

SİYASAL BİLİM ve HUKUK

YAŞAM HAKKINDAN DOĞAN SORUNLAR

Öldürmeğe «Cevaz» Sorunu

Prof. Bahri SAVCI

Yaşam hakkı dendiği zaman, beden bütünlüğüne dokunulmazlık kuralını anlarız, elbet... Fakat, bu kuralın salt, yaygın bir niteliği olduğunu, o kadar açık-seçik algıladığımızı ileri süremeyiz ilk anda... Onun içindir ki, beden bütünlüğüne, öldürmeyi, işkence etmeyi, sakat bırakmayı, bir uzuvdan yoksun kılmayı da kapsamak üzere, hiç kimsenin dokunamayacağını belirtmeğe bir gerek bile yoktur. İlgilinin bizzat kendisinin, bir üçüncü kişinin ve en sonunda toplum ve devletin bile insan yaşamını bozamayacağını, ona bir noksan getiremeyeceğini vurgulamak gerekir. Bugünkü hukuk algısının euthanasie ve organ naklini bile sindiremediği bilinen bir şeydir. Çünkü bunun, bir başkasına yararlı olsa da, kimi hallerde bir canlı üçüncü kişide, sürekli bir beden noksanı yarattığını düşünülür. Bu arada, bunun tek olanağının; bir tıpsal karışmanın, ilgilinin beden bütünlüğünü tahrip sonucunu değil, tersine tamamlama sonucunun doğması olduğu hatırlanır.

Fakat, şimdi belirtmek gerekir ki, kuramsal alandan çıkıp, hukuk alanına geldiğimiz zaman, bu «öldürülmezlik» kuralına karşı olan kimi «cevaz»lara rastlamağa başlarız.

Bu «cevaz»lar, tartışma konusudur. Onların, «düzenli toplum», «sağlıklı devlet yaşamı»ndan doğan olumlu zorunluklar olduğu ileri sürülecektir. Ama, bu gerekçeler de, eleştirilerimize, irdelemelerimize açıktır; Ne var ki, beğensek te, beğenmesek te, dünyanın hemen her yerinde, «öldürülebilirlik» olgusuna «cevaz» veren, hatta onu görev, ödev sayan bir pozitif hukuk düzenlemesi vardır.

Şimdi biz, burada, bunları; insanın bizatihi bir değer oluşu açısından; bireysel kişilik hakka kavramının getirdiği hukuk lojigi açısından tartışıp, yeni değerlendirmelere yönelme, yeni toplumsal ettiklere yönelme yolunu açmak istiyoruz. Bu, bir açıdan öldürmelere karşı, sakat bırakmalara karşı, insan kişiliğini aşağılamalara karşı, yeni ve daha yaygın önlemler arama yolunu da açma çabasıdır.

1. Kişinin Kendi Beden Bütünlüğünü Kendisinin Bozması Olgusu

Bunun klasik biçimi, kendini öldürmedir. Dinler, insan cevherinin bizatihi değeri üzerinde durmuş, intihar olayına karşı olumsuz bir tavır takınmışlardır. İslâm, «fena billâh» kavramını kabul eder. Bu; Tanrıda buluşarak, Tanrı ile bütünleşerek, ama, bu dünyada da var olarak, bu dünyada da varlığını sürdürerek, yalnız onun yer yüzü nimetlerinden silkinerek, bir yücelmedir. Kendini öldürme değil, tersine yaşayarak nefisini «Nefs-i emmarez»yi silmedir. Bunda, bedeni değil, nefs-i emmareyi yok etme söz konusudur. Nefs'in kendisi, içinde Tanrı emaneti olan ruh'ile birlikte, bizatihi bir cevherdir. Bu cevherin, küllî İradenin çizgisi, yazgısı dışında söndürülmesi, bir «cevaz»a eremez; tersine, bu «günah-ı kebair»dendir.

Pozitif hukuk kuralları, intihar düzenleyemez. Hangi koşullarda ona cevaz verilebileceğini, ya da tersini ele alıp, bu hususları, pozitif kurallara bağlayamaz. Onu, hukuk dışına atıp, bir yasa ile önleyemez de.. Çünkü, bunun bir zoryaptırımını (müeyyidesini) koyamaz. İnsanın intiharını sosyal ortamın, sosyal çevrenin «değer»leri, bunların bireysel ruhsal yapıyı etkilemeleri gibi psiko-sosyal koşullar belirler. Özetle, ekonomik etkenler ile, öykümne (taklit) yasasına kadar bir dizi etmen kişinin, bireysel olarak-hatta, kimi zaman topluca-kendi beden bütünlüğünü toptan ortadan kaldırma eylemine başvurmasına neden olabilir. Bunları inceleme, ortadan kaldırma, etkinsiz kılma önlemleri araştırma, bilimin işidir.

Burada hukuk bilimine düşen, intihar olayına, kendi alanı içinde ilgisiz kalmak, nöter davranmak değildir. Tersine, onu olumsuz yolda düzenleme olanağı olmadığı halde bile, «insan» olgusu üzerinde varmış olduğu «değer»ler açısından, ona olumsuz bir tavır göstermektir: Yaşam, «feragat» edilemeyecek bir bireysel kişilik hakkıdır. Hukukun diyebileceği, budur. Ve ekliyebileceği de şudur: Birey, insanlığından vazgeçemeyeceği gibi, intihar gibi bir

eylemle, «kişiliğinden» toptan feragat ta edemez. Kendini öldürme, hukuksal kişiliğinden «feragat»tır. Hiç bir hukuk kuralı, ona «cevaz» veremez. Buna eğilemez de.. (meyledemez de...).

Bu kadar radikal sonuç vermemekle beraber kişinin, kendi beden bütünlüğü üzerinde kendi girişimle yapılacak başka eylemler de vardır: Uzuv satma, uzuv verme, bedeni üzerinde tıp deneyimleri yapılmasına razı olma gibi...

İnsan Hakları Doktrini, kişinin bireysel ve toplumsal hakları, olanakları; ayrıcalıkları (insanın insandan ayrımına dayanan değil, insanın bizatihi insansal bir varlık olması olgusuna dayanan imtiyazlar anlamında olmak üzere ayrıcalıkları) düşünümü öyle işlemiştir ki, beden bütünlüğü, yalnızca, üçüncü kişilere karşı korunan bir cevher olmakla kalmamıştır; İnsanın, bizzat kendisi için de dokunulmaz olmuştur. İnsan Hakları Doktrinlerinin ilk formülasyonları, İnsan Haklarını, bireyin «insan olma» niteliğine bağlamıştı. Çağdaş anlayış ,insanoğlu, bu niteliğinden soyunmadıkça, hangi bireysel hukuk durumu içinde olursa olsun; hangi sosyal kategori durumu (sınıfsal durum) içinde bulunursa bulunsun, insan haklarından da soyunamaz, vazgeçemez, feragat edemez, kuralına erişmiştir. Belirttiği, deyimlediği bir ayrıcalıktan da, soyunulmayacaktır, vazgeçilemeyecektir, feragat edilemeyecektir. Bu ayrıcalık, varlığımızdan kendimizci bile koparılarak, yol üstünde bırakılıp (terk edilip) gidilemeyecektir.

İnsanoğlunun, bu niteliğine, bağlı ilk durumu, ilk ayrıcalığı da, kişilik hakları, bireysel kişilik haklarıdır. Onların da başında, beden bütünlüğü, yaşam hakkı, bu hakkın, sağlık içinde sürmesi hakkı gelir.

Öyle ise; kişinin, kendi iradesi ile, kendi yaşamına son vermesi, beden bütünlüğünü tümünden yok etmesi, hukukça «cevaz içre» sayılmıyacağı gibi, kişi bir uzvunu, hukukun «ivaz» dediği maddi bir çıkar karşılığı da satamıyacaktır da.. Herhangi bir ivaz söz konusu olmadan da, bir uzvundan vazgeçip, feragat edip, onu bir başkasına veremeyecektir de...

Çünkü; ne bedenini kendisi; ne de bu en yüce «bileşim»in her hangi bir yanı (dikkat edilsin, «kabil-i tecezziliği» akla getirmesini diye (elementi» bile diyemiyoruz); ancak «yan, yanı» diyebiliyoruz; çünkü «yan, yanı» bütünün bir görünümü olarak, bütünün kendisini deyimler). Evet beden denen bu en yüce bileşimin herhangi bir yanı (biyoloji açısından buna «uzun» denir, biz de

artık bu sözcüğü kullanabilirsiniz.) ne satılabilir, ne hediye edilebilir,, ne bağışlanabilir; ondan ne vaz geçilebilir, ne feragat edilebilir, o, ne de terk edilebilir (bırakılabilir). Bedenin hem bütünü, hem de bir uzvu, bir meta bir eşya, bir semere, bir alacak, bir borç, bir taahhüt konusu değildir. Üzerinde, bir başkasına «hak tesis» edilecek, üzerinden bir başkasına «borç eda» edilecek bir «objet» değildir. Bizzat ilgilinin «mülkiyet»ine giren bir şey değildir. Mamelek dışındadır:

Bir başka deyimle; bedenin tümü, ya da bir uvzu, hukuki muamele konusu değildir; hukukun «akit» kapsamı içine giremez o... O, üzerinde hukuksal eylem caiz olan, bir eşya, bir cisim, «kişilikten bağımsız ve kişilikten soyutlanabilmiş bir «varlık», bir «değer» değildir. Bir bileşimin bir yanı, bir görünümüdür; ancak bir yanı, bir görünümüdür. Bir uzuvdan vaz geçmek, ondan feragat etmek, bileşimin tümünü, özünde-cevherinde «kendisinde» olumsuz olarak etkiler.

Eğer bir hukuk varsa, eğer onun bir lojiği varsa, bedenin tümü ile onun bir uvzu üzerinde, hukukça geçerli bir eylem yapılamayacağı, bu kadar kesindir. Bir eyleme meşruluk kazandıran, hukuksal geçerlilik veren irade (ilgilinin iradesi, karşı tarafın, iradesine onun iradesinin de eklenmesi) bedenin tümünden, bir uzvundan feragat olgusuna, meşruluk, geçerlilik veremez. Yani, bu olguyu, «hukuksal eylem, hukuk işlemi» düzeyine çıkaramaz. O, gene ve gene, hukuk dışı bir olay olarak kalır; hukuk içre «itibarı (geçerliliği değeri) olmayan bir maddi-sert, haşın, İnsan Hakları Doktrinine aykırı, onu bozucu eylem» olarak kalır. Bunun böyle oluşunun tek nedeni vardır: Bedenin bütünü, ya da bir uzvu satma, ya da verme «kişilikten feragat»tir; «kişiliği ferağ etme»dir ki bu da olamaz.

Bu hukuksal lojik, bizi, bir başka olgu üzerine de getirir. İnsan bedininin ya da bir uzvunun «Tıp deneyimlerine konu olaması»

Aynı hukuk lojiği, İnsan Hakları Doktrini, buna da aynı yanıtı verecektir, vermelidir, verir de: Beden bütünlüğü, tıp deneyine de, konu olmaz. Buradaki rıza da, yani ilgilinin buna razı olma iradesi de, hukukça geçerli değildir. Çünkü, bu da, bir son irdelemede, beden bütünlüğünün tümünden feragata varacaktır; ya da bir uzvu olumsuz etkileme sureti ile, beden bütünlüğüne bir noksan, bir eksiklik getirebilecektir; ve bu yönü ile de alınsa, bu, gene, bedenin eksiksiz, sağlamlık içinde yaşamını sürdürmesi hakkından bir feragat teşkil edecektir.

Bedenin ya da bir uzvun, bütün insanlığın yararına bir sonuç verebilecek bir tıp deneyimine konu olması, belki bir uzvunu, bu tek kişiye vermeden daha hafif, ve fakat, aynı zamanda daha yüce bir eylem sayılabilir. Çünkü, tıp deneyimi, büyük bir olasılıkla, tüm tehlikelerin en üstün derecede önlendiği tıpsal bir ortam içinde yapıldığı söylenecektir; ve sonuç olumlu olursa-ki bunun da böyle olduğu söylenecektir- bundan, bundan sonraki tüm insanlığın yararlanacağına görüleceği ileri sürülecektir.

Fakat, hukuk bilimi, kendisini, ancak, sınırları çapı, sonuçları kesin olgular (faits) üzerine kurabilir; ancak, kesinlikler üzerine dayatabilir; ancak, belli, belirli, kesin olayların «meşruluk» koşullarını saptayabiliriz. Bir tıpsal deneyimin böyle kesinliği ve beden bütünlüğüne kesin zarar getirmeziği ileri sürülemez; çünkü o, o zaman, zaten «deneyim» olmaz. Ortada «deney» varsa henüz «olasılık» evresindeyiz, demektir. Yaşam hakkı bir olasılığa bağlanamaz. O zaman, tıpsal deneye konu olan kimse, rızası ile dahi olsa, bir noktadan sonra, kendisinden, beden bütünlüğünden hatta yaşam hakkından feragat istenen kimse oluyor, demektir. Bu konuda ise «feragat» geçersizliği sürmektedir.

Rızası olmadan tıpsal deneyime konu edilmek ise, düpe düz, cinayet kategorisine girer.

Son söz olarak, şunu söylememiz gerekir: Yaşam Hakkı; kişilikten ayrılmaz, çözülmez, feragata konu edilmez bir haktır. Böyle olunca kişi intihar edemez; bir uzvunu satamaz; hediye edemez; bedenini tıpsal deneyler ve operasyonlara konu edemez. Son üçünü hukukça önleme düzeylerine girişilebilir. Fakat bu kez de, bu üç olaya; akrabalık-dostluk-insanlık-bilim adına yapıldığı yanıtı verilecektir. O zaman sorun, hukuk ile ülkünün çatışması halini alır. Sorunun bu yönünü çözmek; hukukun gücü içinde değildir. görevi alanında değildir.

İntihara gelince: Bu psiko-sosyal ve ekonomik bir olaydır. Sorun bu alandaki önlemlerle, intiharı gereksiz kılma ile, bir ölçüde çözüme yoluna girer.

2. Kişinin, Bir Başkasının Beden Bütünlüğünü Bozması Olgusu

Bireysel kişilik hakkının önceliğinden, üstünlüğünden, kutsallığından doğan sonuçları araştırmamızı sürdürdüğümüz zaman, karşılaşacağımız ikinci aşama budur: insanın, bir başkasının beden

bütünlüğünü bozmağa cevazlı olamaması... Bunu bir başka deyimle söylersek, kural şöyle deyimlenir: İnsan öldürmeğe cevaz yoktur. Kişinin, bir başkasının beden bütünlüğünü bozan, onu yıkıp geçmesi düşünülemez. Bireysel kişilik hakkı varsa; ve bu hak bütün haklardan önce ise; bütün öteki haklara üstün ise, hatta, bu hak kutsal ise; bundan, bir teorik gerçek doğar: herhangi bir kişinin, her hangi bir kimseyi, her hangi bir nedenle öldürememesi...

Bizi bu sonuca vardiyan; «bireysel kişilik hakkı» denen olgudan kalkan tam, saf bir hukuk lojiğidir; bir teorik düşün geliştirmesidir.

Ama, hukukun, bir de «pozitif» yönü vardır. Dünyanın pozitif hukuk düzenlenine baktığımız zaman, bu konuda, adeta, kimi cevazlara varıldığı görülür. Hemen ekliyelimki; bu pozitif hukuk hiç bir üçüncü kişiye «bir başkasının beden bütünlüğüne karışabilirsin; onu bozabilirsin; bir başkasını öldürebilirsin» diyen bir kesinlik düzeyine çıkmaz. Bu pozitif düzenlemeler, kişiler arasındaki bireysel ve toplumsal ilişkiler arasına, kimi zamanlar, öyle hukuksal kurumları koyar ki; bu kurumlar bir üçüncü kişinin, başkasının beden bütünlüğünü bozan, hatta kökünden yıkan eyleminin mâzur görücü bir anlamı taşırlar. Bu hukuksal kurumlar dolayısı ile; o, önceki-üstün-kutsal bireysel hakkı olan «beden bütünlüğüne dokunulmazlık» hakkının bozulmasındaki ağırlık, hafiflemiş olur. Ceza hukuku terimleri ile söylemek gerekirse: Bu hukuksal kurumlar dolayısı ile; «öldürme» eyleminin ağırlığı gider: Ortaya «hafifletici nedenler» çıkmış olur. Yani, pozitif hukukta, beden bütünlüğüne dokunmayı, «cevaz» içinde görme eğilimi vardır.

Bu cevazları, kaldırmak, ya da en aza indirmek bilimin, politikasının yönetimin baş kaygısı olmalıdır. Bu o kadar kolay olmayacaktır. Ama yaşam hakkının önemi; bilimi-politikayı-yönetimi, yaşam hakkının sürekliliğini sağlama önlemlerini arayıp bulmaya itmektedir. Birinin (bir üçüncü kişinin) bir başka insansal varlığı yok etmesine karşı, bu cevazların içinde de önlemler, sınırlar düşünmek zorunu vardır. Devlet toplumu halinde yaşamının bir anlamı varsa; önceliği-üstünlüğü, kutsallığı, artık pek açık olarak algılanmış bulunan yaşam hakkını, bir başkasının yok etmesine yönelmiş her türden önlemi-sınırı koymada buluruz bu anlamı... Devletin temel rolü, bu anlamı, herkes için gerçekleştirmektir.

İşte, böyle bir açı içinden duruma baktığımız zaman, şöyle bir irdeleme yapmamız gerekir:

İnsan öldürme, bir grup olgusudur: Psikoloji sosyal psikoloji, sosyoloji ve ceza hukuku, insan öldürme denen olguyu, bir grubun olgusu olarak kabul eder; Şu anlamda ki: bir grup içinde, birinin, herhangi bir nedenle bir başkasının yaşamına son vermesi, grubun içinde bir olaydır; grubun içinde ortaya çıkmış olan bir anormalliğin sonucu bir olgudur. Bugün, insanın, doğuştan, «öldürgen» olarak doğacağı, ve bu nedenle, kendisinin, tüm yaşamı boyunca, kimi insanları, doğal olarak, doğasının bir dürtüsü sonucu -ve hatta gereği- olarak öldüreceği; bunun kaçınılmaz bir yazgı olduğu yargısına katılmak zorlaşmıştır. Bu nedenle, doğuştan suç işlemeğe istidatlı, olarak yer yüzüne gelmiş kimi insanların, doğadan gelen, önüne geçilmez dürtü sonucu, birilerinin yaşamına son vereceği ve o birilerinin de zorunlu olarak mağdur olacağı olasılığının var oluşunu, daha baştan kabul etmek, pek zorlaşmıştır. Artık bilinmektedir ki, birinin yaşamı hakkını yitirmesi, ve bir başkasının, bu eylemde eylemci durumuna düşüşü, grubun içindeki anormal bir «durum»dan çıkan, grup içinde, grupla ilgili bir sonuçtur, bir olgudur.

Ve, eğer, grup içinde, birinin, bir başkasını öldürmesi olgusu varsa, bilinmelidir ki, bu da, tek yönlü, tek çizgili açıklama ile değerlendirilebilecek bir basit olgu değildir; karmaşık bir olgudur. Bunun için de, psikolojik yönler vardır, sosyal etkenler vardır. Bütün bir karmaşık demet teşkil eden bu etmenlerin kimisinin önceliği, kimisinin soncalığı vardır. Kimisi başattır, kimisi ikincildir.

Bilimin ve devletin düzenleyici-uygulayıcı güçlerinin, olguya, bilimsel bir yaklaşım ile bakarak gerekli önlemleri alması gerekir.

Ve bir hukukçu için söylemesi zor da olsa, ceza hukuku önlemleri, bu konuda en son önlemlerden sayılmak gerekir.

Kimi pozitif hukuk kurallarının, kendisi karşısında edilgen kaldığı, kimilerinin de, adeta, cevazcı bir tavır takındığı bu, bir başkasının beden bütünlüğüne saldırı olgusunu, şöyle bir sıralama içinde inceleyebiliriz :

i. Nefsini Koruma Nedeni İle Öldürme Cevazı

Ceza yasaları, insan öldürmeğe en ağır zoryapımları (müeyyideleri) getirmiştir. Fakat, hemen arkasından, kimi durumları içinde, öldürmeyi, mazur görücü bir tavır da takınmıştır. Hiç olmazsa, o durumun insan öldürmesinin ağırlığını giderici bir hafifletici sayılmıştır. Nefsini koruma durumunu, bunlardan ilki sayılır.

Biz burada, nefsinin koruma nedeni ile insan öldürme cevazı karşısında çok uyanık olmak gerektiğini vurgulayacağız; bu cevazı, dar bir sınırlama içinde tutma zorununu, bir ilke olarak ileri süreceğiz.

Evet, bu cevaz olayında, çok dikkatli ve uyanık olmak gerekir. Nefsinin korumayı da, bir «bireysel hak» saymak olanağı vardır. Ama, bu hak dolayısı ile insan öldürmeğe cevaz vermeğe meyletme, bizi bir çıkmaza sokmaktadır. Bu çıkmaz, iki hak arasında bir çelişki olmasından doğmamaktadır. Daha doğrusu biz, iki hak arasında doğan çelişki dolayısı ile ortaya çıkan çıkmazdan söz edecek değiliz. Bu noktadaki hukuk görüşü kesin ve açıktır: Haklarını önceli -temeldekisi-üstünü ile ötekileri arasında bir çelişki olamaz. Böyle bir çelişkinin doğduğu sanıldığı an, öncel-temelsel-üstün olduğu kabul edilmiş olan, «hak» olarak «var olmakta» sürer; ona zıt olanlar şöyle dursun, ona koşutluğunu yitirenler, artık «hak» olarak «var olmak» lığını da yitirirler. Bir başka deyimle; çelişkili bir anlama, çelişkili bir durum doğmuş olursa bunlar «hak» alma niteliğini yirir. Belki burada, bu niteliği yitirenin hangisi olacağını-hele uygulama açısından- saptamada bir zorluk olabilir. Ama kuramsal açıdan, o kadar büyük bir zorluğumuz yoktur: önde olan, temelde olan, kaynakta olan, üstün olan, «hak» olarak sürer, sonra olan, düzeyde olan, ikincil olan «hak» olma niteliğini yitirir. Burada artık, «hak» deyimine ve kavramına layık bir durum da yoktur zaten... Temeldeki öncül bir melekeyi bozan; yani bir temel-öncül hakkı bozan; «hak» olarak nitelenemez artık...

Hakların arasındaki hiyerarşi konusu tartışılabilir. Ama, beden bütünlüğünü deyimleyen «yaşam hakkı»nın, önceliği-temelselliği, üstünlüğü, tartışılmaz. Öyelyse, yaşam hakkı ile karşılaşp, ona bir çelişki halinde ortaya çıkabilecek olan her durum, her olanak, her ayrıcalık, ikincildir. Ve bu niteliği ile, hiç olmazsa kuramsal olarak «hak» kategorileri içinde yer alamaz. «Nefsinin koruması»nın, bir hak olduğu ileri sürülebilir. Hatta bu, bizzat yaşam hakkının bir görünümünden ibaret sayılabilir. Fakat onun gerçekleştirilmesindeki bir eylem, bizatihi bir yaşam hakkını mahvediyorsa, bu eylem, yaşam hakkı ile eşit, ya da ona yönelik bir hak düzeyinde bir meleke sayılamaz. Bu nedenle, biz, burada, iki hak arasındaki bir çelişkiden doğan bir çıkmazdan söz etmiyoruz. Son kez bir «çünkü» daha diyerek, iki hak arasında bir çelişki olursa, «üstün olan yeğlenir, itibar kazanır». Ve yaşam hakkı, her haktan üstündür. Onunla, hiç bir husus çelişki haline gelemmez ve itibarda kalamaz.

Bizim söz konusu ettiğimiz çıkmaz, şundadır: Nefis korunmasını, açık bir hale değil de, daha yumuşak olarak «cevaz içre bir karşı eylem» saysak bile, gene de, nefis korunmasını açık-seçik olarak, sınırları belli olarak tanıma zorunluğundan gelen bir çıkmak içine gireriz: Nefis korumanın başladığını, bu nedenle, o andan başlayarak, karşı eylem cevazını başladığını kim belirleyecek? Eğer, nefis korumasının gerektirdiği karşı eyleme geçmezse, mağdur olacak olan kimse belirtecektir bunu. Fakat, o dramatik durum içinde, onun ussal ve ruhsal yetileri (melekeleri) o anın başladığını; sağlıklı bir tanıma (teşhis) -irdeleme-değerlendirme-karara ve yargıya varma süreci ile sağlıklı ve doğru olarak saptayabilecek midir? Büyük bir olasılıkla, o, o oranda, büyük bir histeriya içindedir: ussal yetilerin yitirildiği, işlemediği; ruhsal yetilerin karma karışıklığı içinde algılamamanın bozulduğu büyük bir korku ve paniklemedir bu... Yani, gözleme-irdeleme-karara varma-uygulama süreci, ussal bir süreç olmaktan çıkmıştır, ruhsal yapının yetilerinin de saptığı bir psikoza içine girilmiştir. Bu ne demektir: hiç gerekmediği, hiç gerekmiyeceği halde, karşı taraftakini öldürmeğe kadar giden sert bir karşı eylem tepkisine düşülmüş demektir; teorik olarak varlığı kabul edilmiş bulunan nefis koruma eyleminin cevaz boyutları bir histeriya ile aşılmış, bu kez, karşı tarafı mağdur duruma sokan bir öldürme olayına gidilmiş olur. Böylece, hemen tüme yakın olaylarda, teorik olarak nerede ise, bir «hak» düzeyine ve niteliğine çıkması önerilmekte olan «nefis koruma» nedeni, bir çok cinayetin mazeret «kulpu» olmaktan ileri öldürme-öldürülme olaylarını koğuşturmakla görevli olan kamu otoriteleri, bu cevazı, hukuksal nesnelliği, yanı sağlığı ile saptamaktan uzağa düşmüş olacaktırlar. Adaletin ibresi; sorunun üzündeki bu «sapma» öğeleri dolayısı ile, yargıcın nesnel denetiminden çıkacaktır; savcı ile savunma avukatı arasındaki söz ve tartışma «kolpo»larının belirleyeceği bir özel değerlendirme yönüne eğilecektir. Bir çok savcı «eline düşen, boynunu ipten kurtaramaz» denen bir ün'e kavuşmuştur. Bir çok savunma avukatı da «ipten adamı kurtarır» denen bir ün'ün sahibidir. Neden? Birisi, «öldürmede» bir nefis koruma meşruluğunun bulunmadığını; ötekisi de, o karşı tepki eyleminin tam bir nefis korunması meşruluğu içinde bulunduğunu bilimsel bir saptama olanağının bulunmadığı bu ortamlarda, söz kolpolarını, hukukun kendisini değil, spekülasyonunu egemen kılma becerilerine sahiptirler de ondan...

Özetle; nefis koruma nedeni ile birisinin yaşam hakkının yok edilmesine yönelik bir cevaz da: teorik bir çekicilik bulunsa da,

uygulamada bunun gerçek bir adalet verme istidadının pek az olduğu da, bir gerçektir. Özellikle böyle bir cevaz'ın koşullarının, ortamının ve de nedeninin varlığını, gerçekleşmiş bulunduğunu saptamaya, içine düşülmüş bulunan «histeria durumu» engeldir: insanı doğru eyleme götürecektir olan ussal ve ruhsal bir inme (felç) söz konusu olduğundan... Yani, yaşam hakkının ortadan kaldırılmasına bu konuda, bu şıkta, bu durumda bulunmak istenen «cevaz», bizi bu çıkmaza sokmaktadır.

Fakat, o zaman, bu konuda, cevazı kabul etmemeye meyledirsek, bu kez de, başka bir çıkmaza düşmeyecek miyiz? Şöyleki:

Nefsini koruma teorisine -iç güdüsüne- dayanarak bir karşı tepki eylemini red etme; insan oğlunu, kendisini bir başkasının «itlaf» etmesine göz yummaya sevk etme anlamına gelmeyecek midir? Demek ki, insan oğluna kimi çok üst (müteal) görüşler, felsefeler, olgunluklar telkin edeceğiz. Nefsini koruma söz konusu olsa bile, bu erek ile tepki eylemi niteliği kazanmış bile olsa, sizin yaşam hakkınızı yok etmeğe yönelmiş bile bulunsa, size saldıranın beden bütünlüğünü sizin yok etmeğe cevazınızı kullanmayınız, onun size saldırısına, onu öldürmek suretile karşı koymama erdemi gösteriniz, diyeceğiz.

Bunun, o sözünü ettiğimiz histeriya içinde ne derece geçerli olacağını bir yana koyalım; bu tavır, acaba tutarlı bir davranış olur mü? Çünkü böyle bir telkin, böyle bir eğilim, böyle bir erdemlik, böyle bir bilgelik, insan yaşamına kastetmede bir girişim gösterecek olan o üçüncü kişilere baştan bir prim vermek olmaz mı? «Sen öldürme eylemini başlat ve tamamla. Karşıdakileri biz olgun, erdemli, bilge yetiştiriyoruz. Nefsini koruma nedeni ile de olsa, sana bireysel olarak direnmeyecektir; biz de toplum olarak ona «direnme ve karşı gelip seni öldürme cevazı vermiyeceğiz» diyen bir zihniyet, sonunda, kendisi de cezalanacak olsa bile, bu «idam»dan hafif bir ceza olabileceğinden, öldürme girişimcisine bu prim olmaz mı? Çünkü, bu saldırganın eyleminden mağdur olacak olana, baştan, nefis koruması hakkını tanımış olsa idik, bu, saldırının girişkenini caydırıcı bir önlem görevi görmez mi idi?

Görülüyor ki; nefis koruma gereği ile, bir saldırıya bir karşı tepki eylemi halinde öldürme cevazı konusu, hangi yönden bakılırsa, kimi çıkmazları olan bir konudur.

Biz bu konuda, ancak, şunu söylemenin olanak içinde olduğunu, sanıyoruz: konunun bir psikoza ulaşan yönünden gelen zorluğu unutmadan şunu söyleyebiliriz: Nefsini koruma cevazı, türlü

zorunlarla, pozitif hukuk değeri olma düzeyine çıkmıştır zaten. Bu durumda, buna eklenebilecek olan ancak, olan bir sınır ilkesidir: karşı tepki eylemini göstermediği takdirde, kendi yaşamının, muhakkak ortadan kalkacağını kesinleştiren bir «vahamet» bulunması «salt bir vahamet» bulunması halidir, bu dar sınır... Ama, hemen ekliyelim ki; bu «salt vahameti» takdir etmekte, yukarda anlattığımız «histeriya» durumu, gene, etkisini sürdürecektir.

Bu durumda, biz, şunu önereceğiz, biraz düş, biraz ülkü olarak: Toplum, çok yönlü görevleri demeti ile —o insanı bile değiştirecek sosyo-kültürel ve ekonomik gelişme-geliştirme önlemlerinden kurulu çok yönlü görevler demeti ile— öyle örgütlenmeli ki; hiç kimsenin, nefsinin koruma zorunu ile bile, başkasını öldürme olgusuna yer kalmasın insanı, bir başkasına saldırmaya iten her türden etmeni ortadan kaldıracak, dolayısı ile, nefsinin koruma ereği ile, karşı tepki eylemine gerek bırakmayacak bir dünya kurmak yolu kapalı değildir.

ii. Tahrik Edilme, Öfkeye Kapılma Nedeni İle Cevaz Tanınabilmesi Olgusu

Kendi nefsinin koruma nedeni ile bu üçüncü kişiyi-yani saldırganı-öldürmeye cevaz aramanın altında, kendi beden bütünlüğünün biyolojik-maddesel yönünü koruma içgüdüğü yatar.

Söz konusu olan bütünlüğün, bir de, iç yapısı, ruhsal yönü vardır. Fiziksel yapının tümlüğünün, bir noksana uğramaması ne kadar söz konusu ise; toplum yaşamında, hele kimi zamanlarda -ruhsal yapının, manevi-moral değerlerle oluşan tümlüğünün de bir noksana uğramaması, korunmuş kalması, dokunulmaz kalması, o denli söz konusudur. Yalnız, bir özellik vardır burada «kişiliğimizin» manevi-moral değerlerle oluşan yönüne üçüncü kişinin saldırısı, beden bütünlüğünde uzvi bir eksilmeye yol açmaz; ancak, ruhsal dengede bir bozukluk yaratır. Bunu da, geniş ve gerçek anlamı ile, beden bütünlüğüne, dıştan bir etkileme ile getirilmiş olan bir arıza, ve dolayısı ile bir noksan saymak gerekir. Buradaki noksan deyimi, iç ve dış organlarda bir eksiklik anlamında değildir; kişinin bireysel bütünlüğünün fonksiyonel (işlevsel) tümlüğünde bir noksan, bir eksilme anlamındadır.

Beden bütünlüğü içinde söz konusu olan ruhsal denge, manevi, moral değerlere; toplumdaki ve bireysel doğılardan gelen elementlerle oluşan kişiliğe ait ussal ve ruhsal örgütlere; üçüncü kişinin, küçük düşürücü red edici-yadsıyıcı-alçaltıcı saldırıları ile bozulur. Ki-

şi, manevi-entellektüel-moral değerlerine; kişiliğini ören ussal ve ruhsal örgüsünün bir ögesine, ya da tümüne yapılan bu saldırı ile, kendisini horlanmış, küçültülmüş, aşağılanmış onur kırıklığına uğratılmış görür. İç salgı bezlerinden, bilinç ve bilinçaltı dünyasını etkileyen fişkırp biyo-şimik, psiko-şimik bir olgu süreci altına girer; ve böylece alışlagelmiş (yani normal sayılan) ilişkiler teşkil eden tavrını belirleyen dengeli durumunu yitirir. Kişiliği kırılmıştır, örselenmiştir; doğa-toplum-ve «kendi bireyi» içindeki «tavırında, o ana kadar gözükedurmakta olan «oran»ları kontrol (denetim) altında tutan gücü de kırılmıştır. Uğradığı biyo-şimik, psiko-şimik süreç, «tahrik edilmişlik» doğurmuştur; «öfke» yi yaratmıştır. Kişi, böylece, bilinçli ussal tavırdan, sert, birden patlayan denetim dışı tavır içine düşmüş olur. Ve, üçüncü kişiyi öldürebilir; onun beden bütünlüğünü bozucu bir eylemin uygulayıcısı olur. Ve hatta, böylece, kendi nefsinde bir «ödün» e kavuşarak; bir «telafi» ye ulaşarak, geçici bir huzura da varır; yada pişmanlığa düşer.

Bu karmaşıklığın, denge dışılığın bir özeti varsa, o da şudur: bütünlüğümüze dahil ussal-ruhsal varlığımızdaki oranlar dengemizi bozan saldırıya uğramışızdır; ya da, içtenlikle buna inanmaktayızdır. Bu, insanı, denge dışı bir eyleme iter. Sonuç; bir üçüncü kişinin beden bütünlüğünü bozmadır. Pozitif hukuk ve uygulaması, bunda, «tahrik denen bir durumu görebilir; olaya, tahrik ve öfkeye kapılma nedeni ile hafifletici, hatta cevaz verici bir yaklaşım ile bakabilir.

Biz, hareket noktamız olan genel konuya gerçekten varmış isek, ussal ve ruhsal dengenin böylece bozulması durumlarında bile, bir öldürme cevazı görememe düşüncemizi sürdürmeliyiz. Burada, şu ön yargıdan, daha doğrusu durum saptayan değerlendirmeden işe başlıyoruz: Bireyin kişiliği, onun onuru, öyle yüce bir yerdedir ki; öyle değerli öğelerle örülmüştür ki; dışardan gelen hiç bir hakaretçi-küçültücü eylem, tavır, onu örseliyemez, düşüremez, bir eksilmeye uğratamaz. Bu nedenle bu küçültme, alçaltma, örselemenin telafisi olmak üzere, sözde hakaret ve onursuzlaştırmaların mağduruna, «öldürme cevazı» vermeğe gerek kalmaz. Yeter ki birey ve toplumu, buna sahiden inansın; ve, bu inancın gerektirdiği bir eğitimi, toplumsal kurumlaşmayı verebilsin. Bir başka deyimle; hiç bir küçültme, hiç bir hakaret, ona uğramış gibi gözüken bireyin insanlık onurunu, toplumsal onurunu, sahip olduğu yüce değerleri, gölgelemeye yetmez. İnsan, bireysel ve toplumsal onuru ile, o kadar yücedir ki; bir üçüncü kişinin hiç bir kötü eylemi, bu onurun eteklerini bile çamurlayamaz. Onun için,

sözde, kırıcı, örseleyici, küçültücü eylemlerin muhatabı olmuş olan bireyin, öfke ve tahrik mâzeretine sığınarak, bir karşı tepki ile, hakaretçi saydığı kişinin beden bütünlüğünü yıkma cevazı kazandığı ileri sürülemez. Yukarda anlatmağa uğraştık, hakaretin, alçaltıcı eylemin içine düşen ussal ve ruhsal varlık da bir biyo-şimik, biyo-psikolojik sürecin içine giriyor. Tavırları, bilinçsel bir denetim alanından çıkıyor; denge ve uyumlu boyut oranlarını yitiriyor. Uğradığı tahrik ile, öyle bir ruhsal kabarmaya-öfkeye uğruyorki, adeta, kendi eylemlerinin sahibi olmaktan çıkıyor. Bu bakımdan, eylemlerinin sorumluluğundan da düşüyor.

İşte, bu noktada bile diyoruz ki; bireysel kişiliğin değeri, ona öyle bir dokunulmazlık getiriyor ki, onun beden bütünlüğünü yıkmaya yönelmiş hiç bir eylem, cevaz içre sayılamaz oluyor.

Bu cevazsızlığın bir soyutlama olmaktan çıkıp, insanlık ülküsüne ve uygarlığına denk bir geçerlilik kazanması için, insanın ve toplumunun yeniden kurulması gerekir. İnsanın uğradığı tahrik, kendisinde öyle bir karşı tepki eylemi (öfke eylemi) dürtüsü teşkil edebilir ki; insanın kendini denetim yetenekleri, bu dürtü karşısında yetersizleşmeğe yönelebilir. İşte, bu noktada diyoruz ki; bu yetersizleşmeğe direnme gücü verilebilir insana.. İnsanın, hiç bir koşul altında kendini yitirmemesi; yitirebilecek istidatta olanların da, bir karşı tepki eylemine geçemeyecekleri bir ortam içinde yaşamlarını sürdürmelerinin sağlanması; insanı ve toplumu eğitmek, yani insanı ve toplumu, bilimin aracılığı ile yeniden üstün bir düzeyde kurmak demektir. Bu, olabilir bir şeydir; olacak olan bir şeydir. Bu «şey»in içinde, bireyin, bir sürü biyolojik-psikolojik sağlığı sorunu yatar; bireysel ve toplumsal yaşam düzeni sorunudur. İnsanın ve toplumun görevi, kendilerini çeviren ve kapsayan bütün sorunları çözmedir; kendilerini, kendilerine yakışmayan tahrik ve öfkelerle insansal varlığın yaşamının öncelliği-ilkliği-kutsallığı kuralını çiğneyen olmaktan kurtarmaktır. Onun için, söz konusu olan cevazı red edip, sonra gereken önlemleri almak gerekir.

iii. Namusunu Temizleme Nedeni İle Verilen Cevaz Sorunu

Çağdaş kültüre en yakın bulunan ülkelerde, hatta bu çağdaş kültürü yaratma işine çok ve değerli katkıları olan ülkelerde bile, «namus» nedenine dayalı eylemler görülmektedir. Kimisi, yakınlarının, ya da yakın saydığı komsuların bir eyleminden, derin bir iç üzüntüsüne kapılır, ya da, ağır bir utanç duygusuna kapılır.

Üzüntünün verdiği bireysel bir ruh yıkıntısına, ya da, utancın verdiği bir sosyal baskı ağırlığına dayanamaz. Ruhunda bir «telafi»ye gereksinme duyar; toplumdaki, «aklanma» anlamına gelebilecek bir bağışlama bekler, Bunları elde etmesi için, toplumun değerli sayacağı bir «jest» te, bir eylemde bulunması gerekir. Ruhta gereksinmesi duyulan içe dönük bireysel bir eylemdir kendini öldürmek... Toplumdan aklanma dileğini yansıtan bağışlanmayı verecek en değerli eylem de, kendi üzerine toplumun ağır baskısını koyanı, koyanları,— bir başka deyimle, kendisini toplumun değer yargılarına göre lekelemiş, kirletmiş olanların-bu çirkin eylemlerini yanlarına koymayıp öldürmek... Bu iki eylem, aynı zamanda, toplum için de bir telafidir, bir aklanma dır. Adeta, toplum, bu telafiye kavuşmak için, yakınının eylemi ile kirlenmiş-lekeelenmiş olanın, kendini öldürmesini; kendisini bu utanılacak duruma sokmuş olanı da öldürmesini ister.

Bu durum, toplumun eskil gelenekler toplumuna yakınlık derecesine göre, daha kesin, daha yoğun olur.

Toplum, bir yakınının, ya da yakını saydığı bir kimsenin, toplumun o düzeyindeki değer yargılarına göre çirkin-ayıp-onur ve namus giderici eylemi ile bozulan ruhsal ve toplumsal denge için gerekli telafi ve aklanma eylemine girişeni, ayrıca, öyle değerlendirir ki, ona artık, sempati ile, imrenmeli ve tasvip edici bir hayranlıkla bakar.

İşte kanımıza göre, bu sempati-tasvip-hayranlık, sosyal bir içerik kazanarak, hukuksal değerlendirme alanına da yansır. Bu yansıma, üzerine sürülmüş lekeyi silmenin en kökten eylemi olan «çirkin eylemin sahip ve sahiplerini öldürme cevazı»na dönüşür.

Bireysel ve sosyal ahlakın, çağdaş kültür toplumlarında kazandığı gerçekçi-doğaya uygunluğu dolayısı ile-bilimsel içerik açısından, böyle bir cevaz, gittikçe anlamını yitirmektedir. Namusunu temizleme eylemleri, çağımızın pek gelişmiş bireysel ve toplumsal anlayışları karşısında, ilkel kalmıştır artık...

Çağdaş kültür toplumlarında bireysel ve toplumsal ahlakın temeli, «sorumluluk»ta yatmaktadır: Bireyin kendine karşı sorumluluğu; topluma karşı sorumluluğu... Bireyin, bir iç sorumluluk düşünüy (idée'si) dolayısı ile kendini anlaması-tartması-değerlendirmesi; bu değerler gerektirdiği tavırlar-tutumlar-davranışlardan oluşmuş bir «durum» içinde yaşaması... Bireyin, dışa yönelik bir sorumluluk düşünüy dolayısı ile de, sosyal çevresinin anlaması-

tatması- değerlendirmesi; çevre ile bu değer gerektiği davranışlarla oluşan bir ilişkiler demeti kurması...

Bugün, şu çok kesindir ki: Bireyin bir iç sorumluluk düşün'ü ile kendini anlamının istilzamları içinde, en yakınının bir eyleminden dolayı, kendisini feda etmesini isteyen bir «talep» yoktur. Böyle olduğu gibi; topluma karşı olan sorumluluk dolayısı ile, bu yakının eyleminden dolayı, o yakını yok etmesini isteyen bir «talep»te yoktur. Bireyin kendine karşı sorumluluğu düşün'ü, kendine karşı dürüst olması vicdanında ve ahlakında olması ile gerçekler; bizzat kendisi ile böyle iç ilişki kurması ile; böyle bir durum içinde olması ile gerçekleşir. Bireyin topluma karşı sorumluluğu Düşün'ü de, çevresine ve topluma karşı dürüst olması vicdanında ve ahlakında olmasıdır. Peki, bu «dürüstlük» nedir arayacak olursak, şunu söyleyebiliriz ki: sözcük kendi kendini yeterince anlatmaktadır. Ama, ona muhakkak kesin bir içerik vermek istersek «başkasının ve toplumun bir durumunu (situation'unu) aleyhte bozan bir yarar elde etmeği red etmek» diyebiliriz. Böyle bir «dürüstlük» anlayışı, bireysel ve toplumsal ahlak olarak, başkasının ve toplumun sırtından bir yarar elde etmeyi red ettiği gibi; onların da, sizin üzerinizden bir telafi, bir ödün, bir istek dilenmesini de red eder. Böyle olunca, dürüstlük kuralı; daha doğrusu dolayısı ile, kendinize bir telafi elde etmek için kendinizi feda edemezsiniz; toplum da, kendisinin bir telafi elde etmesi için, sizden, o eylem sahibini sizin feda etmenizi istiyemez.

Bir başka deyimle söylemek gerekirse: bir yakının, yada yakın sayılan birinin bir eylemini çirkin-ayıp-ahlak dışı-namus dışı saysak bile, o eylem, bu niteliği ile sahibinin dışındaki hiç kimseyi etkilemez, enfekte etmez, lekelemez, kirletmez, onursuzlaştırır, değersizleştirmez. Hiç kimsede bir mânevi-moral değer eksikliği yaratmaz. Bu olumsuz sonuçları, toplum üzerinde de yaratmaz. Onun için, ne siz kendinizden, ne de toplum sizden bir «telafi» jesti, eylemi istiyebilir ve sizi böyle bir eyleme itebilir; ve ne de, böyle bir teaafi eyleminize bir «cevaz» tanıyabilir. Yakın sayılan birinin ayıp-çirkin-ahlak dışı-namus dışı diye nitelenerek mekruh sayılacak bir eylemi; insanın insanlık değeri, toplumun toplum onuru üzerinde bir eksilme yaratmaz. Bu eksilmeyi gidermeğe yönelik bir öldürme cevazı doğurmaz.

iv. Kan Davası İle Öldürme Sorunu ve Buna Karşı Önlemler

Kan davası nedeni ile beden bütünlüğüne saldırı, bu olayın kendisi, bir «gurup olayı»dır. Modern toplumlardan, yapısı ilkel,

kültürü kapalı toplumlara doğru gittikçe bir gurup olayı olarak, kan davası denen sosyal olguya, rastlanır; bu rastlantı genelleşir.

Kan davası nedeni ile, ya da yolu ile öldürme, bireysel bir olay değildir. Bunda, birey olarak ele alınan kişinin, şimdiye kadar saydığımız nedenlerden herhangi biri ile bir üçüncü kişiyi öldürmesi, yoktur. Olay, kimi kez, hatta birçok kez, bir bireyin, başka bir bireyin beden bütünlüğüne, can güvenliğine, yaşam hakkına saldırması gibi gözükabilir. Fakat olay aslında, gurupsal niteliktedir. Daha doğrusu, aile-klan-aşireti gibi otarşik bir gurubun, gene aynı düzeyde ve yapıda bir guruba karşı olan bir eylemidir. Bu eylemin altında, her hangi bir zamanda, herhangi bir nedenle, hatta bir kaza, bir rastlantı olarak, bireyden bireye bir eylem-öldürme, daha doğrusu ölüme sebep olma olayı-yatabilir. Fakat otarşik gurup, olayın bu niteliğini unuttur. İlkel bir kültürün dürtüsü ile, oç alma psiko-sosyal durumu öne geçer. Bu ilkel saik te, bireysel çerçevesini hemen aşarak, hatta kırarak, bireylerin mensup olduğu grupların birbiri karşısında kendilerini koruması devinimine dönüşür: Yurt savunması yapan bir gurubun bireylerinin, karşılardaki düşman gurubun bireylerini öldürerek, kendi guruplarının nefsinin korumaları gibi...

Yurt savunması nedeni ile öldürme konusuna, ayrı bir başlık altında değinmek gerekir. Kan davası altında gözükken olayın, bir gurup olgusu niteliğini belirtmeğe yardımcı olmak üzere, bu konu üzerinde şimdiden şunu söyleyebiliriz:

Bugün, yurt savunması için, örgütlü devlet kuvvetleri mensuplarının, düşman bir devletin örgütlü kuvvet mensuplarının öldürebilmeleri, ciddi, kesin bir durumdur. Bu konudaki tartışma, henüz çözülememiştir. Tartışmanın bir yanında; yurtseverlek duygusu, bir ulusal birimin üyeliği gururu, toplumsal yararını sağlama gibi görüşler yer almaktadır. Tartışmanın öbür yanında da, evrensel insanlık değerleri, bundan sızan barışın erdemleri görüşleri yatmaktadır. Yani, savaş, savaşın gerekliliği ya da gereksizliği konusundaki yargılar, henüz, birbirine koşut değildir. Belki, dünya gelişmesinin bugünkü evresinde, üzerinde en çok birleşildiği gözükken üstün düşün şudur: «Bir saldırıya karşı yurt savunması savaşı, meşrudur. Devletinize saldıran, bu nedenle «düşman» olduğunu kendisi belirten ve açıklayan bir devlet artaya çıkarsa; sizin örgütlü kuvvet mensuplarınızın, onun örgütlü kuvvet mensuplarını bertaraf etmek için savaşması bu arada zorunlu olarak öldürmesi-bir kutsal ödev sayılmaktadır.

İşte, bu kanı, bu görüş, öldürmeyi, yurt savunmasının, yani ulusca nefis korunmasının zorunlu bir işlevi, kutsal bir görevi sayar.

Ve işte, aile-klan-aşiret gibi küçük otarşik gurup mensuplarının; öteki aile-klan- aşiret mensuplarını, kan davası sosyal biçimine uygun olarak öldürmesi de, böyle bir nefis korunması işlevi (gurubun nefsinin korunması işleri) sayılır; böyle kutsal bir ödev sayılır.

Bu kanı, sosyal açıdan gelişme evrelerinde geri kalmış toplumlarda, hala ve özellikle geçerlidir. Bunların ekonomileri-sosyal ilişkileri, kültürel kurumları, kapalı toplum yapısındadır. Bu otarşik durumları, onlarda -alınan-saldırgan bir bileşik gurup onuru ve yararı yaratır. Guruplarının dışı, «düşman birim»lerdir. Onların karşısında, saldırıya dönüşmesi çok kolay olan bir nefis korunması görevi-ödevi ile doludurlar. Bu içgüdü, ayrıca, bir «onur» belkemiği üzerindedir. Bu onurun gereği, düşman aileye saldırmazlar ise, kan davası içinde, kendileri için doğduğunu kabul ettikleri «hak»kı, bizzat koparıp almazlarsa, onurlarını kırılmış, güvenlerini bozulmuş sanırlar.

Bu toplumlarda, savunma duygusu öyle yoğundur ki; aile-aşiret mensuplarından birine yapılmış bir saldırı, aile-aşiret gurubunun kendisine yapılmış sayılır. Bu nedenle, ailenin-aşiretin korunması, cümlesinden olmak üzere, saldırma karşı taraftan (düşman taraftan) birilerini öldürmek sosyal açıdan kutsal ve onurlu bir eylem, hatta bir ödev, hatta ve hatta, örgütlenip programlaştırılması gereken bir gurup görevi haline girer.

Bir sosyal ilkel yapı sürdükçe; onun, ilkel kültürü-ilkel duygusallığı-ilkel prestij inancı da sürer. Ve bütün bunlara bağlı olan, bir insanın beden bütünlüğünü kökünden yıkma olgusuna cevaz-cevaz ne demek, öldürme tutkusu da sürer. Burada söz konusu olan cevaz, örgütlü bir toplumun pozitif cevazı değildir, otarşik kapalı kültür gurubunun sosyal cevazıdır.

Ve bu sosyal cevaz: kimi yönleri ile daha doğrusu kimi guruplar ile kapalı toplum ve kapalı kültür çemberini aşmış toplumlarda da, hala, sürmektedir.

Burada, devletçe ve pozitif hukukça düzenli bir cevaz söz konusu olmadığına göre, devletçe, kan gütme olgusuna karşı önlemleri düşünmeğe başlamak gerekir. Biz, bireysel, yada grupsal namusunu, onurunu lekelenmiş sayıp, bundan kendini temizleme

eylemi olarak öldürmelere, olumlu bir tavır takınmadık: Öfke ve tahrik gibi psikolojik itilerin etkisi ile öldürmelere de bir cevaz tanımaya yanında olmadık. Hatta, nefsinin koruma nedeni ile dahi olsa, genel olarak, «yaşam hakkı»nı yıkmayı mâzur görücü bir yaklaşımı benimsemedik. Onun için, aile-klan-aşiret gibi otarşik guruplardan gelip, sosyo-ekonomik ve kültürel açılardan «açık toplum»a doğru gelişmekte olan toplumların kimi kesitlerinde de hala süren değerlere ve bu değerlerin yarattığı kan davası gütmeye nedeni ile olan öldürmelere verilen sosyal cevaza, elbette itibar etmiyeceğiz. Buna, zaten resmî bir cevaz tanımamış olan, tanıyamıyacak olan devlete, bu konuda düşen önlemleri aramaya girişeceğiz.

Burada, önce, vaktile uygulanmış olan bir önleme dokunmak gerekir: Öldüreni; onu, öldürmeğe azmettiren, tahrik edeni; öldürülenin gurubundan olup, karşı guruptan birini öldürmeğe geçeceğine dair, hakkında kuvvetli emareler bulunan ve hatta onun yakınlarını 500 kilometre öteye sürmek...

Bu önlemin boşunluğu, ilkelliği ve önlemden çok bir ceza teşkil edişi, üstelik te, bu cezanın da, ceza ilkesine aykırılığı, ilk bakışta anlaşılır: Bir kez, 500 kilometrelik bir uzaklık; gurubuna karşı ekonomik-sosyal-kültürel bir «nefis koruma» görevini yerine getirmek isteyene, ve ayrıca, gurubun ve kendisinin öcünü almak tutkusu ile dolu birisine, bugün de, dün de aşılmaz bir uzaklık değildir. Yok, burada, ilgiliyi bir uzaklığa atarak, «öldürme» eylemini fiziksel bir olanaksızlığa uğratmak onun değil de; onu, değişik bir sosyo psikolojik yapı içinde, kan davası yolu ile öldürmeğe götüren «saik»lerden uzak tutarak, bu ilkel eylemden de uzak tutmak, onu düşünmez kılmak düşünülüyor, denecek ise, bu 500 kilometre ölçütü, anlamsız, hatta yanıltıcı olabilir. Çünkü, yönetim, burada, sosyo-ekonomik, dolayısı ile sosyo-psikolojik ortam değişikliği aramaktan çok-çünkü bu oldukça zordur-500 kilometreyi arayarak, önlem konusu olan kişi ve aileyi, oraya göndermeğe halkar-çünkü 500 kilometreyi saptamak, çok kolaydır-sonra, bir kişiyi-aileyi-aşireti, bulunduğu bir yerden, kendi iradeleri dışında, ve aynı zamanda bununla birlikte, daha üstün bir yaşam olanağı sağlama nedeni dışında (yani, genel bir yerleştirme politikası dışında) bir nedenle yerinden, yurdundan, yerleşmiş ekonomik-sosyal-bireysel çevresinden etmek, bir sürgündür. Bir suçluluğun «fer'î» cezası olmak ve «aslî» cezayı veren yargıç tarafından verilme niteliği bulunmamak üzere yapılan bu işlem, bir zulüm olur. Yerleşmek-bir yerde kalmak-bir yerden gitmek- ikamet etmek-

gezmek haklarına da aykırıdır; istediği yerde istediği işte, istediği kadar çalışmak hakkına da terstir. Ve en sonunda, «cezaların bireyselliği ilkesi» ne de sığmaz. Ve bu son nedenle, Anayasa Mahkemesince de, bu hüküm, bozulmuştur. Ayrıca, ilgili bireyi-aileyi-aşireti, kan davası olgusunu yaratan olayın çıktığı yerden, şu kadar uzağa sürmek, bu nedenle öldürmeğe karşı, ciddî bir önlem de değildir: Bireyin kendisi, — o otarşik guruptan eylemi yapmağa azmetmiş, ya da ettirilmiş birisi — kaçar, ve eylemini gene yapar.

Onun için; zaten pozitif olarak cevaz veremediğimiz, ama sosyal bir olgu olarak, ilkel yapıdaki çevrelerde sosyal bir cevaza da kavuşmuş olan «kan davası nedeni ile öldürme»ye, daha ciddi önlemler düşünmeliyiz.

Yüzeysel gözükmesine karşın, ilk ve doğrudan önlem, özellikle o bölgede, önleyici kolluk rejimi ile, koğuşturucu kolluk rejimini iyi kurup iyi işletmektir. Ondan sonra, daha doğrusu aynı zamanda, temel deki önlemlere eğilmek ve yönelmek gerekir. Bunlarda: İnsan hakları ile toplum haklarını ve huzurunu iyi bir uyumlaştırmaya ulaştıran iyi bir yerleştirme politikası bulmaktır; birey-aile-klan-aşiret gurupları üstündeki otarşik gurup ilkel kültürünün, yaşam biçiminin değer ve kurumların açık toplum kültürüne ve yaşam biçimine doğru değiştirmeğe yönelik bir modernleştirmeğe yönelik bir modernleşmeğe kalkmaktır.

Modern kültür, elbet, ayrımlı bir sosyo-ekonomik olgunun ürünüdür. Toplumsal değişmeyi, böyle bir ürünü, verecek yöne çevirmelidir. Yapılarla değerlerin birbirlerini geliştireceği bir karşılıklı etkileşimin, «modern açık toplum yaratma süreci»ni doğurmasına yönelik önlemleri aramalıdır.

v. Bir Yaşamın Suç Olarak Belirlenmediği Bir Eylemin, Beden Bütünlüğünü Bozması Olgusuna Cevaz Sorunu

Kişi, üç süjeye karşı korunacaktır. Bireyin beden bütünlüğü; kendisine karşı, topluma-devlete karşı korunacaktır.

Bireyin, üçüncü kişilere karşı korunması; üçüncü kişilerin, bireyin beden bütünlüğünü bozma istidadında olan eylemlerini, ceza yasaları ile «yasak eylem» kılmayı gerektirir. Bu konuda, bizim takındığımız tavır, çok açıktır; üçüncü kişiden çıkıp, bireyin beden bütünlüğünü bozucu her eylem, «suç»tur. Bu eylemlerin hiçbirine, temelde cevaz verilemez. Bu eylemler, «suç» olmalarını sürdürürler. Ceza yasaları ile karşılıklarına cezalar yazılarak bireyin beden

bütünlüğü, üçüncü kişilerin eylemlerine (saldırı eylemlerine) karşı korunmuş olur.

Fakat, kimi zamanlarda kimi toplumlarda, gene üçüncü kişilerden çıkıp bireyin beden bütünlüğünü etkileyen kimi eylemler olur ki, bunları, ceza yasaları «suç» olarak gösterememiştir; karşılıklarına da «ceza»sını koyamamıştır.

Acaba, yasada «suç» olarak nitelenememiş olan; bu nedenle, «ceza» zoryapımına (müeyyidesine) bağlanamamış olan, bir eylem, «suç olma ve cezaya çarpma» durumundan kurtulup, bir «cevaz»a mı kavuşmuş oluyor?

Bir başka anlatımla; hukukta, kanunsuz suç ve ceza olamazdı. Üçüncü kişilere karşı, bireyin beden bütünlüğünü korumak için, beden bütünlüğünü bozmağa yönelecek tüm eylemlerin, yasada açıkca «suç» olarak gösterilmesi, ve karşısında da «ceza»sının belirtilmesi gerekirdi. Ama, bu ilkelere karşın, öldürmeğe kadar gitmese de, bireyin beden bütünlüğünü gene de bozan, ama yasada suç niteliği ve ceza derecesi gösterilememiş olan bir eylem; yasada açıkca belirtilmedi diye, bu nedenle «kanunsuz suç ve ceza olamaz» ilkesi kapsamına giremedi diye, şimdi, bir «cevaz»mı kazanmış oluyor?

Kimi hukuk teorileri, buna, «hayır» diyorlar. Onlara göre, zaten, bir eylemin «suç» sayılabilmesi için, muhakkak yasada sayılmış olması da, eskimiş bir görüştür.

Ama, kimi hukuk teorilerinin bu görüşü de, klasik görüş sahipleri tarafından eleştirilmektedir: Onlara göre, suçlar ve cezaları, yasalarda açıkca belirtilmezse, bu «adaleti», öznelliğe (sübjektiviteye) götürür.

Klasik görüş ile, onu aşan görüş arasındaki bu durumu, daha fazla kurcalamayacağız. Yalnızca, klasik görüş tarafından yapılp, bizim, yukarda bir tümce içinde özetlediğimiz ciddi eleştiri ortada durduğu halde bile, kimi teorilerin kabul ettirdikleri kimi uygulamacıların da benimsediği ve uyguladığı görüşün çekiciliğini kabul ettiğimizi belirteceğiz: Yaşam hakkını deyimleyen beden bütünlüğüne duyulan üstün ilgi ve saygı sonucu şu görüş belirginlik kazanmıştır: Yasada, «suç» olarak gösterilmemiş te olsa, beden bütünlüğüne bir noksan getirecek olan, getirmiş olan eylemlere, ceza verilemez. Yasada suç niteliği ve ceza ölçüsü yazılı olmasa da, her hangi bir kişinin maddî-manevi varlığına zarar getiren «her eylem», bu kez, «yargıç» tarafından değerlendirilerek, cezaya

çarpıtılır. (Uygulamada iki yıl ceza verilmiştir) Keza, bir kişinin maddi-manevi varlığına zarar gelmemesi için yasa tarafından buyurulmuş görevleri yerine getirmeme eylemlerine de, gene yargıç, bir değerlendirme yaparak, ceza verebilir (uygulamada, gene iki yıl hapis cevazı verilir).

Böylece, «öldürülemezlik» kuralı karşısında bir üçüncü kişinin, bir bireyin beden bütünlüğünü bozabilmesine cevaz gibi gözüken hususların, gerçekte bir cevaz teşkil edemeyeceği düşünülür, bir genişlik kazanmış oluyor.