir hukuk filozofudur. Kurallar birliği olarak geliştirdiği pozitivist hukuk teorisi, her ne kadar üzerinde çeşitli tartışmalar yürütülse de kanaatimce ‘içsel bakış açısı’ ve ‘doğal hukukun asgari içeriği’ şeklindeki tinsel ögelerle tabii hukuka da göz kırpan bir seyir izlemiştir. Bununla birlikte çalışmamızın odak noktasını Hart’ın hukukun genel tasvirine dair düşünceleri değil de sorumluluk ve ceza kavramlarına dair yaklaşımları teşkil etmiştir.

Hart, sorumluluk kavramının tanımı ve analizine yoğunlaşmıştır. Varsayımsal bir örnek üzerinden geliştirdiği sorumluluk tasnifleri, sorumluluk kavramına bütüncül bir yaklaşım geliştirmekten uzaktır. Kullanılan analiz metodu neticesinde sorumluluğa dair mühim bir farkındalık ve bilinç düzeyi geliştirilebilse de muhtelif sorumluluk türleri arasındaki ilişkinin tesisinde pek yol katedilememiştir. Söz gelimi her ne kadar bizatihi Hart hukuki sorumluluk ile ahlaki sorumluluk arasında ayırım yapmanın akıllıca olacağını vurgulasa da hukuki kapasite ile ahlaki kapasite arasında herhangi bir ayırım dizgesi geliştirmemiştir. Keza kısa vadeli görevlerin rol sorumluluğu kapsamına dâhil edilmemesinin gerekçesi müphemdir. Öte yandan nedensel sorumluluğun salt insani davranışların ötesinde, olaylar ve şartlardan doğması, dış etkenlerin de hesaba katılması isabetli bir tutum olmuştur.

Hart, cezanın standart altı/dışı durumlara da sirayet edebilen çok geniş kapsamlı bir kavram olduğunu düşünmektedir. Bununla birlikte ortaya koyduğu ceza tanımı hukuki niteliktedir. Hart’ın beş kriterle ortaya koyduğu tanımda cezanın suç işleyen kişilerin

¹⁴⁴⁷ Sparks, “ ‘Diminished Responsibility’ ...”, s. 12.

¹⁴⁴⁸ Sparks, “ ‘Diminished Responsibility’ ...”, s. 13.

haricindeki kimselerce uygulanması ile yetkili bir makam tarafından uygulanması şeklindeki kriterler özdeş olup kanaatimce tekrara düşülmüştür. Keza cezanın tanımında ihlal dolayısıyla ayıplayıcı, kınayıcı bir tepki olması ve sert bir içeriği, kasten acı verme ögesinin yer almaması mühim birer eksiklik olarak düşünülebilir. Bununla birlikte Hart'ın bizatihi kurum olarak cezalandırma ile tatbik edilen ceza miktarlarının meşrulaştırmalarına dair analitik ayırım dizgesi geliştirmesi incelikli, hassas bir düşünme sürecinin varlığına işaret etmektedir.

Her ne kadar suç ile ceza arasındaki *denkliği* esas tutan Kant'ın aksine suç ile ceza arasındaki *orantılık*, *uygunluk* düşüncesiyle kefaretçi düşünceyi esnetse de cezanın ölçüsünün belirlenmesinde hem kast yahut taksir düzeyindeki sübjektif kötülük düzeyini hem de gerçekleşen zararın miktarını nazara alması dikkate ve takdire şayandır. Hart'a göre cezai sorumluluğu gerektiren eylemler gönüllü bir biçimde -hiç olmazsa gönülsüzlük olmaksızın- gerçekleştirilmelidir. Turner'in aksine ihmali eylemlerin de iradi olabileceğini düşünen Hart, *mens rea*'nın sadece ceza miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini savunan Wootton'un aksine *mens rea*'nın varlığını cezai sorumluluktan bahsedilebilmesi için başat unsurlardan biri olarak değerlendirmiştir. Wootton her ne kadar 'başkasının derisinin altına girmenin mümkün olmadığından' bahisle psişik öğelerin sıhhatli bir biçimde tespit edilebilmesinin mümkün olmadığına dair kanaate sahip olsa da üzerinde durduğu somut örneklerde epilepsi krizi geçiren birinin bilinçsizce verdiği zararların cansız nesnelerden kaynaklanan zararlardan farklı olmadığı düşüncesiyle cezai sorumluluğa yer olmadığı düşüncesini benimserken araç sürücüsünün uykusu gelmesine rağmen yola devam etmesinin, sürücünün aracı durdurma yükümlülüğü ve fırsatının bulunduğu bahisle cezalandırılması gerektiğini savunmuştur. Görülüyor ki Wootton, ihmal düzeyinde de olsa kusurlu davranışı (hâliyle kanaatimce *mens rea*'yı) cezalandırmanın dayanağı olarak benimsemiştir.

Hart, bir önceki bölümde bilhassa kusur, isnat yeteneği mevzuunda da bahsedildiği üzere kişinin bir eylem dolayısıyla cezai sorumluluğa maruz kalabilmesi için fiziki şartlara dair algılama ve kararını iradi surette yönlendirebilme (algılama -*temyiz kudreti*- ve davranışları yönlendirme yeteneği -*irade serbestisi*-) yeteneklerinin mevcudiyetinin, dolayısıyla davranıldığından başka türlü davranma imkân ve ihtimalinin bulunmasını zorunlu olduğu düşüncesindedir. Hart'ın bu tutumu şüphesiz ki modern ceza hukuku telakkileriyle uygunluk arz etmektedir.

SONUÇ

Özgürlük, sorumluluk, ahlak ve hukuk... Bu metnin iskeleti, sıralanan bu kavramlar ışığında oluşturulmuştur. Çalışma konusunun sorumluluk üzerine belirlenmesinin esas sebebi bilhassa hukuk alanında oldukça sık kullanılan bu kavram hakkında bilgi ve bilinç düzeyinin arttırılması gayesidir. Hukuk disiplini; hak, yetki, görev, yükümlülük, sorumluluk, yaptırım gibi kavramlar ışığında iş görür. Keza söz gelimi ‘hukuk devleti’ kavramının bahsi bilhassa siyaset arenasında sıklıkla geçer. Kavram ile ne kastedilmek istendiği üzerine derinlemesine tefekküre dalarak, her daim yerli yerinde, maksada ve murada uygun surette mi kullanırız seçtiğimiz sözcükleri? Söz gelimi bir medya programında tartıştığı kimseye ‘haddini bil, burası bir hukuk devleti’ diyen kimse ile ömrünü hukuk ilmi araştırmalarına vermiş bir mütefekkirin tecessüs duygularıyla zihninin imbiğinden damıttığı hukuk devletinin temel esaslarına dair çalışmasında yahut bir siyaset erbabının sık sık vurguladığı “yargı bağımsızdır, burası bir hukuk devletidir” söyleminde ‘hukuk devleti’ kavramı aynı yoğunlukla ve içerikle mi yansıtılmaktadır? Zannediyorum ki *Hart*’ın da işaret ettiği üzere dilin açık dokulu (*open texture*) mahiyeti, dil hakkında kesin bir yargıya varmamızın önünde mühim bir engel teşkil etmektedir.

Özgürlük de sorumluluk da şüphesiz ki çok geniş kapsamlı mefhumlardır. Ödevini yapması için ebeveynine ricada bulunan bir çocuğa “ödevini yapmak senin sorumluluğundadır” şeklinde cevap verildiğinde rol paylaşımının ve disiplinli olmanın önemi, vazifeye sadık kalma erdemi hatırlatılır. “Hırsızlığa teşebbüs eden kişinin korkup kaçmasından köpek sorumluydu.” dendiğinde vuku bulan kaçma davranışının dışsal bir faktörden kaynaklandığı, nedensel sorumluluk ima edilir. Nedensel sorumluluğun başat özelliği, insan dışı faktörlerden kaynaklanmasının mümkün olmasının yanı sıra geçmişte olup bitenlere dair bir neden sonuç ilişkisi kurmasıdır. Öte yandan geniş zamanlı olması beklenen bir hadisenin atfı, *Hart*’ın tasnifinden hareketle rol sorumluluğu yahut hukuki sorumluluk şeklinde gündeme gelebilir. Keza bizim için esas önem arz eden hukuki sorumluluk -ki buradaki kullanımıyla cezai ve idari sorumluluğu da kapsayıcı muhtevadadır- hukuka aykırılığın müeyyidesine katlanma manasında ele alınmalıdır. *Hart*, sorumluluk türleri arasında her ne kadar ilişkilendirme kurmamış olsa da kanaatimce tek bir vaka üzerinde tüm sorumluluk çeşitlerinin vuku bulması mümkün olabilir. Örneklendirelim: Temyiz kudretine ve irade serbestisine sahip bir memurun

zimmet suçunu işlemesi durumunda dört sorumluluk türü de (rol, nedensel, hukuki, kapasite) bir arada bulunabilecektir.

Cezai sorumluluk araştırmalarında ‘suç’ olarak nitelenen davranış tarzlarının peşi sıra tatbik edilen ‘ceza’ otomatik bir ilişkiyi simgelemez. Nitekim hukuk, olana değil olması gerekene işaret eder. Yüksekten fırlatılan bir cismin yer çekimi etkisiyle yere düşmesi tabii ve karşı konulamaz bir vakadır, öte yandan normatif sahalarda insan iradesinin de dâhli olan daha derinlikli incelemeler işin içine girmektedir. Başkasının fiilinden sorumluluğu yadsıyan, objektif sorumluluğun her türden kalıntısını giderme misyonu yüklenen modern ceza hukuku algısında cezalandırma, ancak cezaya ehil olunmasıyla, kusurlulukla mümkün olabilir. Maddi ögelere bigâne kalan, algılama yeteneğinden mahrum olan; iradi olarak karar verme, kararının icabını tatbikte aciz olan kimseye -irade hürriyeti mevzuunda vurgulandığı üzere rüzgârın önünde savrulan yaprak misali olunduğunda- sorumluluk atfı mümkün değildir. Öte yandan ihlalin gerçekteşmesinde rol oynayan, sorumluluğu azaltan yahut kaldıran herhangi bir mazeret sebebi yahut meşru sebep söz konusu değilse, kişi eylemini uhdesinde bulunan seçim imkânına dair hürriyet çerçevesinde, iradi surette (*Hartçı manada hiç olmazsa gönülsüzlük olmaksızın -zihin ile beden arasında minimum düzeyde de olsa bağlantının varlığı durumunda*) gerçekteşirmişse ihlal niteliği arz eden eylemler bakımından sorumluluğun gündeme gelmesi gayet doğal karşılanmaktadır. (Nitekim biz de iradenin suçlu olmadıkça cezalandırılmayacağına itibar eden klasik okul görüşünün isabetli olduğuna taraftarız. Bununla birlikte her ne kadar irade hürriyetini değerlendirmelerinde dikkate almasa da pozitivist okulun güvenlik tedbirleri mefhumunun ceza uygulamasında göz ardı edilemeyecek kıymeti haiz olduğunu da ikrar etmekteyiz.) Bununla birlikte hukuki yahut psikolojik hiçbir veri dikkate alınmaksızın dıştan bir gözlemlerle şu soru sorulabilir: Aynı davranış tarzına nasıl olur da böylesi farklı, birinde sorumsuzluk diğerinde ise sorumluluk şeklinde çift tepki dizgesi geliştiriliyor? Pekâla böylesi çift davranış tarzı hangi surette meşrulaştırılabilir? Meşrulaştırma, “neden?” sorusuna tatminkâr bir yanıt verilebildiği ölçüde mümkün olabilir. Varsayalım ki henüz idrak yeteneği pek inkişaf etmemiş ufak bir çocuk, hukuk uygulamasında rol üstlenen kıdemli bir ceza yargıcına tesadüf ederek şu soruyu yöneltsin: “O kişiye 20 yıl hapis cezasını neden verdin?” Cevap 1: “Çünkü uygulamak zorunda olduğum kanun öyle emrediyor.” Cevap 2: “Kılığını kıyafetini, hâlini tavrını beğenmedim. Toplum için zararlı biri olduğunu düşündüm.” Cevap 3: “Kişi özgür

iradesiyle suç işledi. Bu kötülüğünün bedelini ödemek zorundaydı.” Cevap 4: “Toplumun dengesini, huzurunu ve mutluluğunu sarsıcı davranışta bulundu. Karakterini düzeltmesi, bundan sonraki yaşamında düzgün bir hayat sürmesi için ceza aldı.” Cevap 5: “Aynı davranışı gerçekleştirmeye yeltenenler ibret alsınlar, başka insanlar suç işlemekten uzak dursun diye ceza aldı.” Yargıcın hangi yanıt(lar)ı meşruluk düzeyi bakımından daha tatminkârdır? Salt cevap 1’e itibar eden sıkı bir pozitivist karşı, *Radbruch* düşüncesi ışığında, şayet içerik itibarıyla adaletsizliği emreden bir hukuk kuralı söz konusuysa emre/ kurala itaat edilmemesi gerektiğine ilişkin eleştiri yöneltilebilecektir. Elbette eleştiriye muhatap olan kimsenin de hukuki güvenliği esas alarak karşı eleştiride bulunması mümkün olabilecektir. Cevap 2, şayet özgür irade ve kusurluluk nazara alınmaksızın toplumun güvenliğine odaklanan ve müeyyide türü olarak güvenlik tedbirlerini benimseyen pozitivist ekol bakış açısıyla geliştirilmediyse, cezalandırma keyfi davranışın ürünü olup zaten meşruiyet kaygısı gütmemektedir. Son üç cevap ise öz bir biçimde cezalandırmanın amaçlarına dair sırasıyla kefareti düşüncüyü, özel önlemeye matuf faydacı düşüncüyü ve genel önlemeyi esas alan caydırıcı teoriyi yansıtmaktadır. Şahsiliğe ve orantılılık¹⁴⁴⁹, bir diğer deyişle *Hart* ve *Rawls*’ın kurgusunda dağıtımdaki kefareti düşüncesi, kanaatimce vazgeçilmez adalet prensiplerindendir. Dolayısıyla saf faydacı, kefareti dışlayan bir ceza teorisinin meşrulaştırılması kanaatimce mümkün değildir. Tam kefareti yaklaşım için de cezanın genel meşrulaştırma amacı bakımından da kefareti düşünce geliştirilmesi elzemdir. Öte yandan özünde bir kötülük olan, acı verici niteliği haiz olan cezanın sırf geriye dönük bakış açısıyla hareket etmesi, ileriye dönük faydacı yaklaşımlara sırt çevirmesi mümkün müdür? Meseleye sırf suçtan zarar görenin gözünden yaklaşırsak failin ıslahına yahut toplumun suçtan caydırılmasına dair gayeler kuvvetle muhtemeldir ki onun nezdinde pek de bir anlam ifade etmeyecektir. Zira haksızlığa uğrayan kimsenin haksızlık yapanın bedel ödemesine dair kuvvetli bir insiyaki yöneliminin olması pek tabiidir. Bu bağlamda *Hart*’ın ceza tanımında eksik bırakılan cezanın kasten acı verici bir tatbikat olması özelliği ile kınama, ayıplama fonksiyonları,

¹⁴⁴⁹ Kant’ın, adil bir cezanın hem nitelik hem de nicelik bakımından kesin surette belinmesinin yegâne şartı olarak gördüğü fakat matematiksel denklemlerle uygulanmasının zaman zaman imkânsız olduğunu da ikrar ettiği kısas (eşitlik) ilkesinin, pratik yaşamda tatbiki oldukça güçtür. Söz gelimi kısas düşüncesi ışığında dolandırıcıya ne türden ceza verilmesi öngürülebilir? Hatırlanacağı üzere Hegel’in cezanın dış görünümünden ziyade özsel eşitliğine vurgu yaptığı kısas yaklaşımının makul olduğunu da vurgulamıştık. Hâliyle ve özetle ‘eşitlik’ ifadesi yerine ‘orantılılık’ deyiminin kullanılması, bu manada bilinçli bir tercihin ürünüdür.

kanaatimce faydacı düşünceden kopmamak için bilinçli olarak dışlanmıştır. Son üç cevaba ilişkin kuramların -ki her biri klasik okul anlayışını temsil eder- müşterek yönü irade hürriyetini, kişi özgürlüğünü *varsaymalarıdır*. Söz gelimi Kant da hem ahlak hem de hukuk teorisini özgürlük varsayımı üzerine inşa etmiştir. Özgürlük gibi metafizik bir kavramın varsayım olmaktan sıyrılıp olgusal hakikat düzeyine gelmesi mümkün müdür? Öte yandan tam tersine, varsayım olmaktan çıkarak yokluğuna dair nesnel bir kanaate varılabilir mi? Yahut *Duguit*'in de vurguladığı üzere hürlük- determinizm meselesinin halledilmesinin mümkün olmadığına mı kanaat getirilmelidir? Son dönemlerde icra edilen birtakım nörobilimsel araştırmalar neticesinde (ör. *Libet deneyi*) özgür iradede ziyade determinizmin tahakkümüne dair bulgular, verilerle karşılaşılmıştır. Mezûr deneyde beyinsel aktivitelerin başlangıcı, eylem kararının verilmesinin yaklaşık saniyenin üçte biri kadar öncesine tekabül etmektedir. Mademki kararımız, bazı fizyolojik elektromanyetik dalgalanmalar tarafından öncelenmektedir; o hâlde karar hürlüğümüz sorgulanmaya muhtaçtır. Gene de *Libet*'in, oluşan kararın iradi surette icra edilmemesi iktidarına dair *veto kontrolü* kavramıyla özgürlüğe saha açtığı hususu, ilgili açıklamalardan hatırlanacaktır. Keza bazı yorumlar, hazırlık potansiyelinin içeriğinin bilinmediğine, dolayısıyla özgürlüğe set çekmektense özgürlüğe kapı aralayan bir içeriği de haiz olabileceğine ilişkindir. Determinizm ile indeterminizm tartışmalarından ve determinizmin irade hürriyeti ile bağdaşp bağdaşmadığı meselelerinden hatırlanacağı üzere sadece determinizmin değil, aynı zamanda indeterminizmin de irade hürriyeti ile bağdaşmayabileceği tezi ortaya atılmıştır. Nitekim tesadüflere de imkân tanıyan bir zeminde -*Heisenberg'in belirlenimsizlik prensibi hatırlanmalıdır*- özgürlükten bahsedilemeyeceği, dolayısıyla da son bilimsel gelişmeler ışığında işlerin daha çetrefilli hâle geldiği isabetle vurgulanmıştır. Bir tercihte bulunmak zorunda kaldığımızda yüz farklı seçenek söz konusu olduğunda mı yoksa sadece iki alternatif olduğunda mı daha kolay bir şekilde tercihte bulunuruz? Zannediyorum ki iki tercih olduğunda... Dahası *Frankfurt*'un vurguladığı üzere alternatif davranma imkânımız olmasa bile, mevcut tek rotayı, yolu hür bir şekilde tercih edebileceğimize ve böylesi bir tercih neticesinde de sorumluluğumuzun gündeme gelebileceğine dair görüş benimsenecek olursa işlerin çetrefilli hâle geldiğinden değil, bilakis daha da kolaylaştığından bahsedebiliriz. Nitekim somut yaşamlarımızda da gözlemlediğimiz üzere tercih imkânlarının artması görünüşte özgürlüğün artışına delalet ediyormuşçasına izlenim uyandırmasına rağmen maruz

kaldığımız her tercih zorunluluğu, aynı zamanda psikolojik gerginlik sebebidir. (*Buridan'ın eşeği metaforunu hatırlayalım.*) Makul bir kimsenin her hâlûkârda tercihte bulunacağı, kayıtsız kalmayacağı iddia edilmiştir. Hâlbuki tercihte bulunmak için motifin, saikin, güdünün baskın gelmesi gerekir. Eş değerde arzu söz konusu olduğunda, tercih öğelerinin baskın gelmemesi durumunda kayıtsızlığın yaşanabileceği hususu oldukça nadir olsa da gözlemlenebilmektedir.

Özgür olduğu varsayılan insan açısından sorumluluk; iradi surette gerçekleştirilen ihlallerin bedelini kayıtsız koşulsuz ödemektir. Bu bedel, toplumsal yaşamda örf ve âdetlere aykırılık dolayısıyla görgüsüz olunduğuna dair çevredekilerin menfi değer yargısına maruz kalarak; doğru (iyi) değil de yanlış (*kötü*) davranıldığı değerlendirilmesiyle dışarıdan bir gözle ahlaksızlıkla kınanarak, şayet mevcut ise içsel olarak vicdanen azap duyarak; dinsel inanç mevcut ise ilahi gazaptan endişelenerek; cebrilik alametifarikasını haiz hukuk sisteminin müeyyidelerine tâbi kılınarak ödenir.

Doğal olarak karşılanan ve üzerinde pek de durulmaksızın sıklıkla kullanılan ‘özgürlük’, ‘sorumluluk’ kavramlarının ontolojik vaziyetlerinin, meşruiyet zeminlerinin ne olduğuna dair soruşturma ve tahlil süreçlerine girişmek ne gibi bir fayda temin edecektir? Deontolojik veçheden yaklaştığımızda zannediyorum ki soruyu şöyle bir karşı soruyla yanıtlayabiliriz: “Olması gerektiği için, sırf doğru olduğu için böylesi bir sürece girişilmelidir. Bir davranış tarzı yahut bilinçli bir eylem dizgesi illaki menfaat tatminine mi dönük olmalıdır?” Maksudımızı başta vurguladık. “Bilgi ve bilinç düzeyinin arttırılması gayesi...” Pekâlâ, bu gaye bizi niçin başka konulara sevk etmedi de özgürlük ve sorumluluk mevzularında karar kıldık? Bilimsel bir nitelik arz etmemesi pahasına şu cevabı vermek kanaatimce yerinde olacaktır: Mezkûr kavramların üzerinde durulmaya ve düşünölmeye değer görölməsi, kendimizi tanıma sürecinde uyandırdığı kişisel merak ve ilgi... Umulur ki merak duygusunun ve ilginin gereği, layıkıyla ve hakkıyla teslim edilmiş olsun. Takdir ve tensip elbette okuyucunundur.

KAYNAKÇA

- ABADAN Yavuz, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara: AÜHF Yay., 1954.
- ABDÜLCEBBÂR Kâdî, *Nedensellik Kitabı (Kitâbü't-Tevlîd min kitâbi'l-Muğnî)*, (çev. Osman Demir), İstanbul: Klasik Yay., 2015.
- ADUGİT Yavuz, “Özgürlüğün Kısa Tarihi”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 16 (2013), ss. 63-93.
- AFTAB Macksood A., “Primer on Islam and the Problem of Causation, Induction, and Skepticism”, *Journal of Islamic Philosophy*, Vol. 1, No. 1 (2005), ss. 95- 100.
- AGTAŞ Özkan, *Ceza ve Adalet*, İstanbul: Metis Yay., 2013.
- AKARSU Bedia, *Ahlak Öğretileri-2: Immanuel Kant'ın Ahlak Felsefesi*, 4. b., İstanbul: İnkılap Kitapevi, 1999.
- AKARSU Bedia, “Kant’da İnsanlık İdeali ve Özgürlük Sorunu”, *Immanuel Kant: Muğla Üniversitesi Uluslararası Kant Sempozyumu Bildirileri*, Ankara: Vadi Yay., 2006, ss. 304- 310.
- AKARSU Bedia, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, 16. b., İstanbul: İnkılap Yay., 2017.
- AKBULUT Ahmet, *Sahabe Devri Siyasi Hadiselerinin Kelami Problemlere Etkileri*, İstanbul: Birleşik Yay., 1992.
- AKDAĞ Özcan, *Tanrı ve Özgürlük: Gazâlî ve Thomas Aquinas Ekseninde Bir İnceleme*, Ankara: Elis Yay., 2016.
- AKIN Ata, *Ben Yapmadım, Beynim mi Yaptırdı?: Özgür İradeye Nörofelsefi Bir Bakış*, İstanbul: Zoe Kitap, 2024.
- AKTAŞ Sururi, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, Ankara: Liberte Yay., 2001.
- AKTAŞ Sururi, “Hart ve Dworkin’e Karşı Otorite Olarak Hukuk”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 3- 4 (2004), ss. 1-21.
- AKTAŞ Sururi, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1- 2 (2009), ss. 1-25.
- AKTAŞ Sururi, “Hukuk Kavramının Analizi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 67, S. 2 (2018), ss. 227-252.

ALACAKAPTAN Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.

ALAN SÜMER Banu, “Derrida’da Kararverilemezlik ve Sorumluluk İlişkisi”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 18 (2014), ss. 31-44.

ALATLI Alev, *Batı’ya Yön Veren Metinler- III*, 2. b., İstanbul: Alfa Yay., 2016.

ALEXY Robert, *The Argument From Injustice: A Reply to Legal Positivism* (çev. Bonnie Litschewski Paulson, Stanley L. Paulson), Oxford: Oxford University Press, 2010.

ALEXY Robert, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, (çev. Altan Heper), Ankara: Fol Kitap, 2024.

ALICI Tevfik, “Bilinç Günlük Davranışımızın Neresinde?”, *Özgür İrade?: Hukuk, Nörobilim, Psikoloji ve Ötesi*, (ed. Ozan Erözden, Salih Haydar Günler, Mustafa Ebrar Palteki, Cem Uysal), İstanbul: Zoe Kitap, 2021, ss. 61-71.

ALLISON Henry, *Kant’s Theory of Freedom*, New York: Cambridge University Press, 1995.

ALLISON Henry E., *Idealism and Freedom: Essays on Kant’s Theoretical and Practical Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

ANCEL Marc, “Toplumsal Savunma Nedir?”, (çev. Köksal Bayraktar), *İÜHFM*, C. 37, S. 1- 4 (1971), ss. 325-345.

ANIL Yaşar Şahin, *Sokrates*, İstanbul: Kastaş Yay, 2006.

ANTOGNAZZA Maria Rosa, *Leibniz*, (çev. Orhan Düz), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2013.

APAYDIN Cengiz, *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları*, Ankara: Yazarın kendi yayını, 2009.

AQUINAS Thomas, *Yasa Hakkında İnceleme: Summa Theologica (90- 100)*, (çev. Caner Birdal vd.), İstanbul: Pinhan Yay., 2025.

ARAL Vecdi, “Hukuk İlmini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri”, *İÜHFM*, C. 31, S. 1- 4 (1965), ss. 220-241.

ARAL Vecdi, “Hukukta Felsefenin Önemi”, *İÜHFM*, C. 38, S. 1- 4 (1973), ss. 623-648.

ARAL Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 2. b., İstanbul: İÜHF Yay., 1975.

- ARAL Vecdi, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İstanbul: İÜHF Yay., 1978.
- ARAL Vecdi, "Hukukta İrade Özgürlüğü", *İÜHFM*, C. 48, S. 1- 4 (1983), ss. 249-282.
- ARAL Vecdi, "Özgürlük ve Mutluluk", *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S. 1-2, (1992), ss. 235-239.
- ARAL Vecdi, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, 2. b., İstanbul: Legal Yay., 2012.
- ARAL Vecdi, *Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014.
- ARAL Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, 3. b., İstanbul: On İki Levha Yay., 2021.
- ARICAN M. Kazım, *Panteizm, Ateizm ve Panenteizm Bağlamında Spinoza'nın Tanrı Anlayışı*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2004.
- ARIKAN Engin, *Sert Pozitivizm*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2021.
- ARİSTOTELES, *Metafizik*, (çev. Ahmet Arslan), 2. b., İstanbul: Sosyal Yay., 1996.
- ARİSTOTELES, *Fizik*, (çev. Saffet Babür), 2. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2001.
- ARİSTOTELES, *Retorik*, (çev. Mehmet H. Doğan), 7. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2004.
- ARİSTOTELES, *The Eudemian Ethics of Aristotle*, (çev. Peter L. P. Simpson), New Jersey: Transaction Publishers, 2013.
- ARİSTOTELES, *Nikomakhos'a Etik (Ethika Nikomakheia)*, (çev. Zeki Özcan), Ankara: Sentez Yay, 2014.
- ARİSTOTELES, *Politika*, (çev. Özgüç Orhan), 2. b., İstanbul: Pinhan Yay., 2020.
- ARMSTRONG K. G., "The Retributivist Hits Back", *Mind*, Vol. 70, No. 280 (1961), ss. 471-490.
- AROUET François-Marie (Voltaire), *Candide*, İstanbul: Arya Yay., 2014.
- ARSAL Sadri Maksudi, *Hukukun Umumî Esasları: Hukukun Pozitif Felsefesi*, C. 1, Ankara: AÜHF Yay., 1937.
- ARSAL Sadri Maksudî, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1945.
- ARSLAN Ahmet, *Felsefeye Giriş*, 32. b., Ankara: Serbest Akademi Yay., 2022.

- ARSLAN Ahmet, *İlkçağ Felsefe Tarihi- III: Aristoteles*, 3. b., İstanbul: Alfa Yay., 2023.
- ARSLAN Ahmet, *İlkçağ Felsefe Tarihi- IV: Helenistik Dönem Felsefesi*, 2. b., İstanbul: Alfa Yay., 2023.
- ARTUK Emin, *Ceza Hukukuna Giriş (Ders Notları)- I*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1983.
- ARTUK Mehmet Emin, “Güvenlik Tedbirleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1- 2 (2008), ss. 461-492.
- ASTER Ernst von, *İdare Hürriyeti*, İstanbul: Kenan Matbaası, 1942.
- ASTER Ernst von, “Kant’ın Ahlâkı”, *Felsefe Ders Notları*, Eskişehir: Dorlion Yay., 2023, ss. 41-54.
- ATALAY Ahmet Halûk, “Kelsen ve Hart: Bilinebilir Hukuk”, *HFSA*, C. 19 (2010), ss. 104-113.
- ATEŞOĞULLARI Kâmil, *Ölüm Cezası- Bir İnsanlık Suçu*, 2. b., İstanbul: Belge Yay., 2000.
- ATIŞ Naciye, “Spinoza Felsefesinde Zorunluluk Kavramının Tanrı ve Özgürlük Kavramları ile İlişkisi”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 19 (2015), ss. 99-110.
- AUGUSTİNUS, *İtirafılar*, (çev. Çiğdem Dürüşken), İstanbul: Kabalcı Yay., 2010.
- AUGUSTİNUS, *İstencin Özgür Tercihi Üzerine*, (çev. Metin Topuz), İstanbul: Say Yay., 2015.
- AUSTİN John, *The Province of Jurisprudence Determined*, (ed. Wilfrid E. Rumble), Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- AUSTİN John, *Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law*, C. II, 5. b., (ed. Robert Campbell), New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2005.
- AVCI Mustafa, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1994.
- AYDIN Devrim, “Ceza Hukukunda Okullar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 6, S. 15 (2011), ss. 47-57.
- AYDIN Mehmet, “Ateizm ve Çıkmazları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1 (1981), ss. 187-204.

- AYDIN Mehmet S., *Kant'ta ve Çağdaş İngiliz Felsefesinde Tanrı- Ahlak İlişkisi*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1994.
- AYDIN Mehmet S., *Din Felsefesi*, 13. b., İzmir: İzmir İlâhiyat Fakültesi Yay., 2014.
- AYDIN Melike Belkıs, “Kant’ın ve Hegel’in Felsefesinde Cezanın Amacı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1 (2020), ss. 126-138.
- BACON Francis, *Novum Organum: Tabiatın Yorumu ve İnsan Âlemi Hakkında Özlü Sözler*, (çev. Sema Önal), İstanbul: Say Yay., 2012.
- BAKER Brenda M., “Hart, Herbert Lionel Adolphus (1907- 1992)”, *The Philosophy of Law: An Encyclopedia*, Vol. I., (ed. Christopher Berry Gray), New York & London: Garland Publishing, 1999, ss. 345-348.
- BAKICI Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2008.
- BALANUYE Çetin, *Spinoza'nın Sevinci Nereden Geliyor?*, 4. b., İstanbul: Ayrıntı Yay., 2018.
- BARNES Jonathan, *Düşüncenin Ustaları: Aristoteles*, (çev. Bahar Öcal Düzgören), 2. b., İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2002.
- BAŞER Zehra, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet*, Ankara: Seçkin Yay., 2022.
- BECCARİA Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (çev. Sami Selçuk), 2. b., Ankara: İmge Kitabevi Yay., 2010.
- BENTHAM Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, New York: Dover Publications, 2007.
- BERGMANN Michael, COVER J. A., “Divine Responsibility without Divine Freedom”, *Faith and Philosophy*, Vol. 23, No. 4 (2006), ss. 381-408.
- BERKES Niyazi, “Antik Çağdan Batı Siyasal Düşününe”, *Felsefe ve Toplum Bilim Yazıları*, İstanbul: Adam Yay., 1985.
- BERLIN Isaiah, *Kirpi ile Tilki: Seçme Makaleler*, (der. Murat Borovalı, çev. Mete Tunçay ve Zeynep Mertoğlu), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 2008.
- BERLIN Isaiah, *Liberty*, (ed. Henry Hardy), Oxford University Press, 2017.

- BEYSAN Nazime, *Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015.
- BILLINGTON Ray, *Felsefeyi Yaşamak- Ahlak Düşüncesine Giriş*, (çev. Abdullah Yılmaz), 2. b., İstanbul: Ayrıntı Yay., 2011.
- BIX Brian, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2. b., London: Sweet & Maxwell, 1999.
- BIYIKLI Hasan, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi (I)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 7, S. 4 (1981), ss. 505-518.
- BLACKMORE Susan, *Consciousness- A very Short Introduction*, Oxford University Press, 2005.
- BOLAY Süleyman Hayri, “İlimlerde ve Tabiat Kanunlarında Zorunluluk ve Zorunsuzluk Üzerine Doç. Dr. Süleyman Hayri Bolay’la Konuşma”, *Tabiat Kanunlarının Zorunsuzluğu Hakkında*, (çev. Ziya Ülken), İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı Yay., 1998, ss. III-XXVIII.
- BOXER K. E., *Rethinking Responsibility*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- BOXER Karin, “Hart’s Senses of ‘Responsibility’ ”, *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, ss. 30-46.
- BRADLEY Gerard V., “Retribution and the Secondary Aims of Punishment”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 44, No. 1 (1999), ss. 105-123.
- BRETT Peter, *An Inquiry Into Criminal Guilt*, London: Sweet & Maxwell Limited, 1963.
- BUTLER Eamonn, *Hayek*, (çev. Yusuf Ziya Çelikkaya), Ankara: Liberte Yay., 2001.
- BUTLER Eamonn, *Özgür Toplumun Temelleri*, (çev. Hakan Şahin), Ankara: Liberte Yay., 2016.
- BYRD B. Sharon, “Kant’s Theory of Punishment: Deterrence in Its Threat, Retribution in Its Execution”, *Law and Philosophy*, Vol. 8, No. 2 (1989), ss. 151-200.
- BYRD B. Sharon, HRUSCHKA Joachim, *Kant’s Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- CAMPBELL Joseph Keim, O’ROURKE Michael and SHIER David, “Freedom and Determinism: A Framework”, *Freedom and Determinism*, Massachusetts, 2004.

- CAN Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, 3. b., Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011.
- CANALS J. M., “Classicism, Positivism and Social Defense”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 50, No. 6 (1960), ss. 541-550.
- CANE Peter, *Responsibility in Law and Morality*, Oxford: Hart Publishing, 2002.
- CANE Peter, “Role Responsibility”, *The Journal of Ethics*, Vol. 20, No. 1- 3 (2016), ss. 279-298.
- CANPOLAT Can, *Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir*, Ankara: Adalet Yay., 2016.
- CARLSON David Gray, “Hart avec Kant: on the Inseparability of Law and Morality”, *Washington University Jurisprudence Review*, Vol. 1, No. 1 (2009), ss. 21-95.
- CENGİZ Övünç, “ ‘Her Belirlenim Bir Yadsımadır’: Hegel, Spinoza ve Akozmizm”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 34 (2022), ss. 187-207.
- CENTEL Nur, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2001, ss. 337-372.
- CENTEL Nur, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4 (2016), ss. 3313-3326.
- CENTEL Nur, ZAFER Hamide ve ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. b., İstanbul: Beta Yay., 2014.
- CEVİZCİ Ahmet, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Paradigma Yay., 2003.
- CEVİZCİ Ahmet, “Deizm”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabel Yay., 2006, ss. 96-103.
- CEVİZCİ Ahmet, “Demokritos”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabel Yay., 2006, ss. 154-159.
- CEVİZCİ Ahmet, “Deontolojik Etik”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabel Yay., 2006, ss. 178-179.
- CEVİZCİ Ahmet, *Sokrates*, 2. b., İstanbul: Say Yay., 2009.
- CEVİZCİ Ahmet, *Felsefeye Giriş*, 2. b., Ankara: Nobel Yay., 2011.

- CEVİZCİ Ahmet, *Felsefe Tarihi*, 5. b., İstanbul: Say Yay., 2014.
- CEVİZCİ Ahmet, *İlkçağ Felsefesi*, 12. b., İstanbul: Say Yay., 2022.
- CEVİZCİ Ahmet, *17. Yüzyıl Felsefesi*, 6. b., İstanbul: Say Yay., 2023.
- CEVİZCİ Ahmet, *Aydınlanma Felsefesi*, 3. b., İstanbul: Say Yay., 2023.
- CEVİZCİ Ahmet, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, C. I- II, 3. b., İstanbul: Say Yay., 2023.
- CEVİZCİ Ahmet, *Ortaçağ Felsefesi*, 6. b., İstanbul: Say Yay., 2023.
- COŞKUN Vahap, “Ceza Hukukunda Klasik Okul”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2001, ss. 521-529.
- COTTINGHAM John, “Varieties of Retribution”, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 29, No. 116 (1979), ss. 238-246.
- CRAGG Wesley, “H.L.A. Hart and the Justification of Punishment”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 5, No.1 (1992), ss. 43-55.
- CURZON L.B., *Jurisprudence*, 3. b., London: Cavendish Publishing Limited, 2001.
- ÇAĞIL Orhan Münir, “Filozof Immanuel Kant’ın Sisteminde Ahlâk ve Hukukun Felsefî Esasları”, *İÜHFM*, C. 13, S. 3 (1947), ss. 1106-1133.
- ÇAĞIL Orhan Münir, “Immanuel Kant'a Göre Devletin ve Devletler Arası Münasebetlerin Felsefî Esasları”, *İÜHFM*, C. 17, S. 3- 4 (1951), ss. 816-846.
- ÇAĞIL Orhan Münir, “ ‘Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği)’ ve Hukuk İdesi”, *İÜHFM*, C. 23, S. 3- 4 (1958), ss. 381-440.
- ÇAĞRICI Mustafa, “Hürriyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 18, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1998, ss. 502-505.
- ÇAĞRICI Mustafa ve HÖKELEKLİ Hayati, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 22, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2000, ss. 380-384.
- ÇAPAN Alişan, *Isaiah Berlin: İki Özgürlük Arasında*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015.
- ÇATALOLUK Gökçe, “Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1 (2019), ss. 202-209.

- ÇEBİ Sezgin Seymen, *Sosyal Adalet- Tarihsel ve Kuramsal Bir Bakış*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- ÇELEBİ Emin, *David Hume'da Nedensellik Bağlamında Ahlak ve Hürriyet Problemi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2008.
- ÇELİK Haşım Cem, “Heisenberg, Nedensellik ve Determinizm”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 4 (2007), ss. 123-135.
- ÇETİN İsmail, *İman ve İnkârın Felsefî Temelleri*, 2. b., Bursa: Emin Yay., 2016.
- ÇETİNKIRAN BALCI Elif, “İsteme Özgürlüğünden Eylem Özgürlüğüne: Kant’ın Özgürlük Görüşü”, *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, C. 35, S. 1 (2018), ss. 20-32.
- CHOLBI Michael, “The Murderer at the Door: What Kant Should Have Said”, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 79, No. 1 (2009), ss. 17-46.
- COLEMAN Jules L., “Negative and Positive Positivism”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 11, No. 1 (1982), ss. 139-164.
- CORLETT J. Angelo, *Responsibility and Punishment*, 4. b., Dordrecht: Springer, 2013.
- COTTERRELL Roger, *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, (çev. Saim Üye), İstanbul: Pinhan Yay., 2018.
- ÇOTUKSÖKEN Betül, *Ortaçağ Yazıları*, İstanbul: Notos Kitap, 2011.
- ÇUBUKÇU İbrahim Ağâh, *Gazzalî ve Şüphecilik*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1964.
- ÇÜÇEN A. Kadir, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, İstanbul: İnkılâp Yay., 2000.
- ÇÜÇEN A. Kadir, “Kötülük Problemi”, *Ortaçağ Aydınlığı*, Doğu-Batı Düşünce Dergisi, S. 33, Ankara, 2005.
- DAVIS Philip E., “The Moral Content of Law”, *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 9, No. 1 (1971), ss. 13-23.
- DECUGİS Henri, “Zamanaşımı”, (çev. Ferzan Arif Araş), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2 (1946), ss. 668-676.
- DELIUS Harald, “Etik”, *Günümüzde Felsefe Disiplinleri*, (çev. Doğan Özlem), 3. b., İstanbul: İnkılâp Yay., 2007, ss. 333-359.

- DELOGU Tullio, “Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (çev. Yüksel Ersoy), C. 39, S.1 (1987), ss. 115-124.
- DEMİR Osman, *Kelâmda Nedensellik- İlk Dönem Kelâmcılarında Tabiat ve İnsan*, İstanbul: Klasik Yay., 2015.
- DEMİRBAŞ Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3.b., Ankara: Seçkin Yay., 2005.
- DENKEL Arda, *Düşünceler ve Gerekçeler*, İstanbul: Doruk Yay., 2003.
- DENKEL Arda, *Anlam ve Nedensellik*, Ankara: Doğu Batı Yay., 2021.
- DESCARTES, *Ruhun Tutkuları*, (çev. Murat Erşen), 3. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2021.
- DEVELLİOĞLU Ferit, *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 34. b., Ankara: Aydın Kitabevi Yay., 2020.
- DIXON Thomas, *Science and Religion: A very Short Introduction*, Oxford University Press, 2008.
- DOĞAN Aysel, “Doğa Durumu”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 4, Ankara: Ebabil Yay., 2006, ss. 613-615.
- DOĞAN Koray, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2015.
- DOLINKO David, “Some Thoughts About Retributivism”, *Ethics*, Vol. 101, No. 3 (1991), ss. 537-559.
- DOLU Osman, *Suç Teorileri*, 4. b., Ankara: Seçkin Yay., 2012.
- DOSTOYEVSKİ Fyodor Mihayloviç, *Suç ve Ceza*, (çev. Mazlum Beyhan), 16. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2014.
- DOSTOYEVSKİ Fyodor Mihayloviç, *Yeraltından Notlar*, (çev. Nihal Yalaza Taluy), 36. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2021.
- DÖNMEZER Sulhi, “Maddî Sebebiyet Alâkası”, *İÜHFM*, C. 9, S. 1- 2 (1943), ss. 85-119.
- DÖNMEZER Sulhi, “Cezaî Sorumluluğun Esası Bakımından Klâsik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar”, *İÜHFM*, C. 11, S. 3- 4 (1945), ss. 65-80.
- DÖNMEZER Sulhi, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, İstanbul: İÜHF Yay., 1949.

- DÖNMEZER Sulhi, “Ceza Adaletinde Reform İlkeleri”, *İÜHF*, C. 37, S. 1- 4 (1971), ss. 1-35.
- DÖNMEZER Sulhi, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yay., 2003.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir, *Ceza Hukuku Dersleri: Umumi Kısım*, İstanbul: İÜHF Yay., 1958.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. III, 14. b., İstanbul: Der Yay., 2020.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, 15. b., İstanbul: Der Yay., 2021.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, 15. b., İstanbul: Der Yay., 2022.
- DRURY S. B., “H.L.A. Hart’s Minimum Content Theory of Natural Law”, *Political Theory*, Vol. 9, No. 4 (1981), ss. 533-546.
- DUFF R. A., “Rule- Violations and Wrongdoings”, *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, (ed. Stephen Shute, A.P. Simester), Oxford: Oxford University Press, 2002, ss. 47-74.
- DUNN John, *Düşüncenin Ustaları: Locke*, (çev. Fatoş Dilber), İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2008.
- DUPRÉ Ben, *50 Felsefe Fikri*, (çev. Elif Gökteke), 3. b., İstanbul: Domingo Yay., 2015.
- DURKHEİM Émile, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, (çev. Hamide Topçuoğlu), Ankara: AÜHF Kriminoloji Enstitüsü Yay., 1966.
- DWORKİN Ronald M., “The Model of Rules”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 35, No. 14 (1967), ss. 14-46.
- DÜLGER Murat Volkan, BAKDUR Merve, ÖZKAN Onur, “Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 44 (2020), ss. 747-787.
- DÜRÜŞKEN Çiğdem, *Antikçağ Felsefesi*, İstanbul: Alfa Yay., 2014.
- DÜZGÜN Nuri ve ELMACI Şerafettin, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2009.

- EDWARDS J. L. J., “Compulsion, Coercion and Criminal Responsibility”, *The Modern Law Review*, Vol. 14, No. 3 (1951), ss. 297-313.
- EDWARDS Rem Blanchard, *Freedom, Responsibility and Obligation*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1969.
- EFLÂTUN, *Protagoras*, (çev. Nurettin Şazi Kösemihal), İstanbul: Maarif Matbaası, 1943.
- EFLÂTUN, *Timaios*, (çev. Erol Güney, Lütfi Ay), İstanbul: Maarif Matbaası, 1943.
- EL- FARABÎ Ebû Nasr, *Es- Siyâsetü'l- Medeniyye veya Mebâdi'ül- Mevcûdât*, (çev. Mehmet S. Aydın, Abdulkadir Şener, M. Rami Ayas) 2. b., İstanbul: Büyüyenay Yay., 2017.
- EL- GAZZÂLÎ Ebû Hâmid, *Tehâfütü'l- Felâsife (Filozofların Tutarsızlığı)*, (çev. Mahmut Kaya, Hüseyin Sarioğlu), İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yay., 2014.
- EL- GAZZÂLÎ, *İhyâu Ulûm'id- Dîn*, (çev. Sıtkı Güllü), C. 4, İstanbul: Huzur Yay., 2021.
- ERALP H. Vehbi, “Determinism ve Hürriyet Üzerine Düşünceler”, *Felsefe Arkivi*, C. 5, S. 1 (1960), ss. 1-6.
- ERDİNÇ Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2 (2012), ss. 239-276.
- EREM Faruk, “Ceza Hukukunda İrade, Şuur ve Gayri Şuur”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 3 (1950), ss. 63-85.
- EREM Faruk, “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 3 (1968), ss. 1-21.
- EREM Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, 10. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.
- EREM Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, C. II, 10. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1974.
- EREM Faruk, *Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi- Usul Psikolojisi- Mahpusun Psikolojisi*, 12. b., Ankara: Ürün Yay., 2020.
- ERGÜN Reyda, AKAL Cemal Bâli, *Kimlik Bedenin Hapishanesidir: Spinoza Üzerine Yazılar ve Söyleşiler*, 2. b., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniv. Yay., 2014.

- ERKIZAN Hatice Nur, “Aristoteles”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 1, İstanbul: Etik Yay., 2003, ss. 561-588.
- EYUBOĞLU İsmet Zeki, *Ortaçağ Felsefesi*, İstanbul: Pencere Yayınları, 2002.
- FEINBERG Joel, *Doing & Deserving*, Princeton: Princeton University Press, 1970.
- FEINBERG Joel, COLEMAN Jules and KUTZ Christopher, *Philosophy of Law*, 9. b., Boston: Wadsworth Publishing, 2014.
- FINKELSTEIN Claire, “Involuntary Crimes, Voluntarily Committed”, *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, (ed. Stephen Shute, A.P. Simester), Oxford: Oxford University Press, 2002, ss. 143-169.
- FISH Morris J., “An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, No. 1 (2008), ss. 57-71.
- FLETCHER George P., *Basic Concepts of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 1998.
- FLEW Antony, “The Justification of Punishment”, *The Journal of The Royal Institute of Philosophy*, Vol. 29, No. 3 (1954), ss. 291-307.
- FLEW Antony, *God & Philosophy*, New York: Prometheus Books, 2005.
- FOUCAULT Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, (çev. Mehmet Ali Kılıçbay), 8. b., Ankara: İmge Yay., 2019.
- FRALEY Lawrence E., “Uncertainty about Determinism: A Critical Review of Challenges to the Determinism of Modern Science”, *Behavior and Philosophy*, Vol. 22, No. 2 (1994), ss. 71-83.
- FRANKFURT Harry G., “Alternate Possibilities and Moral Responsibility”, *The Journal of Philosophy*, Vol. 66, No. 23 (1969), ss. 829-839.
- FRENCH Peter A., “Responsibility”, *The Philosophy of Law: An Encyclopedia*, Vol. II., (ed. Christopher Berry Gray), New York & London: Garland Publishing, 1999, ss. 745-747.
- FROMM Erich, *Psikanaliz ve Din*, (çev. Aydın Arıtan), İstanbul: Arıtan Yay., 1982.
- FULLER Lon L., “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (1958), ss. 630-672.
- FULLER L. L., *Hukukun Ahlakı*, (çev. Engin Arıkan), İstanbul: Tekin Yay., 2016.

- GARÇON Maurice, “Ceza Hukuku- Menşeleri, Tekâmülü, Halihazır Vaziyeti”, (çev. Sulhi Dönmezer, Naci Şensoy), *İÜHFM*, C. 10, S. 3- 4 (1945), ss. 649-678.
- GARDNER John, “Introduction”, *Punishment and Responsibility*, 2. b., New York: Oxford University Press, 2008, ss. XIII-LIII.
- GAROFALO Raffaele, *Criminologia: Suç, Suçlu ve Ceza*, (çev. Muhittin Göklü), İstanbul: Nurgök Matbaası, 1957.
- GIDDENS Anthony, *Modernliğin Sonuçları*, (çev. Ersin Kuşdil), 3. b., İstanbul: Ayrıntı Yay., 2004.
- GOLDING Martin P., “Sorumluluk”, (çev. Fatma Süzgün Şahin), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, (ed. Martin P. Golding, William A. Edmundson), İstanbul: Isık Yay., 2021, ss. 393-417.
- GÖKBERK Macit, *Felsefe Tarihi*, 25. b., İstanbul: Remzi Yay., 2013.
- GÖLCÜK Şerafeddin ve TOPRAK Süleyman, *Kelâm: Tarih- Ekoller- Problemler*, 9. b., Konya: Tekin Yay., 2016.
- GÖZKÂN H. Bülent, *Kant’ın Şemsiyesi: Kant’ın Teorik Felsefesi Üstüne Yazılar*, 3. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2022.
- GRAMATİCA Filippo, *Toplumsal Savunma İlkeleri*, (çev. Sami Selçuk), 2. b., Ankara: İmge Yay., 2005.
- GRAY John N., “F. A. Hayek on Liberty and Tradition”, *The Journal of Libertarian Studies*, Vol. 4, No. 2 (1980), ss. 119-137.
- GREER Rowan A., “Augustine’s Transformation of the Free Will Defence”, *Faith and Philosophy*, Vol. 13, No. 4 (1996), ss. 471-486.
- GREGOR Mary J., “Introduction”, *Practical Philosophy*, (ed. Mary J. Gregor), Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 607.
- GROSS Hyman, *A Theory of Criminal Justice*, New York: Oxford University Press, 1979.
- GROTIUS Hugo, *The Rights of War and Peace*, (ed. Richard Tuck), C. II, Indianapolis: Liberty Fund, 2005.
- GURVITCH Georges, *Sosyal Determinizm’in Çeşitleri ve İnsan Hürlüğü Üzerine Altı Konferans*, (çev. Nurettin Şazi Kösemihal), İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1958.

- GUYER Paul, “Kant’ın Ödevler Sistemi”, (çev. Ali Kaftan), *Sonsuzluğun Sınırında: Immanuel Kant*, Cogito, S. 41- 42, Yapı Kredi Yay., 2005, ss. 277-338.
- GUYER Paul, *Kant*, 2. b., London and New York: Routledge, 2014.
- GÜLŞEN Recep, *Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit*, Ankara: Seçkin Yay., 2007.
- GÜNAL H. Yılmaz, *Yetkili Merciiin Emrini İfa*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., 1967.
- GÜR A. Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, 3. b., İstanbul: Sebil Yay., 1993.
- GÜRİZ Adnan, *Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk*, Ankara: AÜHF Yay., 1963.
- GÜRİZ Adnan, “İrade Hürriyeti- I”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 1 (1966), ss. 635-673.
- GÜRİZ Adnan, “İrade Hürriyeti- II”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1 (1967), ss. 183-221.
- GÜRİZ Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 9. b., Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011.
- GÜRLER Sercan, “Sunuş”, *H.L.A. Hart ve Hukuk- Ahlâk Ayrımı*, (ed. Sercan Gürler), İstanbul: Tekin Yay., 2015, ss. 9-26.
- GÜRLER Sercan, “Dilde, Fikirde, İşte Sadri Maksudi: Hukukun Umumî Esasları ve Hukuk Felsefesi Tarihi Kitapları Üzerine Bir Değerlendirme”, *İÜHF- Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan Özel Sayısı*, C. 75 (2017), ss. 239-272.
- HAAG Ernest van den, “The Death Penalty Once More” *Davis Law Review*, Vol. 18 (1985), ss. 957-972.
- HACIKADİROĞLU Vehbi, “Doğal Hukuk Sorunu”, *HFSA*, C. 4 (2001), ss. 5-14.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, “Hukuk ve Ceza Hukuku Biliminin Konusu ve Sınırları Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 35, S. 1 (1978), ss. 235-279.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, *Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, 2. b., Ankara: US-A Yay., 1996.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html>, (14.05.2024).

HAKERİ Hakan, “İhmalî Suçlar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4 (2007), ss. 137-169.

HAKERİ Hakan ve ÖZKAN Halid, *Sorularla Ceza Hukuku*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2014.

HAMBLET Wendy C., “The Paradox of Punishment”, *Studies in Law, Politics, and Society- Crime and Punishment: Perspectives from the Humanities* (ed. Austin Sarat), Vol. 37 (2005), ss. 87-108.

HAMILTON V. Lee and SANDERS Joseph, *Everyday Justice: Responsibility and the Individual in Japan and the United States*, New Haven and London: Yale University Press, 1992.

HANÇERLİOĞLU Orhan, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, İstanbul: Varlık Yay., 1966.

HANÇERLİOĞLU Orhan, *Felsefe Ansiklopedisi- Kavramlar ve Akımlar*, C. 5, 2. b., İstanbul: Remzi Yay., 2000.

HANÇERLİOĞLU Orhan, *Felsefe Ansiklopedisi- Kavramlar ve Akımlar*, C. 6, 3. b., İstanbul: Remzi Yay., 2000.

HANÇERLİOĞLU Orhan, *Felsefe Ansiklopedisi- Kavramlar ve Akımlar*, C. 7, 3. b., İstanbul: Remzi Yay., 2000.

HANÇERLİOĞLU Orhan, *Düşünce Tarihi*, 20. b., İstanbul: Remzi Yay., 2013.

HARE R. M., *Düşüncenin Ustaları: Platon*, (çev. Işık Şimşek, Bediz Yılmaz), 2. b., İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2002.

HART H.L.A., “The Ascription of Responsibility and Right”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 49, No. 1 (1949), ss. 171-194.

HART H.L.A., “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (1958), ss. 593-629.

HART H.L.A., *The Concept of Law*, 2. b., (ed. Penelope A. Bulloch, Joseph Raz), Oxford: Clarendon Press, 1994.

HART H.L.A., *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, 2.b., New York: Oxford University Press, 2008.

HART H.L.A., *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, (çev. Erol Öz), İstanbul: Isık Yay., 2022.

- HASSAN Ümit, “Ölüm Cezası Sorunu: Kritik Bir Yaklaşım”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 27, S. 1 (1972), ss. 75-116.
- HATZİSTAVROU Antony, “An Epistemic Account of the Internal Point of View”, *Law and Philosophy*, Vol. 10, (ed. Michael Freeman, Ross Harrison), Oxford University Press, 2007, ss. 118-136.
- HAYEK Friedrich A. Von, “Siyasî Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, (çev. Sevda Gültekin Göktolga, Ali Rıza Çoban), *Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal*, (ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008, ss. 41-116.
- HAYEK F. A., *The Constitution of Liberty*, (ed. Ronald Hamowy), Chicago: The University of Chicago Press, 2011.
- HAYEK Friedrich A., *Kölelik Yolu*, (çev. Turhan Feyzioğlu; Yıldırım Arsan ve Atilla Yayla), 6. b., Ankara: Liberte Yay., 2015.
- HAYEK Friedrich A., *Hukuk, Yasama ve Özgürlük*, (çev. Atilla Yayla, Mustafa Erdoğan, Mehmet Öz), 2. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2024.
- HAYYAM Ömer, *Dörtlükler- Rubailer*, (çev. Sabahattin Eyüboğlu), 22. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2017.
- HEGEL G. W. F., *Outlines of the Philosophy of Right*, (çev. T. M. Knox), New York: Oxford University Press, 2008.
- HEPER Altan, “Nörobilimler ve Hukuk Üzerine”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 28 (2015), ss. 283-308.
- HEPER Altan, “Sunuş: Hukuk Öğretisinin Metafizik Temelleri”, *Ahlakın Metafiziği: Hukuk Öğretisinin Metafizik Temel İlkeleri*, Ankara: Fol Kitap, 2022, ss. 11-35.
- HICK John, *Evil and the God of Love*, London: Palgrave Macmillan Press, 2010.
- HILL Thomas E. Jr., “Kant on Wrongdoing, Desert, and Punishment”, *Law and Philosophy*, Vol. 18, No. 4 (1999), ss. 407-441.
- HİLMİ Şehbenderzâde Filibeli Ahmed, *Allah'ı İnkâr Mümkün mü?*, (haz. Necip Taylan), 5. b., İstanbul: Çağrı Yay., 2015.
- HİRSCH Hans Joachim, “Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu”, (çev. Yener Ünver), *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, ss. 297-315.

HİRŞ Ernest, “Kant’ın Ebedi Barış Üzerindeki Felsefi Denemesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1 (1946), ss. 3-31.

HİRŞ Ernest, “Kant’ın Ebedi Barış Üzerindeki Felsefi Denemesi- II”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2 (1946), ss. 268-292.

HİRŞ Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, (yay. haz., Özlem Erişgin), 3. b., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., 2001.

HOBBS Thomas, *De Cive*, (ed. Howard Warrender), Oxford: Clarendon Press, 1987.

HOBBS Thomas, *Leviathan*, (çev. Semih Lim), 13. b., İstanbul: Yapı Kredi Yay., 2014.

HOLMES Oliver Wendell, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 10, No. 8 (1897), ss. 457-478.

HOLMES O. W. Jr., *The Common Law*, Clark: The Lawbook Exchange Ltd., 2005.

HOMIAK Marcia, “Ahlâkî Sorumluluk”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 1, İstanbul: Etik Yay., 2003, ss. 147-151.

HONDERICH Ted, *Punishment: The Supposed Justification*, (revised edition), London: Pluto Press, 2006.

HONIG Richard, “İllyet Nazariyesine Dair”, (çev. M. Yavuz Abadan), *İÜHFM*, C. 2, (1936), ss. 169-188.

HONIG Richard, “Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair”, (çev. Yavuz Abadan), *İÜHFM*, C. 2 (1936), ss. 413-426.

HORNER Chris, WESTACOTT Emrys, *Felsefe Aracılığıyla Düşünme*, (çev. Ahmet Arslan), 7. b., Ankara: Phoenix Yay, 2022.

HÖFFE Otfried, “Kant’s Principle of Justice as Categorical Imperative of Law”, *Kant’s Practical Philosophy Reconsidered*, (ed. Yirmiyahu Yovel), Dordrecht: Springer, 1989, ss. 149-167.

<https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr>.

HUGO Victor, *Sefiller*, (çev. Volkan Yalçıntoklu), C. I, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2015.

HUME David, *David Hume Collected Writings- Dialogues Concerning Natural Religion*, Oxford: Benediction Classics, 2013.

- HUME David, *İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme*, (çev. Ergün Baylan), 2. b., Ankara: BilgeSu Yay., 2015.
- HUME David, “The Argument From Evil”, *Philosophy of Religion: An Anthology*, 7. b., (ed. Michael Rea, Louis Pojman), Stamford: Cengage Learning, 2015, ss. 232-237.
- HUME David, *Din Üstüne*, (çev. Mete Tunçay), 5. b., Ankara: İmge Yay., 2016.
- HUME David, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, (çev. Ferit Burak Aydar), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2017.
- HUSAK Douglas, “On The Supposed Priority of Justification to Excuse”, *Law and Philosophy*, Vol. 24, No. 6 (2005), ss. 557-594.
- HUSAK Douglas, “A Framework for Punishment: What Is the Insight of Hart’s ‘Prolegomenon’ ? ”, *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, ss. 91-108.
- HUSAK Douglas, “Ceza Hukuku Teorisi”, (çev. Dilara Yıldırım), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, (ed. Martin P. Golding, William E. Edmundson), İstanbul: Işık Yay., 2021, ss. 201-225.
- INWAGEN Peter van, “The Incompatibility of Free Will and Determinism”, *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, Vol. 27, No. 3 (1975), ss. 185-199.
- INWAGEN Peter van, “The Incompatibility of Responsibility and Determinism”, *Action and Responsibility*, (ed. Michael Bradie, Myles Brand), Ohio: Bowling Green, 1980, ss. 30-37.
- INWAGEN Peter van, *An Essay on Free Will*, Oxford: Clarendon Press, 1983.
- IŞIK Alper ve YALÇIN Cemre Edip, “Kant Düşüncesinde Hukuk, Devlet ve İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1 (2025), ss. 185-202.
- IŞIKTAÇ Yasemin, “İrade Özgürlüğüne Giriş Açısından ‘Ben İnşâsı’”, *İÜHFM*, C. 72, S. 1 (2014), ss. 73-86.
- IŞIKTAÇ Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, 9. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.
- İÇEL Kayıhan, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, İstanbul: İÜHF Yay., 1967.

İÇEL Kayıhan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, *İÜHFM*, C. 50, S. 1- 4 (1984), ss. 117-131.

İÇEL Kayıhan, “Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’in Daima Büyük Önem Verdiği Suç Politikasının Ana İlkelerinden Hukuka Bağlı Devlet İlkesi”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, C. II, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yay., 2008, ss. 913-932.

İÇEL Kayıhan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 7. b., İstanbul: Beta Yay., 2023.

İMRE Zahit, “Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerinde Bazı Düşünceler”, *İÜHFM*, C. 45, S. 1–4, (1979- 1981), ss. 401-420.

İNAN İlhan, “Analitik Felsefe”, *Felsefe Ansiklopedisi*, (ed. Ahmet Cevizci), C. 1, İstanbul: Etik Yay., 2003, ss. 336-342.

İNEL Oğuz, *Düşünmek Üzerine Düşünmek*, Ankara: Sobil Yay., 2009.

İNEL Oğuz, *Özgür İrade Yanılsaması*, İstanbul: Lejand Kitap, 2022.

JÄGER Christian, “İrade Özgürlüğü, Nedensellik ve Determinasyon Modern Nörolojik Araştırmalar Neticesinde Modern Kusur Ceza Hukuku’nun Sonu Mu Geliyor?”, (çev. Hasan Çitaklayım), *Hukuk Köprüsü*, C. 4, S. 9 (2015), ss. 57-70.

JANAWAY Christopher, *Schopenhauer: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2002.

JEANSON Francis, “Ahlaki Yabancılaşmadan Etik Gerekliliğe”, *Jean Paul Sartre: Tarihin Sorumluluğunu Almak*, (çev. Eylem Hacımuratoğlu, Ceylan Uslu), İstanbul: Metis Yayınları, 2010, ss. 148-162.

JONES W. T., *Klasik Düşünce- Batı Felsefesi Tarihi*, (çev. Hakkı Hünler), C. I, İstanbul: Paradigma Yay., 2006.

JONES W. T., *Ortaçağ Düşüncesi- Batı Felsefesi Tarihi*, (çev. Hakkı Hünler), C. II, İstanbul: Paradigma Yay., 2006.

KAKU Michio, *The Future of the Mind : The scientific quest to understand, enhance, and empower the mind*, New York: Doubleday, 2014.

KALKAN Uğur, *Kuantum Zekâ*, Adana: Ekrem Matbaası, 2016.

KAM Ömer Ferit, *Dinî Felsefî Sohbetler*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 1990.

KAM Ömer Ferit, *Vahdet-i Vücûd*, 2. b., Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 2003.

KAN Çağrı, “İnsan Kendi Eylemlerinin Öznesi Olabilir mi, Sorusunun Cevabı Üzerinden Hukuk Kuramı Açısından Özgür İrade”, *Özgür İrade?: Hukuk, Nörobilim, Psikoloji ve Ötesi*, (ed. Ozan Erözden, Salih Haydar Günler, Mustafa Ebrar Palteki, Cem Uysal), İstanbul: Zoe Kitap, 2021, ss. 248-263.

KANGAL Zeynel T., *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yay., 2003.

KANGAL Zeynel T., “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İÜHFM*, C. 68, S. 1- 2 (2010), ss. 151-167.

KANGAL Zeynel T., *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara: Seçkin Yay., 2010.

KANGAL Zeynel T., “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 3- 4 (2010), ss. 19-68.

KANGAL Zeynel T., “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunîlik İlkesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 6, S. 17 (2011), ss. 61-106.

KANGAL Zeynel T., “Kişisel Cezasızlık Nedenleri ve Cezayı Kaldıran Veya Azaltan Kişisel Nedenler”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 85- 86 (2011), ss. 38-60.

KANGAL Zeynel T., “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 89- 90 (2012), ss. 23-68.

KANKOÇ Rümeysa, “Özgür İradeye Yönelik Genel Yaklaşımlar, Özgür İradenin Nörobilimsel Açıdan İncelenmesi ve Özgür İradenin Varlığı Sorununun Tıp Etiğine Etkileri”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Vol. 6, No. 4 (2019), ss. 154-164.

KANT Immanuel, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence As the Science of Right*, (ed. W. Hastie), Edinburgh: The Lawbook Exchange Ltd., 1887.

KANT Immanuel, *Critique of Judgment*, (çev. Werner S. Pluhar), Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1987.

KANT Immanuel, *Kant: Political Writings*, (ed. Hans Siegbert Reiss), Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

KANT Immanuel, *Practical Philosophy*, (ed. Mary J. Gregor), Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

- KANT Immanuel, *Gelecekte Bilim Olarak Ortaya Çıkabilecek Her Metafiziğe: Prolegomena*, (çev. İoanna Kuçuradi, Yusuf Örnek), 4. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2000.
- KANT Immanuel, *Critique of Pure Reason*, (çev. Norman Kemp Smith), 2. b., Palgrave Macmillan, 2007.
- KANT Immanuel, *Pratik Aklın Eleştirisi*, (çev. İoanna Kuçuradi; Ülker Gökberk; Füsün Akatlı), 4. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2009.
- KANT Immanuel, *Religion within the Bounds of Bare Reason*, (Çev. Werner S. Pluhar), Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2009.
- KANT Immanuel, “Dünya Yurttaşlığı Amacına Yönelik Genel Bir Tarih Düşüncesi”, (çev. Uluğ Nutku), *Tarih Felsefesi- Seçme Metinler*, 3. b., (yay. haz. Doğan Özlem, Güçlü Ateşoğlu), Ankara: Doğu Batı Yay., 2014, ss. 31-47.
- KANT Immanuel, “İnsanlık Tarihinin Tahminî Başlangıcı”, (çev. Metin Bal, Güçlü Ateşoğlu), *Tarih Felsefesi- Seçme Metinler*, 3. b., (yay. haz. Doğan Özlem, Güçlü Ateşoğlu), Ankara: Doğu Batı Yay., 2014, ss. 80-100.
- KANT Immanuel, *Seçilmiş Yazılar*, (çev. Nejat Bozkurt), 5. b., İstanbul: Sentez Yay., 2015.
- KANT Immanuel, *The Metaphysics of Morals*, (ed. Lara Denis), (çev. Mary Gregor), Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- KANT Immanuel, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, (çev. İoanna Kuçuradi), 8. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2020.
- KANT Immanuel, *Ahlakın Metafiziği: Hukuk Öğretisinin Metafizik Temel İlkeleri*, (çev. Altan Heper), Ankara: Fol Kitap, 2022.
- KANT Immanuel, *Ethica: Etik Üzerine Dersler*, (çev. Oğuz Özügül), 2. b., Ankara: Fol Kitap, 2022.
- KANT Immanuel, *Pragmatik Bakış Açısından Antropoloji*, (çev. Mukadder Erkan), İstanbul: Fol Ktap, 2022.
- KANT Immanuel, *Ebedî Barış Üzerine Felsefi Bir Tasarı*, (çev. Celal Yeşilçayır), 4. b., Ankara: Fol Kitap, 2023.
- KARAKEHYA Hakan, “Olası Kast”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 2 (2006), ss. 19-46.
- KARAKEHYA Hakan, “Ceza Hukukunda Doğrudan Kast”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1 (2007), ss. 117-138.

- KARAKEHYA Hakan, “Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları”, *İÜHFİM*, C. 66, S. 1 (2008), ss. 87-108.
- KARAKEHYA Hakan ve ÖZGER Hande, “Örgütlü Hapishane Sürecine Geçiş Sürecine İlişkin Tespitler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1 (2021), ss. 69-109.
- KARAKEHYA Hakan ve ÖZGER Hande, *Modern Toplumda Hapishanenin Yaygın ve Yerleşik Konuma Gelişi*, Ankara: Nobel Yay., 2022.
- KARAKEHYA Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2023.
- KARARMAZ Furkan, *Hayek’te Özgürlük, Zorlama ve Özgür Bir Toplumun Güvenceleri*, Ankara: Adalet Yay., 2017.
- KAUFMAN Whitley R. P., *Honor and Revenge: A Theory of Punishment*, Dordrecht: Springer, 2013.
- KAYIŞOĞLU Nurullah, *Bireysel Sorumluluk ve Teolojik Temelleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2010.
- KAZANÇ Fethi Kerim, “Mevlânâ’nın Düşünce Sisteminde Sebep Kavramı ve Sebeplilik Kuramı Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 47 (2019), ss. 45-92.
- KEAT Russel ve URRY John, *Bilim Olarak Sosyal Teori*, (çev. Nilgün Çelebi), 3. b., Ankara: İmge Kitabevi Yay., 2016.
- KEÇELİOĞLU Elvan, *Taksirli Suçun Dogmatigi*, Ankara: Turhan Yay., 2015.
- KELSEN Hans, *Pure Theory of Law*, (çev. Max Knight), Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967.
- KELSEN Hans, “Nedensellik ve İsnadiyet”, (çev. Zeki Hafızogulları), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 35, S. 1 (1978), ss. 219-233.
- KELSEN Hans, *General Theory of Law and State*, New Bruswick: Transaction Publishers, 2005.
- KENNY Anthony, “Tanrı’nın ‘Önceden-Bilme’si ve İnsan Hürriyeti”, (çev. Hanifi Özcan), *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 6 (1989), ss. 625-638.
- KERN Stephen, *Nedenselliğin Kültürel Tarihi*, (çev. Emine Ayhan), İstanbul: Metis Yay., 2008.

- KEYMAN Selâhattin, “Hukuki Pozitivizm”, *AÜHF Dergisi*, C. 35, S. 1 (1978), ss. 17-55.
- KEYMAN Selâhattin, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *AÜHF Dergisi*, C. 37, S. 1 (1980), ss. 59-105.
- KEYMAN Selâhattin, “Hukukun Bilimselliği Üzerine”, *Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2001, ss. 421-433.
- KIRKOĞLU Serdar Rifat, “Giriş: Bir Düşüncenin Güzergâhı” *Sartre: Ego’nun Aşknlığı*, İstanbul: Hil Yay., 2016, ss. 7-40.
- KITTLE Simon, *Free will and the ability to do otherwise*, (Doktora Tezi), University of Sheffield, 2015.
- KLAMPFER Friderik, “Should We Consult Kant When Assessing Agent’s Moral Responsibility for Harm?”, *Balkan Journal of Philosophy*, Vol. 1, No. 2 (2009), ss. 131-156.
- KOCA Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. b., Ankara: Seçkin Yay., 2017.
- KOÇ Yalçın, *Determinizm ve Mekân*, İstanbul: Boğaziçi Üniv. Yay., 1984.
- KOHLBERG Lawrence and ELFENBEIN Donald, “The Development of Moral Judgments Concerning Capital Punishment”, *American Journal of Orthopsychiatr*, Vol. 45, No. 4 (1975), ss. 614-640.
- KOPARAN M. Reşat, “TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, *TBB Dergisi*, S. 64 (2006), ss. 337-367.
- KOZAK İbrahim Erol, *Kâdim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 2. b., Konya: Palet Yay., 2015.
- KÖKSAL Tunay, *Hukukçular için Adli Psikoloji*, Ankara: Bilge Yay., 2021.
- KRAMER Matthew, *H. L. A. Hart: The Nature of Law*, Cambridge: Polity Press, 2018.
- KRETZMANN Norman, “Lex Iniusta Non Est Lex: Laws on Trial in Aquinas’ Court of Conscience”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 33, No. 1 (1988), ss. 99-122.
- KUÇURADI İoanna, *Uludağ Konuşmaları: Özgürlük, Ahlâk, Kültür Kavramları*, 4. b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2009.
- KUEHN Manfred, *Kant*, (çev. Bülent O. Doğan), 2. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2017.

- KUTZ Christopher, “Responsibility”, *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, (ed. Jules Coleman, Scott Shapiro), Oxford: Oxford University Press, 2004, ss. 548-587.
- KUYURTAR Erol, “Kant, İnsan Onuru ve Ölüm Cezası”, *Immanuel Kant: Muğla Üniversitesi Uluslararası Kant Sempozyumu Bildirileri*, Ankara: Vadi Yay., 2006, ss. 329-338.
- KÜÇÜKALP Kasım ve CEVİZCİ Ahmet, *Batı Düşüncesi: Felsefi Temeller*, 7. b., Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2024.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR Özgür, *Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir*, Ankara: Seçkin Yay., 2012.
- LACEY Nicola, “In Search of the Responsible Subject: History, Philosophy and Social Sciences in Criminal Law Theory”, *The Modern Law Review*, Vol. 64, S. 3 (2001), ss. 350-371.
- LACEY Nicola, “Responsibility and Modernity in Criminal Law”, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 9, No. 3 (2001), ss. 249-276.
- LEBOEUF Mathias, *32 Alıntıda Felsefe Tarihi*, (çev. Alev Er), İstanbul, NTV Yay., 2014.
- LECERCLE J. L., “İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı Konusunda İnceleme”, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (çev. Rasih Nuri İleri), 14. b., İstanbul: Say Yayınları, 2016, ss. 41-60.
- LEE Joo Heung, “Beyond Control and Responsibility: The Beauty of Mercy”, *Studies in Law, Politics, and Society- Crime and Punishment: Perspectives from the Humanities* (ed. Austin Sarat), Vol. 37 (2005), ss. 141-157.
- LEİBNİZ, *Théodicée Denemeleri- İmanla Aklın Uygunluğu Üzerine Konuşma*, (çev. Hüseyin Batu), İstanbul: MEB Yay, 1946.
- LEİBNİZ G. W., *Metafizik Üzerine Konuşma*, (çev. Afşar Timuçin), 2. b., İstanbul: Bulut Yay., 2010.
- LEİBNİZ Gottfried Wilhelm, *Monadoloji- Metafizik Üzerine Konuşma*, (çev. Atakan Altınörs), İstanbul: Bilge Kültür Sanat Yay., 2014.
- LEİBNİZ Gottfried Wilhelm, *Monadoloji*, (çev. Devrim Çetinkasap), 2.b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2020.
- LESSNOFF Michael, “Two Justifications of Punishment”, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 21, No. 83 (1971), ss. 141-148.

- LETWIN Shirley Robin, *On the History of the Idea of Law*, (ed. Noel B. Reynolds), Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- LIBET Benjamin, GLEASON Curtis A., WRIGHT Elwood W., PEARL Dennis K., “Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential): The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act”, *Brain: A Journal of Neurology*, Vol. 106, No. 3 (1983), ss. 623-642.
- LIBET Benjamin, “Unconscious Cerebral Initiative and The Role of Conscious Will in Voluntary Action”, *The Behavioral and Brain Sciences*, Vol. 8, No. 4 (1985), ss. 529-566.
- LIBET Benjamin, “Do We Have Free Will?”, *Conscious Will and Responsibility*, (ed. Walter Sinnott-Armstrong, Lynn Nadel), Oxford: Oxford University Press, 2011, ss. 1-10.
- LOCKE John, *An Essay Concerning Human Understanding*, (ed. Peter H. Niddich), Oxford: Clarendon Press, 1975.
- LOCKE John, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu, ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, (çev. Fahri Bakırcı), 4. b., Ankara: Eksi Kitaplar, 2018.
- LOVIN Keith, “H. L. A. Hart and the Morality of Law”, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 21, No. 1 (1976), ss. 131-143.
- MABBOTT J. D., “Punishment”, *Mind*, Vol. 48, No. 190 (1939), ss. 152-167.
- MABE Alan R., “Hart and The Moral Content of Law”, *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 10, No. 1 (1972), ss. 93-95.
- MACCORMICK Neil, *H.L.A. Hart*, 2. b., California: Stanford University Press, 2008.
- MACİT Mustafa, *Kadercilik*, İstanbul: Ötüken Yay., 2014.
- MACKİE J. L., “Morality and the Retributive Emotions”, *Criminal Justice Ethics*, Vol. 1, No. 1 (1982), ss. 3-10.
- MACKİE J. L., “Evil and Omnipotence”, *The Problem of Evil*, (ed. Marilyn McCord Adams, Robert Merrihew Adams), Oxford University Press, 2009, ss. 25-37.
- MAGEE Bryan, *Büyük Filozoflar: Platon’dan Wittgenstein’a Batı Felsefesi*, İstanbul: Paradigma Yay, 2000.
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, S. 5 (2005), ss. 42-60.

- MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “Suç- Kabahat Ayrımı— İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, ss. 27-42.
- MAINE Henry Sumner, *Ancient Law*, Kitchener: Batoche Books, 1999.
- MARTİNİCH A. P., *Hobbes*, (çev. Akın Terzi), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2013.
- MARX Karl, “On Capital Punishment”, *Crime and Capitalism: Readings in Marxist Criminology*, (ed. David F. Greenberg), Philadelphia: Temple University Press, 1993, ss. 55-56.
- MATRAVERS Matt and COCORU Arina, “Revisiting the Hart/Wootton Debate on Responsibility”, *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, ss. 129-153.
- MAUBLANC Rene, *Özgürlük Sorunları*, (çev. Vedat Günyol, Asım Bezirci), İstanbul: Çan Yay., 1968.
- MCCLOSKEY H. J., *God and Evil*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1974.
- MCNEILLY F. S., *The Anatomy of Leviathan*, New York: St. Martin’s Publications, 1968.
- MENGÜŞOĞLU Takiyettin, *Kant ve Scheler’de İnsan Problemi*, 3. b., Ankara: Doğu Batı Yay., 2014.
- MEVLÂNÂ, *Mesnevi*, [çev. Veled Çelebi (İzbudak), (gözden geçiren) Abdülbaki Gölpınarlı], C. 1- C. 5, 10. b., İstanbul: Doğan Yay., 2016.
- MİEROOP Marc Van De, *Hammurabi*, (çev. Bülent O. Doğan), 2. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2014.
- MILL John Stuart, “Evil and a Finite God”, *Classical and Contemporary Readings in the Philosophy of Religion*, (ed. John H. Hick), 3. B., New Jersey: Prentice Hall, 1965, ss. 195-199.
- MILL John Stuart, *Özgürlük Üstüne ve Seçme Yazılar*, (çev. Alime Ertan), 4. b., İstanbul: Belge Yay., 2014.
- MONTESQUIEU Charles Louis de Seconndat Baron de, *Kanunların Ruhu Üzerine (De L’Esprit des Lois)*, (çev. Fehmi Baldaş), İstanbul: Seç Yayın Dağıtım, 2004.
- MOORE G. E., *Ethics*, (ed. William H. Shaw), Oxford: Clarendon Press, 2005.

- MOORE Michael S., *Law and Psychiatry: Rethinking the Relationship*, Cambridge: Cambridge University Press, 1984.
- MOORE Michael S., “Law as a Functional Kind”, *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, (ed. Robert P. George), Oxford: Clarendon Press, 1992, ss. 188-242.
- MORGAN Lewis Henry, *Eski Toplum*, (çev. Ünsal Oskay), C. 1, 2. b., İstanbul: Payel Yay., 1994.
- MOSSNER Ernest C., “Doğal Din Üstüne Söyleşiler’e Giriş: Hume ve Söyleşiler’in Kalıtı” *Din Üstüne*, (çev. Mete Tunçay), 5. b., Ankara: İmge Yay., 2016, ss. 111-145.
- NART Serdar, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, Ankara: Adalet Yay., 2014.
- NESS Daniel W. Van and STRONG Karen Heetderks, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Waltham: Anderson, 2015.
- NIETZSCHE Friedrich, *Güç İstenci*, (çev. Sedat Umran), 2. b., İstanbul: Birey Yay., 2002.
- NIETZSCHE Friedrich, *Putların Batışı ya da Çekiçle Felsefe Nasıl Yapılır*, (çev. Mustafa Tüzel), İstanbul: İthaki Yay., 2005.
- OKANDAN Recai Galip, *Umumî Âmm Hukuku*, İstanbul: İÜHF Yay., 1968.
- ONURSAL Betül, “Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart (Beijing) Kuralları”, *Adana Barosu Dergisi*, C. I, S. 3 (1992), ss. 20-35.
- OZANSÜ Mehmet Cemil, *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yay., 2007.
- ÖKÇESİZ Hayrettin, “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yay., 1998, ss. 17-34.
- ÖKTEM Niyazi, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, *İÜHFM*, C. 43, S. 1–4 (1977), ss. 271-299.
- ÖKTEM M. Niyazi, *Özgürlük Sorunu ve Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1977.
- ÖKTEM Niyazi, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, 4. b., İstanbul: Beta Yay., 1988.
- ÖKTEM Niyazi, “İrade Özgürlüğünün Boyutları”, *Düşünce Özgürlüğü*, (haz. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yayınları, 1998.

- ÖKTEM Niyazi ve TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 6. B., İstanbul: Der Yay., 2014.
- ÖKTEN Kaan H., *Aristoteles*, 2. b., İstanbul: Say Yay., 2011.
- ÖMEROĞLU Ömer, “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı (2013), ss.1529-1582.
- ÖNDER Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- ÖNER Necati, *İnsan Hürriyeti*, 5. b., Ankara: Vadi Yay., 2005.
- ÖYMEN Örsan K., *Hume*, İstanbul: Say Yay., 2010.
- ÖZBEK Veli Özer, “21. Yüzyılda Ceza Adaleti”, *HFSA*, C. 13 (2005), ss. 96-108.
- ÖZBEK Veli Özer ve DOĞAN Koray, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2007), ss. 195-222.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, MERAKLI Serkan, BACAKSIZ Pınar, BAŞBÜYÜK İsa, *Türk Ceza Hukuku- Genel Hükümler*, 15. b., Ankara: Seçkin Yay., 2024.
- ÖZCAN Muttalip, *İnsan Felsefesi: İnsanın Neliği Üstüne Bir Soruşturma*, Ankara: Bilgesu Yay., 2016.
- ÖZDOYRAN Güven, “Özgürlük ya da Nedensel Belirlenim, Üçüncü Bir Olasılık (Antinomi) Mümkün mü?”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1, S. 1 (2006), ss. 85-94.
- ÖZEK Çetin, “İnsan Hakları Kavramında Yeni Anlayışlar ve Sınırlamalar”, *İÜHFM*, C. 60, S. 1- 2 (2002), ss. 135-160.
- ÖZEN Muharrem, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Ankara: US-A Yay., 1998.
- ÖZENBAŞ Nazmiye, “Ceza Sorumluluğunun Gelişimi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2 (2013), ss. 387-416.
- ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler*, 3. b., Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 2006.
- ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. b., Ankara: Seçkin Yay., 2024.

- ÖZKAN Fatih, *Duns Scotus'da İradecilik*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2008.
- ÖZLEM Doğan, *Etik- Ahlak Felsefesi*, İstanbul: İnkılâp Yay., 2004.
- ÖZLEM Doğan, “Ahlâkta, Hukukta ve Siyasette Özgürlük Kavramı Üstüne”, *İÜHFM*, C. 72, S. 1 (2014), ss. 87-94.
- ÖZLER Mevlüt, *İslam Düşüncesinde İnsan Hürriyeti*, İstanbul: Rağbet Yay., 2010.
- ÖZMAKAS Utku, “ ‘Homo Homini Lupus’ Sözü Üzerine”, *Kaygı*, C. 19, S. 1 (2020), ss. 200-219.
- ÖZSAN Hüseyin Hamdi, “Ceza Hukuku Alanında Adli Psikiyatri Uygulamaları”, *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, C. 45, S. 3 (1992), ss. 589-598.
- ÖZTÜRK Bahri, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Esasları”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, ss. 123-139.
- ÖZTÜRK Bahri ve ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19. b., Ankara: Seçkin Yay., 2019.
- ÖZTÜRK GÜNTÖRE Sibel, *John Stuart Mill’in Ahlâk Anlayışı*, İzmir: İlya Yayınevi, 2004.
- PANNAM Clifford L., “Professor Hart and Analytical Jurisprudence”, *Journal of Legal Education*, Vol. 16, No. 4 (1963), ss. 379-404.
- PARLAR Ali ve HATİPOĞLU Muzaffer, *5237 Sayılı TCK’da Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, 2. b., Ankara: Seçkin Yay., 2010.
- PAŞUKANİS Evgeny B., *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, (çev. Onur Karahanoğulları), 3. b., İstanbul: Birikim Yay., 2013.
- PENELHUM Terence, “Divine Goodness and the Problem of Evil”, *The Problem of Evil*, (ed. Marilyn McCord Adams, Robert Merrihew Adams), Oxford University Press, 2009, ss. 69-82.
- PETERSON Michael L., *God and Evil: An Introduction to the Issues*, Colorado: Westview Press, 1998.
- PETERSON Michael, HASKER William, REICHENBACH Bruce ve BASINGER David, *Akıl ve İnanç- Din Felsefesine Giriş*, (çev. Rahim Acar), İstanbul: Küre, 2006.
- PINK Thomas, *Özgür İrade: Kısa Bir Giriş*, (çev. Kurtul Gülenç), İstanbul: Say Yay., 2023.

- PITCHER George, “Hart on Action and Responsibility”, *The Philosophical Review*, Vol. 69, No. 2 (1960), ss. 226-235.
- PLANTİNGA Alvin, *The Nature of Necessity*, Oxford: Clarendon Press, 1974.
- PLANTİNGA Alvin, *God, Freedom and Evil*, Michigan: William B. Eerdmans Publishing Company, 1977.
- PLATON, *Devlet*, (çev. Sabahattin Eyüboğlu, M. Ali Cimcoz), 3. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2001.
- PLATON, *Phaidon*, (çev. Hamdi Ragıp Atademir, Kemal Yetkin), İstanbul: Sosyal Yay., 2001.
- PLATON, *Gorgias*, (çev. Mehmet Rifat, Sema Rifat), 5. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2015.
- PLATON, *Sokrates’in Savunması*, (çev. Ari Çokona), 6. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2015.
- PLATON, *Phaidros*, (çev. Ari Çokona), 3.b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2020.
- PLATON, *Yasalar*, (çev. Candan Şentuna), 3. b., İstanbul: Kabalcı Yay., 2020.
- POHLENZ Max, *Freedom in Greek Life and Thought*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1966.
- PULMAN Christopher, “Introduction”, *Hart on Responsibility*, (ed. C. G. Pulman), London: Palgrave Macmillan, 2014, ss. 1-29.
- QUINTON A. M., “On Punishment”, *Analysis*, Vol. 14, No. 6 (1954), ss. 133-142.
- RAUD Rein, “Casting off The Bonds of Karma: Watsuji, Shinran, And Dōgen on The Problem Of Free Will”, *Journal of Japanese Philosophy*, Vol. 3 (2015), ss. 53-69.
- RAWLS John, “Two Concepts of Rules”, *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 1 (1955), ss. 3-32.
- RECKI Birgit, “Kant ve Aydınlanma”, (çev. Hakan Çörekçioğlu), *Sonsuzluğun Sınırında: Immanuel Kant, Cogito*, S. 41- 42, Yapı Kredi Yay., 2005, ss. 192-213.
- REESE William L., *Dictionary of Philosophy and Religion*, Amherst: Humanities Press, 1996.

- REICHENBACH Hans, *Bilime Yeni Pozitivist Bakış: İstanbul Konferansları*, (çev. Nusret Hızır, Halil Vehbi Eralp), Ankara: Epos Yay., 2013.
- ROBINSON R. ve DENNISTON J. D., “Platon”, *İdealar Kuramı: Platon’un Felsefesi Üzerine Araştırmalar*, 2. b., (der. Ahmet Cevizci), Ankara: Gündoğan Yay., 1999, ss. 1-9.
- ROCKEFELLER Steven C., “Ecological and Social Responsibility: The Making of the Earth Charter”, *Responsibility*, (ed. Barbara Darling- Smith), Lexington Books, 2007, ss. 179-197.
- ROOCHNIK David, “Responsible Fictions”, *Responsibility*, (ed. Barbara Darling- Smith), Lexington Books, 2007, ss. 15-26.
- ROSS Alf, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkeley: University of California Press, 1975.
- ROSS David, *Aristoteles*, (çev. Ahmet Arslan), 3. b., İstanbul: Kabalcı Yay., 2017.
- ROUSSEAU Jean Jacques, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (çev. Rasih Nuri İleri), 14. b., İstanbul: Say Yayınları, 2016.
- ROUSSEAU Jean Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, (çev. Vedat Günyol), 29. b., İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2021.
- ROWE William L. “The Problem of Evil and Some Varieties of Atheism”, *The Problem of Evil*, (ed. Marilyn McCord Adams, Robert Merrihew Adams), Oxford University Press, 2009, ss. 126-137.
- ROWE William L., “Response to: Divine Responsibility without Divine Freedom”, *International Journal for Philosophy of Religion*, Vol. 67, No. 1 (2010), ss. 37-48.
- ROXIN Claus, “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?”, (çev. Yener Ünver), *Prof. Dr. Claus Roxin’e Armağan: Suç Politikası*, (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yay., 2006, ss. 55-70.
- RUSCHE Georg, KIRSCHHEINER Otto, *Punishment and Social Structure*, New Brunswick: Transaction Publishers, 2003.
- RUSSELL Bertrand, *Batı Felsefesi Tarihi*, (çev. Ahmet Fethi Yıldırım), C. III, 8. b., İstanbul: Alfa Yay., 2022.
- RUSSELL Jeffrey Burton, *İblis: Erken Dönem Hristiyan Geleneği*, (çev. Ahmet Fethi), İstanbul: Kabalcı Yayınevi, 2000.

- RÜŞD İbn, *Tutarsızlığın Tutarsızlığı (Tehâfüt et-Tehâfüt)*, (çev. Kemal Işık, Mehmet Dağ), Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Yay., 1986.
- SARTORİ Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, (çev. Tunçer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan), Ankara: Yetkin Yay., 1993.
- SARTRE Jean-Paul, *Varlık ve Hiçlik*, (çev. Turhan Ilgaz, Gaye Çankaya Eksen), 2. b., İstanbul: İthaki Yay., 2009.
- SARTRE Jean-Paul, *Varoluşçuluk*, (çev. Asım Bezirci), 32. b., İstanbul: Say Yay., 2024.
- SATICI Murat, *Kant'ın Hukuk Felsefesi*, Ankara: Doruk Yay., 2020.
- SAYGILAR Yasemin Filiz, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Taksir*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2011.
- SCHEID Don E., "Kant's Retributivism", *Ethics*, Vol. 93, No. 2 (1983), ss. 262-282.
- SCHROEDER Friedrich- Christian, "Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler" (çev. İzzet Özgenç), *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, ss. 255-275.
- SEBOK Anthony J., *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, 1998.
- SELÇUK Sami, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, Ankara: İmge Yay., 2009.
- SHAPIRO Scott J., "What Is the Internal Point of View?", *Fordham Law Review*, Vol. 75, No. 3 (2006), ss. 1157-1170.
- SHARIFF Azim F., GREENE Joshua D., KARREMANS Johan C. vd., "Free Will and Punishment: A Mechanistic View of Human Nature Reduces Retribution", *Psychological Science*, Vol. 25, No. 8 (2014), ss. 1563-1570.
- SHAVER Kelly G., *The Attribution of Blame: Causality, Responsibility and Blameworthiness*, New York: Springer, 1985.
- SHAVER Kelly G. and SCHUTTE Deborah A., "Towards a broader psychological foundation for responsibility: Who, what, how", *Responsibility: The many faces of a social phenomenon*, (ed. Ann Elisabeth Auhagen and Hans-Werner Bierhoff), London: Routledge, 2001, ss. 35-47.
- SIDGWICK Henry, "The Kantian Conception of Free Will", *Mind*, Vol. 13, No. 51 (1888), ss. 405-412.

- SIFFERD Katrina L., “Translating Scientific Evidence into the Language of the ‘Folk’: Executive Function as Capacity-Responsibility”, *Neuroscience and Legal Responsibility*, (ed. Nicole A. Vincent), Oxford: Oxford University Press, 2013, ss. 183-204.
- SIMMONDS N. E., *Law as a Moral Idea*, Oxford: Oxford University Press, 2007.
- SMILANSKY Saul, “Utilitarianism and the 'Punishment' of the Innocent: The General Problem”, *Analysis*, Vol. 50, No. 4 (1990), ss. 256-261.
- SOLUM Lawrence B., “Virtue Jurisprudence: Towards an Aretaic Theory of Law”, *Aristotle and Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, (ed. Liesbeth Huppes – Cluysenaer, Nuno M.M.S Coelho), *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 23, Dordrecht: Springer, 2013, ss. 1-31.
- SONGAR Ayhan, *Psikiyatri: Psikobiyoloji ve Ruh Hastalıkları*, 4. b., İstanbul: Serhat Yay., 1980.
- SPARKS Richard F., “ ‘Diminished Responsibility’ in Theory and Practice”, *The Modern Law Review*, Vol. 27, No. 1 (1964), ss. 9-34.
- SPİNOZA Baruch, *Ethica*, (çev. Çiğdem Dürüşken), 7. b., İstanbul: Alfa Yay., 2019.
- SPİNOZA Benedictus, *Politik İnceleme*, (çev. Murat Erşen), Ankara: Doğu Batı Yay., 2018.
- STAMMLER Rudolf, *The Theory of Justice*, (çev. Isaak Husic), New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2000.
- STARR William C., “Law and Morality in H.L.A. Hart's Legal Philosophy”, *Marquette Law Review*, Vol. 67, No. 4 (1984), ss. 673-689.
- STEARNS A. Warren, “The Evolution of Punishment”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 27, No. 2 (1936), ss. 219-230.
- STENT Gunther S., *Paradoxes of Free Will*, Philadelphia: The American Philosophical Society Press, Vol. 92, No. 6 (2002), ss. 1-284.
- STEWART Hamish, “Legality and Morality in H.L.A. Hart's Theory of Criminal Law”, *SMU Law Review*, Vol. 52, No. 1 (1999), ss. 201-227.
- STÖRİĞ Hans Joachim, *Vedâlardan Tractatus’a Dünya Felsefe Tarihi*, (çev. Nilüfer Epçeli), İstanbul: Say Yay., 2011.

- STURR Christopher, “Philosophical Theories of Punishment and The History of Prison Reform”, *Punishment, Politics, and Culture Studies in Law, Politics, and Society*, Emerald Publishing Limited, Vol. 30 (2003), ss. 85-104.
- SUNAR Cavit, *İslâm Felsefesinin Yunan Kaynakları ve Kozalite Meselesi*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1973.
- SURLU Aydan Ömür, *H.L.A. Hart’ta Tanıma Kuralı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008.
- SÜMER Arif Emre, “Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılgısı (TCK m. 30/4)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1 (2022), ss. 224-262.
- SVENDSEN Lars, *A Philosophy of Freedom*, London: Reaktion Books, 2013.
- ŞAHİN CEYLAN Şule, *H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2014.
- ŞAHİN CEYLAN Şule, “H.L.A. Hart’a Göre Hukuk Ahlâk İlişkisi”, *H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı*, (ed. Sercan Gürler), İstanbul: Tekin Yay., 2015, ss. 29-63.
- ŞEHİDOĞLU Süreyya, *Hürriyete Dair*, Bursa: Millet Basımevi, 1965.
- ŞERİATİ Ali, *İnsan*, 6. b., Ankara: Fecr Yay., 2016.
- TALBOTT Thomas B., “On the Divine Nature and the Nature of Divine Freedom”, *Faith and Philosophy*, Vol. 5, No. 1 (1988), ss. 3-24.
- TANER Fahri Gökçen, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara: Seçkin Yay., 2008.
- TANER M. Tahir, *Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, 3.b., İstanbul: İÜHF Yay., 1953.
- TARAKÇI Muhammet, *St. Thomas Aquinas*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2006.
- TAŞDEMİR Kubilay, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara: Ütopya Grafik, 2011.
- TAŞKIN Ali, *Hume Araştırmaları*, İstanbul: Birey Yay., 2007.
- TAŞKIN Ozan Ercan, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1 (2016), ss. 59-91.
- TAYLOR C. C. W., *Düşüncenin Ustaları: Sokrates*, (çev. Cemal Atilla), 2. b., İstanbul: Altın Kitaplar Yay., 2002.

TEBBIT Mark, *Hukuk Felsefesi*, (çev. Mehmet Kocaoğlu), Ankara: Vulgus Yay., 2022.

THORBURN Malcolm, “Criminal Law as Public Law”, *Philosophical Foundations of Criminal Law*, (ed. R. A. Duff, Stuart P. Green), New York: Oxford University Press, 2011, ss. 21-43.

TIMMONS Mark, “Evil and Imputation in Kant's Ethics”, *Annual Review of Law and Ethics*, Vol. 2 (1994), ss. 113-141.

TOPDEMİR Hüseyin Gazi, *İbn Rüşd*, 2. b., İstanbul: Say Yay., 2016.

TOPUZ Metin, *Kant ve Kötülük Felsefesi*, Konya: Çizgi Kitabevi Yay., 2023.

TOROSLU Haluk, *Ceza Müeyyidesi*, Ankara: Savaş Yay., 2010.

TOROSLU Haluk, *Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği*, Ankara: Savaş Yay., 2015.

TOROSLU Nevzat, *Ceza Hukukunda Zaruret Hâli*, Ankara: AÜHF Yay., 1968.

TOROSLU Nevzat, “Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler”, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, İstanbul: İÜHF Yay., 1977, ss. 115-154.

TOROSLU Nevzat, “Cezaî Sorumluluğun Gelişimi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 16, S. 1–2 (Ocak-Nisan 1990), ss. 121-125.

TOROSLU Nevzat, “Ceza Hukukunda Okullar”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İÜHF Yay., 1998, ss. 367-376.

TOROSLU Nevzat ve TOROSLU Haluk, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yay., 2015.

TOSUN Öztekin, *Suç Hukuku El Kitabı*, 2. b., İstanbul: Ar Basım Yayın, 1982.

TURHAN Kasım, *Kelâm ve Felsefe Açısından İnsan Fiilleri*, 2. b., İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 2003.

TURNER J. W. C., “The Mental Element in Crimes at Common Law”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 6, No. 1 (1936), ss. 31-66.

TÜMERKAN Somay, “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, *İÜHFM*, C. 48, S. 1–4 (1983), ss. 51-71.

- TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi, “Evren ve İnsan Anlayışlarının Hukuka Yansıması Olarak İki Pozitivizm: Austin ve Hart”, *HFSA*, C. 12 (2005), ss. 49-64.
- Türkçe Sözlük*, (haz. Şükrü Hâluk Akalın vd.), 11. b., Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011.
- ULUDAĞ Süleyman, *İslâm’da İnanç Konuları ve İ’tikâdî Mezhepler*, 5. b., İstanbul: Marifet Yay., 2002.
- ULUTÜRK Hande, *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi*, Ankara: Seçkin Yay., 2014.
- URAL Şafak, *Pozitivist Felsefe*, İstanbul: Alfa Yay., 2012.
- URUŞAK Uğur, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2010.
- USLU Ferhat ve AKGÜL Mehmet, *Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Mevzuatı*, 2. b., Ankara: Adalet Yay., 2017.
- USTA Sadık, *Dünyayı Değiştiren Düşünürler-I*, İstanbul: Yordam, 2013.
- UYGUN Oktay, *Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefî Boyutlar*, 3. b., İstanbul: On İki Levha Yay., 2017.
- UYGUN Oktay, *Hukuk Teorileri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- UZUN Ertuğrul, “H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk”, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, (haz. Kasım Akbaş; Melike Belkıs Aydın; Sevtap Metin; Ertuğrul Uzun), İstanbul: İthaki Yay., 2015.
- ÜLKEN Hilmi Ziya, “Determinizm Problemi”, *Türk Düşüncesi*, C. 2, S. 7 (1954), ss. 2-9.
- ÜLKEN Hilmi Ziya, *İslam Düşüncesine Giriş*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yay., 1954.
- ÜLKEN Hilmi Ziya, *Varlık ve Oluş*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1968.
- ÜNVER Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yay., 2003.
- ÜSKÜL Zeynep Özlem, *Bireyciliğe Tarihsel Bakış*, İstanbul: Büke Yayıncılık, 2003.

- VARDEN Helga, “Kant and Lying to the Murderer at the Door... One More Time: Kant’s Legal Philosophy and Lies to Murderers and Nazis”, *Journal of Social Philosophy*, Vol. 41, No. 4 (2010), ss. 403-421.
- VORLANDER Karl, *Felsefe Tarihi*, (çev. Yüksel Kanar), 3. b., İstanbul: İz Yay., 2017.
- WACKS Raymond, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, 2. b., Oxford: Oxford University Press, 2009.
- WACKS Raymond, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, (çev. Engin Arıkan), 3. b., İstanbul: Tekin Yay., 2014.
- WALLACE Harvey ve ROBERSON Clifford, *Principles of Criminal Law*, 2. b., Boston: Allyn and Bacon, 2001.
- WALUCHOW W. J., *Inclusive Legal Positivism*, Oxford: Clarendon Press, 1994.
- WASSERSTROM Richard A., “H. L. A. Hart and the Doctrines of Mens Rea and Criminal Responsibility”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 35, No. 1 (1967), ss. 92-126.
- WEBER Alfred, *Felsefe Tarihi*, (çev. H. Vehbi Eralp), 5. b., İstanbul: Sosyal Yay., 1993.
- WERNER Charles, *Kötülük Problemi*, (çev. Sedat Umran), İstanbul, Kaknüs Yay., 2000.
- WEST David, *Kıta Avrupası Felsefesine Giriş*, (çev. Ahmet Cevizci), İstanbul: Paradigma Yay., 1998.
- WILLIAMS Glanville L., *Criminal Law: The General Part*, London: Stevens & Sons Limited, 1953.
- WIRTS Amelia M., “Is Crime Caused by Illness, Immorality, or Injustice? Theories of Punishment in the Twentieth and Early Twenty-First Centuries”, *The Palgrave Handbook on the Philosophy of Punishment*, (ed. Matthew C. Altman), Ellensburg: Palgrave Macmillan, 2023, ss. 75-97.
- WOKLER Robert, *Rousseau: A very Short Introduction*, Oxford University Press, 2001.
- WOOD Allen W., “Kant’s Compatibilism”, *Self and Nature in Kant’s Philosophy*, (ed. Allen W. Wood), Ithaca and London: Cornell University Press, 1984, ss. 73-101.
- WOOD Allen W., “The Emptiness of the Moral Will”, *Monist*, Vol. 72, No. 3 (1989), ss. 454-483.

- WOOD Allen W., *Kant*, (Çev. Aliye Kovanlıkaya), Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2009.
- WOOTTON Barbara, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, 2.b., London: Stevens & Sons Limited, 1981.
- YALDIR Hülya, “İbn Sînâ and Descartes on the Origins and Structure of the Universe: Cosmology and Cosmogony”, *Journal of Islamic Philosophy*, Vol. 5 (2009), ss. 3-57.
- YANYALI Ali Rıza ve ORFANİDİS Vasilaki, *Ceza Hukuku Felsefesi: Mizan-ı Ceza'nın İlk Kısmı: Hikmet-i Ceza*, (yay. haz. Yasin Yılmaz), Ankara: Adalet Bakanlığı Yay., 2021.
- YARAN Cafer Sadık, *Kötülük ve Teodise*, 2. b., İstanbul: Vadi Yay., 2016.
- YAŞAR Ceylan, “Özgür İradenin Yok Edilişi: Burgess'in Otomatik Portakalı'nda Suçlu Olmak”, *Hukuk Kuramı*, C. 6, S. 1 (2019), ss. 1-19.
- YAZICIOĞLU Mustafa Sait, *Mâtürîdî ve Neseî'ye Göre İnsan Hürriyeti Kavramı*, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yay., 1992.
- YAZIR Hamdi, *Kur'ân-ı Kerîm ve Yüce Meâlî*, (haz. Fatih Araz), ‘y.y.’, Burhan Yayın, ‘t.y.’.
- YAZIR M. Hamdi, *Hak Dîni Kur'ân Dili*, (haz. Kasım Yayla), C. 2., 3., 5., 6., 9., 10., İstanbul, Merve Yayınları, 2012.
- YAZOĞLU Ruhattin, *Leibniz'de Tanrı ve Ahlak*, İstanbul: Yeni Zamanlar Yay., 2005.
- YENİSEY Feridun, “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Üzerine Düşünceler”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan: Çocuklar ve Suç-Ceza*, (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yay., 2005, ss. 19-47.
- YENİSEY Feridun, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocukların İşledikleri Suçlar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, C. II, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yay., 2008, ss. 1443-1540.
- YEPREM M. Said, *İrâde Hürriyeti ve İmâm Mâtürîdî*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1984.
- YILMAZ Tahsin, *Determinizm ve Hürriyet Problemi*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.
- YOWELL Paul, “A Critical Examination of Dworkin's Theory of Rights”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 52, No. 1 (2007), ss. 93-137.

- YÖRÜKÂN Yusuf Ziya, “İslam Akait Sisteminde Gelişmeler ve İmâm-ı A’zam Ebu Hanife”, *AÜİFD*, C. 1, S. 4, Ankara, 1952, ss. 71-87.
- YÜCE Turhan Tûfan, *Ceza Hukuku Dersleri*, C. 1, Manisa: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1982.
- YÜCEL Mustafa T., *Suç ve Ceza Anatomisi*, Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1973.
- YÜCEL Mustafa T., *Kriminoloji: Suç ve Ceza*, Ankara: Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yay., 1986.
- YÜCEL Mustafa Tören, *Adalet Psikolojisi*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yay., 2014.
- YÜCEL Mustafa Tören, *Hukuk Sosyolojisi*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yay., 2014.
- ZAIBERT Leo, “Punishment, Institutions, and Justifications”, *Punishment, Politics, and Culture Studies in Law, Politics, and Society*, Vol. 30 (2003), ss. 51-83.
- ZİYA PAŞA, *Terkib-i Bend: Tercî’-i Bend*, (haz. Özge Şahin), İstanbul: Çağrı Yay., 2008.

ÖZ GEÇMİŞ

Adı-Soyadı	UMUT AKYÜZ		
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Dil	İngilizce		
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı		Kurum Adı
Lise	2001	2004	Bursa Erkek Lisesi
Lisans	2004	2008	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans	2008	2011	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Doktora	2013		Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı
Çalıştığı Kurumlar	Başlama- Ayrılma Yılı		Çalışılan Kurumun Adı
1.	2013	2019	Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
2.	2020	2021	Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü
3.	2021	2022	Bursa Ticaret İl Müdürlüğü
4.	2022		Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yayınlar:	1. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK 280)”, <i>Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku</i>, II. Kitap, İstanbul Barosu Yay., 2010. 2. “İtalyan Faşizmine Dair Hukuki Tahlil Denemesi”, <i>Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i>, C. 9, S. 1 (2019), ss. 71-104. 3. “İlkel Toplumlarda Kontrol Mekanizmaları”, <i>Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i>, C. 5, S. 2 (2019), ss. 251-298.		
İletişim (e-posta):			
		Tarih İmza Adı-Soyadı	