

MONTESQUIEU VE KANUNLARIN RUHU

(Hukuk Sosyolojisi Açısından Bir Değerlendirme)

Doç. Dr. Ülker Gürkan

A) YAŞAMI VE KİMLİĞİ

Charles-Louis de Secondat Baron de Montesquien XVIII. yüzyıl Aydınlanma Çağının en ilgi çeken düşünürlerinden birisidir. Soylu bir aileden gelen Montesquieu, 1689 yılında Bordeaux yakınlarındaki de la Brede'de doğmuştur. Bordeaux Üniversitesini 1707 yılında bitirerek avukatlığa başlayan düşünüre, 1706 yılında ölen amcası baronluk ünvanını, malını ve mahkeme başkanlığını miras olarak bırakmıştır. Malî sorunları kalmayan ve doğa bilimlerine olan merakı hukuka gelebe çalan Montesquieu, Bordeaux Bilimler Akademisine katılarak anatomi, fizik, fizyoloji gibi doğa bilimlerine eğilmiş, denemeler kaleme almıştır. 1721 yılında, bir anlamda "Kanunların Ruhu" adlı eserinin temelini oluşturan "Lettres Persanes"i (Iran Mektupları) yayınlamış ve büyük bir ün kazanmıştır.

Montesquieu 1726 yılında Paris Akademisine katılmış ve tamamlanması yirmi yılı aşacak olan Kanunların Ruhu (Esprit de Loi) adlı eserini yazmağa koyulmuştur. Onu 1720-1731 yılları arasında Kanunların Ruhu için gerekli olan malzemeleri sağlayan seyahatlerinde görüyoruz: Avusturya, İtalya, İsviçre, Almanya ve Hollanda'ya giden düşünür buralarda da boş durmuyor, ünlü gözlemlerini sürdürüyor. "Yolculuklar" adlı eserinde belirttiği üzere Venedik'te camın ve aynanın yapılmasını izliyor; Vezüv yanardağının kraterine gidiyor; Harz maden ocaklarını dolaşiyor. 1729 da siyasal kurumlarını incelemek üzere gittiği İngiltere'de Parlamento'yu ziyaret ediyor, ünlü İngiliz devlet ve bilim adamlarıyla yakın ilişkiler kuruyor.

Fransa'ya 1721 yılında dönen düşünür, üç yıl sonra 1734 de "Considerations Sur le Causes de la Grandeurs des Romains et de

leur Decadance" (Romalıların Yükseliş ve Batışları) adlı eserini yayımlıyor. Kanunların Ruhu'nun bir parçasını oluşturan bu inceleme, onun sosyolojik ve tarihi yöntemini anlamakta büyük önem taşır. Nihayet 1748 de yayınlanan Kanunların Ruhu olağanüstü bir başarı kazanmış ve iki yılda yirmi iki basılı yapmıştır. Kitabın başarısında, o zamana kadar yazılmış ilk sistematik bir trrete niteliği taşıması yanısıra (1), Montesquieu'nun parlak edebî uslubunun da rol oynadığı kuşkusuzdur (2).

Kanunların Ruhu'nun ilk baskısının hemen ardından eleştiri ve saldırılar da başlamıştır. Din adamları kitabın yasaklanmasını isterlerken, Helvetius ve Voltaire gibi filozoflar da kitapta savunulan hürriyet aşkını takdir etmekle beraber, Montesquieu'nun eski aristokratik ayrıcalıkları olduğu gibi savunmasını şiddetle eleştirmişlerdir. Bunun üzerine 1750 de Kanunların Ruhu'nu savunan "Defense de l'Esprit de Lois Eclaircissements"i kaleme alan düşünür, ölüm tarihi olan 1755 yılına kadar yazmasını sürdürmüştür (3).

Bilindiği üzere XVIII. yüzyıl pozitivist düşünücünün filizlenme çağıdır; rasyonalizmden amprizme, metafizik düşünüceden sosyolojik bir hukuk anlayışına geçişin ilk işaretleri bu dönemde karşımıza çıkmaktadır. İşte Montesquieu bu geçiş döneminin en tipik temsilcilerinden birisidir (4). Aydınlanma Çağının tüm özelliklerini yansıtır: Aklın yanında gözlem ve deneye, doğayı tanıma yanında insanı anlamağa yer verir. Geniş bir tarih kültürüne sahip olan düşünür aklın ışığı ile toplum düzenini ve sorunlarını yer ve zaman içinde incelemeğe çalışır (5).

Montesquieu'nun araştırma yöntemi de ilginçtir. Hareket noktasını daima olgular oluşturur. Gözlem ve deneyim onun yönteminin temel taşlarıdır. O, toplumsal ve hukukî olguları tıpkı doğa olayları

(1) Günümüzde Kanunların Ruhu'nun düzenlenişinin sistematik olmadığı, bu nedenle anlama zorluğu yarattığı ileri sürülerek, yeni düzenlemeler teklif edilmektedir. Bkz. **G. Lanson**, *Montesquieu*, Paris 1932, sh. 5-7, **F. Neuman** naklediyor, sh. 2.

(2) Sabine Kanunların Ruhu'nun Bodin'in *Republic*'i gibi unutulmağa mahkum olmasının tek nedeni olarak Montesquieu'daki üslub üstünlüğünü ileri sürüyor, bkz. **A. History, of Political Theory** (3 rd.ed.) New York, 1961, sh. 551.

(3) **F. Neumann**, "Introduction" to *The Spirit of Laws* (Trans. by t. Nugent) New York 1965, sh. IX-XIX.

(4) **T. Özbilgen**, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul, sh. 323.

(5) **C.O. Tütengil**, *Montesquieu'nun Siyasî ve İktisadî Fikirleri*, İstanbul 1956, sh. 2-9; **Sabine**, a.g.e., sh. 553; **H. Topçuoğlu**, *Hukuk Sosyolojisi*, Ank., 1969, sh. 350.

gibi gözlemiş, türlerini saptayarak sınıflamış ve böyle oluşlarının sebeplerini tayine çalışmıştır. O, olaylar arasındaki zorunlu ilişkileri buldukça, yani olaylar dünyasındaki determinizmi yakaladıkça kanunlara yükselmiş, bulduğu bu genel kanunlar yardımı ile de olayları açıklamaya çalışmıştır. Böylece tüme varım ile tümdengelim birbirlerini tamamlayacak biçimde kullanmıştır. Kanunların Ruhu'nda a priori biçimde ileri sürülmüş gibi görünen ilkeler, aslında milletlerin tarihinin deneyiminden çıkarılmışlardır (6).

Özetlemek gerekirse Montesquieu bir anlamda klâsik düşünürlerin sonuncusu, bir başka anlamda da sosyologların ilkidir. Şöyle ki, bir toplumun esas olarak siyasal rejimi ile belirlendiğini düşündüğü ve bir özgürlük anlayışına vardığı ölçüde "klasik bir düşünür" fakat klâsik siyasal düşünceyi toplumun genel bir anlayışı içinde yeniden yorumlaması ve topluluğun tüm yönlerini sosyolojik olarak açıklaması ile de sosyologların ilkidir (7). Ayrıca hukukun "kanun" biçiminde tesbit edilen kısmını araştırmalarının odak noktası yapması ve hukuk alanında en fazla beşerî tercih ve takdirlere bağlı sanılan "mevzu hukukun", yani kanunların, gerçekte doğal ve toplumsal koşulların hemen hemen zorunlu bir sonucu olduğunu belirtmesi bakımından da hukuk sosyolojisinin en yetkili öncüsü olarak kabul edilebilir (8).

B) MONTESQUIEU'NUN TOPLUMSAL DÜZEN ANLAYIŞI

Montesquieu eserlerini verdiği sırada Doğal Hukuk doktrini Grotius ve Pufendorf'un etkisi ile doruk noktasına ulaşmıştı. Bilindiği gibi, insan toplumu sosyal sözleşme ile açıklanıyor, hukukun kaynağı olarak ta bu sosyal sözleşme gösteriliyordu. Hukuk evrensel karakterde olup her yerde ve zamanda aynı idi; bunun böyle olduğunu da her insanın ortak özelliği olan akıl ortaya çıkarmak durumundaydı (9). Montesquieu bu görüşe şiddetle karşı çıkmıştır. Kanunların Ruhu'na yazdığı önsözde "insanın değişken karakteri"nden (10)

(6) Tütengil, a.g.e., sh. 12, 13.

(7) R. Aron, Sosyolojik Düşüncenin Evreleri (Çev. K. Alemdar) Ank. 1986, sh. 64; Aksi görüş için bkz. Özbilgen, a.g.e., sh. 323.

(8) Topçuoğlu, a.g.e., sh. 351; E.Ehrlich de "Kanunların Ruhu"nu bir hukuk sosyolojisi kurma yoluna ilk girişim olarak nitelirmektedir. Montesquieu and Sociological Jurisprudence" 29 Harv. L. Rev., 1916, sh. 383.

(9) Ehrlich, a.g.m., sh. 582.

(10) Montesquieu, The Spirit of Laws, sh. XIX.

söz ederek, sebebini insanın içinde yer aldığı doğal ve toplumsal çevrenin koşullarından etkilenen bir yaratık olmasına bağlamıştır. İşte insanı etkileyen bu doğal ve toplumsal koşullar tarihin çeşitli dönemlerinde ve dünyanın türlü yörelerinde birbirinden farklı toplumlar ve toplumsal müesseselerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Montesquieu'ya göre insanları, dolayısıyla toplumları pek çok şey yönetir: İklim din, kanunlar, hükümet ilkeleri, tarihten alınan dersler, ahlâk, örf ve âdetler. Bunların hepsi bir toplumun "Genel Ruh"nu (11), yani millî karakter özelliklerini (12) oluşturur. "Her millette bu sayılanlardan bir veya birkaçı kuvvetli olabilir, diğerleri ise daha zayıf kalabilir. Örneğin vahşiler (ilkel ya da yerli diye nitelendirilen toplumlar anlamına) üzerinde iklim tek başına hükmederken, Çinlileri örf-âdet yönetir; Japonları kanunlar baskı altında tutar, İsparta'da bir zamanlar ahlâk etkindi; Romanın özelliklerini belirleyen ise hükümet ilkeleri ile eski gelenekler idi." (12)

Montesquieu böylece insan karakterinin biçimlenmesinde ve dolayısıyla toplumsal müesseselerin ve toplumların biçimlenmesinde ve farklılaşmasında iklim gibi doğal etkenler ile din, örf-âdet, ahlâk yönetim biçimi gibi toplumsal müesseseleri sıralarken, bunların arasına kanunları da katar. Böylece toplumsal düzenin sağlanmasında kanunların tek başına etkili olmadığını da vurgulamaktadır. Ona göre aklen bulunabilecek en mükemmel kanunlarla bile bir toplumu istenilen biçime sokmak mümkün değildir. Toplumsal yaşamı düzenlemede kanun koyucuların rolü vardır; fakat bu sınırsız değildir. Kanun koyucu da içinde bulunduğu koşullara bağımlıdır. Görüldüğü üzere Montesquieu, toplumsal düzenin sağlanmasında hukukun dışında kalan türlü düzen tiplerinin varlığına da dikkati çekmektedir (13).

(11) *The Spirit*, XIX-4, sh. 293.

(12) **Montesquieu**'nun "Genel Ruh" adını verdiği şey bazılarının göre Alman Tarihçi Mektebinin "Halk Ruh"u" gibi metafizik bir kolektif bilinçle eş anlamlıdır. (**Özbilgen**, a.g.e., sh. 336-338); Ehrlich'e göre toplumu ifade etmektedir (a.g.m., sh. 585; **Hüseyin Nazım** bu terimi "temayülât-ı umumiye" "genel eğilimler" diye çevirmiştir (Ruh'ül Kavanin); **Aron** ise bir toplumun davranış, düşünüş ve hissediş biçimi" olarak niteler (a.g.m., sh. 50-51); **Topçuoğlu** ise bu terimin bir toplumun oldukça sürekli gösteren özellikleri olarak anlaşılması gerektiğini belirterek, "millî seciye" olarak çevirir. Biz de bu görüşe katılarak "millî karakter" demeyi yeğledik.

(13) *The Spirit*, Vol. I, XIX-4, sh. 294.

C) MONTEQUIEU'NUN KANUN ANLAYIŞI

Montesquieu Kanunların Ruhu'nun daha ilk sayfasında inorganik doğadan insana kadar tüm varlıkların kanunları olduğunu belirtir: "Uluhiyetin kendi kanunları vardır, maddî dünyanın kendi kanunları vardır, insanüstü varlıkların kanunları vardır, insanın kanunları vardır." Kanun, ona göre, en geniş anlamda "eşya doğasından çıkan zorunlu ilişkiler", yani "varlıkların kendi aralarında ve bunlarla diğerleri arasında var olan ilişkilerdir." (14). "Bu ilişkileri düzenleyen kurallar değişmez bir biçimde yerleşmiştir, bu bakımdan her farklılık bir değişmezlik her değişme ise bir kararlılıktır" (15) derken, herşeyin bir nedensellik ilişkisine bağlı olarak ortaya çıktığını ve değiştiğini ifade etmektedir. Bunlar arasında günümüzde "doğal" diye nitelendirdiğimiz nedensellik ilkesine dayanan bilimsel kanunlardır. Ancak o, insanın biyolojik ve toplumsal varlığını da belirleyen şeye "kanun" demektedir: doğal kanunlar, din kuralları, ahlâk kuralları, hakkaniyet kuralları ve nihayet kanun koyucu tarafından konulmuş olan kanunlar. Montesquieu'nun "dogal kanun" diye nitelendirdiği şeyler "En geniş anlamda kanun" dediği doğa kanunlarını ifade etmez. Bunlar insanın biyolojik ve toplumsal yapısına yani içgüdüsel ve duygusal yaşamına ilişkindir ve dört tanedir: 1) İnsanın korkak bir yaratık olması nedeniyle hemcinsleri ile barış içinde yaşama arzusunda olması, 2) İnsanın beslenme için çaba göstermesi, 3) İnsanların hayvansal bir içgüdü ile hemcinsini araması ve karşı cinse ilgi duyması, 4) İnsanın hayvanlardan farklı olarak bilinçli bir biçimde hemcinsleri ile bir toplum içinde yaşamak istemesi.

Hakkaniyet kurallarına gelince, Montesquieu adaletin objektif bir kural olduğuna inanmakta ve bu nedenle geçerliliğinin insan fiillerine bağlı bulunmadığını savunmaktadır. Ona göre adalet insanların yaptıkları kanunlar için en başta gelen değer ölçüsüdür (16). Ancak pozitif kanunlar insanların davranışlarında gözetmeleri gereken, fakat çoğu kez ihlâlden kaçınmadıkları kurallar demektir. Şu halde pozitif kanunlar yapılmadan önce çok önce bir takım adalet ilişkileri ve bunları düzenleyecek kurallar vardır (17). Şu halde, der, Montesquieu "Pozitif kanunların emir ve yasaklarının dışında haklı ya da haksız birşey yoktur demek, dayireyi çizmeden önce bütün yarıçap-

(14) Topçuoğlu, a.g.e., sh. 294.

(15) *The Spirit*, Vol. I, I-1, sh. 1.

(16) *The Spirit*, Vol. I, I-1, sh. 2.

(17) Neumann, "Introduction", sh. xxx ix.

lar birbirine eşit değildir demek gibidir." (18). Montesquieu bunlara örnek olarak şunları sıralar.

İnsan topluluklarının ortaya çıkması halinde bunların kurallarına uymak haklıdır; başkasından yardım gören kişinin ona minnet borcunu göstermesi gerekir; bir insan diğer bir insanın doğumuna sebep olmuşsa, bu kişinin ona bağlılığını sürdürmesi gerekir; bir insan diğerine kötülük ederse aynı kötülüğe katlanmalıdır (19).

Montesquieu'nun devletten ya da kanun koyucuların kanun yapmalarından önce toplumda var olduğunu söylediği bu kurallar bir yandan tüm çabasına karşın kendisini tam anlamıyla kurtaramadığı Doğal Hukuk ilkelerini bir yandan da günümüz sosyologlarının "kendiliğinden doğan" veya "spontane hukuk" dediği kuralları ifade etmektedir (20).

Yasa koyucu tarafından konmuş kurallara gelince, bunlar insanın toplum yaşamına geçip kendini güçlü hissetmesi ve diğer insanlarla mücadeleye girişmesi sonucunda, bu mücadeleyi düzenlemek, insanların birbirine zarar vermelerini engellemek toplum yaşamında barış ve düzeni sağlamak üzere ortaya çıkmıştır. Montesquieu kanunların bir kısmının insanların yöneticilerle ilişkilerini düzenleyen siyasî kanunlar, bir kısmının insanların birbirleriyle ilişkilerini düzenliyen medenî kanunlar olduğunu belirttikten sonra, yeryüzünde var olan birçok devletin de tıpkı insanlar gibi ilişkilerini düzenleyecek kanunlara ihtiyacı olduğunu söyler. Böylece devletler hukuku kuralları da kanunların diğer bir türünü oluşturur (21).

Montesquieu, kanunların sadece kavga ve düzensizliğe karşı konan yasak hükümlerinden ibaret olmadığını da açıkça belirtir. Kanunlar insanlar ve devletler arasında ilişkileri geliştirici (22), onlara türlü haklar kazandırıcı (23) role de sahiptirler. Montesquieu ayrıca

(18) *The Spirit*, Vol. I, I-1, sh. 2.

(19) *The Spirit*, Vol. I, I-1, sh. 2.

(20) *Topçuoğlu*, a.g.e., sh. 358.

(21) *The Spirit*, Vol. I, I-2, sh. 5.

(22) "farklı toplumlar barış zamanında birbirlerine olabildiğince iyi davranmak, savaş zamanında ise birbirlerine mümkün olduğu kadar az zarar vermek zorundadırlar".

The Spirit, Vol. I, I-3, sh. 5.

(23) Montesquieu insanların doğal hak ve bağımsızlıklarından vazgeçerek siyasal kanunlara bağımlı olmaları sonucu hürriyet ve mülkiyet hakkına sahip olduklarını söyler.

The Spirit, Vol. II-XXVI-15, sh. 72.

zamanındaki doğal hukuk görüşünden tümüyle ayrılarak, hukukun (kanunların) toplumdaki topluma değiştiğini, değişimin de doğal olduğunu (24), bu değişimde türlü dış koşulların rol oynadığını belirtir (25). Ona göre ancak din kuralları değişmez, çünkü amacı tek ve değişmez bir mükemmelliğe, "en iyi"ye yöneliktir; oysa kanunların amacı gerçekleşmesi mümkün türlü "iyi"lere yöneliktir. Din kurallarının gücü, insanların kendilerine inanmalarından, kanunların ise yaptırımlarının insanlar üzerinde yarattığı korkudan kaynaklanmaktadır. Dinin insanlar üzerindeki etkisi eskiliği oranında arttığı halde, kanunların etkisi yeni olduğu oranda güçlüdür; zira kanun koyucular yeni kanunların uygulanması ile çok yakından ilgilirlenirler (26).

D) KANUNLARIN OLUŞUMUNDA ROL OYNAYAN ETKENLER

Montesquieu Kanunların Ruhu'nda başlıca iki sorun ile uğraşmaktadır: 1) Kanunlar dış koşullara nasıl uydurulacaktır ve 2) Kanunlar bu dış koşullar tarafından nasıl biçimlendirilmektedir. Ona göre yasama faaliyetinde başarı ikinci sorunun açık seçik bir biçimde bilinmesine bağlıdır.

Montesquieu, sosyolojik bir gözlem ile, kanunlar üzerinde doğal ve toplumsal güçlerin rol oynadığını, ancak bunun mekanik bir biçimde gerçekleşmediğini, kanun koyucunun da bu alanda düzenleyici bir rolü bulunduğunu ortaya koyar. Montesquieu açıkça şöyle der: "Onlar (kanunlar) ülkenin büyüklüğüne, coğrafi konumuna, iklimine, toprağının kalitesine, halkın çiftçi, avcı ya da çobanlık gibi belli başlı uğraş tipine, anayasasının dayanabileceği hürriyet derecesine; halkın dinine, eğilimlerine, zenginliğine, sayısına, ticarî yaşamına, eğitim ve terbiyesine ve örf ve âdetine uygun olmalıdır. Son olarak kanunların kendi kökenleri, kanun koyucunun niyeti, düzenleyecekleri alanların düzeni ile ve birbirleri ile de ilişkileri vardır; bunların hepsi ayrı ayrı incelenmelidir.

(24) Pysa **Pascal**, Montaigne ve Goethe gibi ünlü düşünürler hukuk kurallarının yer ve zamana göre değişmesini eleştirir ve alay konusu yaparlar.

(25) **Ehrlich**, Montesquieu'nün kanunların dış koşullara bağımlı olarak yaratıldığını belirtmesini "hukuk bilimiinde tek bir adamın ortaya koyduğu büyük bir gelişmeyi ifade" ettiğini söyleyerek alkışlar, a.g.m., sh. 583.

(26) **The Spirit**, Vol. I, II-XXVI-2, sh. 59.

Benim bu kitapta yapmak istediğim budur. Tüm bu etkileri inceleyeceğim, çünkü bunların hepsi 'Kanunların Ruhü' dediğim şeyi oluşturmaktadırlar" (27) Böylece Montesquieu 'Kanunların Ruhü' diye nitelendirdiği kanunların oluşumunda rol oynayan siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel dediğimiz koşullar arasındaki ilişkiler dengesinde kanun koyucunun iradesine de yer vermektedir. Üstelik kanun koyucunun asıl görevi doğal ve toplumsal koşulların belirlediği durumu aynen korumak değil, ileride göreceğimiz üzere, gerektiğinde toplumun lehine değiştirmektir. Ancak kanunlar kanun koyucunun dilediği gibi yapacağı şeyler değil, kendisinin de içinde bulunduğu koşullar bakımından yapabileceği bir şey olmaktadır (28).

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus ta şudur: Montesquieu' ye göre kanunlar (hukuk) toplum tarafından biçimlendirildiği gibi, toplum da kanunlar tarafından biçimlendirilmektedir (özellikle İngiltere örneğinde olduğu gibi). Bu fikir, Montesquieu'nun çağının çok ötesinde, tümüyle modern sosyolojik bir fikir olarak karşımıza çıkmaktadır; zira o'nun zamanında hukuk, yani kanunlar toplum dışında kanun koyucu tarafından empoze edilen kurallar olarak algılanmaktadır (29).

Bu açıklamalardan sonra Montesquieu'nun Kanunların Ruhü diye ifade ettiği, her toplumda farklı dengeler oluşturarak, kanunların da farklı biçimde oluşmasının sağlayan bu etkenleri incelemeğe başlayabiliriz.

1- Morfolojik Etkenler

Montesquieu XVII. yüzyılda moda olan Amerika ve Afrika yerlileri ile Asya'nın egzotik uygarlıklarından bahseden seyahatnâmelerden çok etkilenmiş, gerek bunlardan gerek kendi seyahatlarındaki gözlemlerinden esinlenerek (30) bir iklim teorisi geliştirmiştir. Kanunların Ruhü'nün XIV. kitabının başında şöyle demektir: "Eğer farklı iklimlerde yaşayan insanların yüreklerindeki duygu ve ihtirasların birbirinden çok farklı oldukları doğru ise, kanunların hem bu ihtiraslara hem de bu karakter farklılıklarına uygun olması gerekir" (31).

(27) *The Spirit*, Vol. I, I-3, sh. 6-7.

(28) *Topçuoğlu*, a.g.e., sh. 360; *Özbilgen*, a.g.e., sh. 325.

(29) *Ehrlich*, a.g.m., sh. 586.

(30) *The Spirit*, Vd. I, XIV-2, sh. 223; *Sabine*, a.g.e., sh. 554.

(31) *The Spirit*, sh. 221.

Montesquieu'ya göre iklim o denli güçlü bir etkendir ki, beşer akı bu üstün illete daima bağlı kalmaktadır. Ona göre iklim önce insanın biyo-psikolojik yapısına ve dolayısı ile karakterine etki yapar (32). Bu nedenle soğuk iklim kuşağında yaşayanlar canlı, hareketli, soğukkanlı, mağrur ve intikam duygusundan uzaktırlar; güvenlik ve hürriyetlerine düşkündürler, cinsel yaşamlarında ise ılımlı ve dengelidirler. Kuzey'e doğru çıkıldıkça avlanmağa seyahata, savaşa ve şaraba düşkün, fakat dürsüt, samimî ve erdemli bir "genel ruh"a sahip toplumlarla karşılaşılır.

Sıcak iklim kuşağında yaşayanlar ise tam aksine hareketsiz, tembel, teşebbüs yeteneğinden yoksun, zevk ve şehvete son derece düşkün insanlardır. Bunlar korkak, fakat son derece kurnazdırlar; sonsuz bir hayal gücüne sahiptirler, bu yüzden de suça son derece eğilimlidirler. Sıcak Güney'e inildikçe ahlâktan uzaklaşılır.

İlman iklimlerde yaşayan insanlar üzerinde iklimin belirleyici etkisi zayıflar; buralarda diğer toplumsal etkenler belirleyici rol oynamaya başlarlar (33).

İşte iklimin insanın biyo-psikolojik yapısı üzerindeki farklılaştırıcı etkisi, onun toplumsal müesseselerine, örf-âdetlerine ve kanunlarına da yansır. Güney toplumlarında kölelik yaygın ve meşrûdur (34). Kadın ve erkek daima birbirinden ayrı tutulur. Cinsler arası eşitsizlik kadın aleyhine acımasızdır; çok sıcak yerlerde kızlar sekiz-on yaşları arasında evlendirildikleri için, çocukluk ve evlilik içiçedir. Yirmi yaşına gelen kadın ihtiyardır, çünkü güzelliğini ve erkeğin ilgisini yitirmiştir; bu nedenle çok karınlık doğal karşılanmalıdır (35). Baskı ve istibdat yönetimleri de iklimin tembel ve korkak kıldığı sıcak Güney ülkeleri ile, Asya'da egemendir (36). Öyle ki, Asya'da kuzeyli bir millet fetihlerle Güney'e doğru indikçe, onların tüm kötü alışkanlıklarını alır, kendi halkına da köle muamelesi yapmağa başlar. Buna karşılık ılıman bölgelerin geniş bir alana yayıldığı Avrupa'da, iklimin etkisiyle birbirine benzeyen, hürriyetlerine düşkün cesur insanlardan oluşan toplumlar birbirlerini yenseler bile, Asya tipi istibdat yönetimleri

(32) Montesquieu'nun sıcaklık ve soğukluğun sinir uçları üzerindeki etkileri hakkında verdiği bilgiler, zamanındaki fizyolojinin düzeyi ile sınırlı bulunduğundan, hatalı ve yanıltıcıdır. Bu nedenle üzerinde durmuyoruz.

(33) *The Spirit*, Vol. I, XIV-2, sh. 221-224.

(34) *The Spirit*, Vol. I, XV, sh. 235-250.

(35) *The Spirit*, Vol. I, XV-1, 4, 8, 10, 11.

(36) *The Spirit*, Vol. I, XVII-1, 3.

kurmaları söz konusu olmaz (37). İklimin yanısıra toprağın yapısı, verimli olup olmaması; ülkenin ada, dağlık, ovalık oluşu da toplumların kanunlarını etkileyen dış koşullar arasında yer alır. Örneğin Asya'nın geniş düzlüklerinde daima büyük ve despotik imparatorluklar kurulduğu halde, Avrupa'da dağlar, göller ve nehirler doğal sınırlar oluşturduğu için, daima küçük devletler kurulmuştur. Bunların halkı cesur, hürriyetlerine düşkün olduğu için, ancak ılımlı yönetim ve kanunlara saygılıdır. Herhangi bir yabancı güce de asla başeğmezler. Oysa Asya'da hürriyet aşkının keşfedildiği hiçbir tarihten önce rastlanmaz (38). Aynı durum Güney Asya'nın sıcak iklimine sahip Afrika için de geçerlidir (39).

Güçlü toplumların hürriyetini tahrik eden verimli toprağa sahip ovalık ve zengin bir ülkede, çiftçilerin tek sorunları tarlalarını nasıl ekip, ürünlerini nasıl korumaktan ibaret olduğu için, bunlar hürriyet sorununa karşı ilgisizdirler; bu nedenle yabancı saldırılara koyacak güç ve cesaretleri yoktur. Esasen bir kez boyun eğdiler mi, artık hürriyet ruhunu bir daha yakalamaları mümkün değildir. Oysa dağlık bölge halkları az şeye sahiptirler, ancak bunları muhafazada da kesin kararlıdır. Bunların ülkelerine hücum etmek ve hele zaptetmek kolay değildir. Kıraç topraklarda yaşayan halklara gelince, bunlar çalışkan, ciddi ve savaşçıdır; hürriyetlerine son derece düşkündürler; bu nedenle bunlara ancak ılımlı bir yönetim ve kanunlar gereklidir (40). Örnek vermek gerekirse, kıraç toprağa sahip Atina'da demokratik yönetimler işbaşına geldiği halde, verimli topraklar üzerindeki Sparta'da hep aristokrasi egemen olmuştur (41).

Montesquieu'ya göre toplumların nüfusları, ekonomik faaliyetleri de kanunları etkiler. Örneğin ticaret ve taşımacılıkla geçinen toplumların kanunlarının tarımla uğraşanlara, bunların da hayvancılıkla uğraşanlara oranla daha çok sayıda ve ayrıntılı olduğu görülür (42). Böylece Montesquieu kanunlar ile ekonomik yaşam arasındaki ilişkilere de dikkat çekerek (örneğin türlü ticarî faaliyetlerin, malî durumun, para, altın ve gümüşün, mübadelenin, yeni ülkelerin keşfinin ve kolonileşmenin kanunlar üzerindeki etkisi) örnekler verir (43).

(37) *The Spirit*, Vol. I, XVII-5.

(38) *The Spirit*, Vol. I, XVII-6.

(39) *The Spirit*, Vol. I, XVIII-7.

(40) *The Spirit*, Vol. I, XVIII, 1, 2-4.

(41) *The Spirit*, Vol. I, XVIII, 1.

(42) *The Spirit*, Vol. I, XVIII, 8, 10.

(43) Bkz. Vol. I, aXX, XXI, Vol. II, XXIII.

2- Manevi Etkenler

Montesquieu'nun bir milletin iklim, din, hukuk, hükümet ilkeri, ahlâk, örf-âdet ve geçmiştten kalan emsâllerle yoğrulan karakter özelliklerinin tümüne "Genel Ruh" adını verdiğini görmüştük. İşte bir milletin genel ruhunu oluşturan türlü öğelerin aralarındaki etkileşim her toplumda farklı dengeler yarattığı için, her toplumun genel ruhu, karakteristik özellikleri de birbirinden farklı olmaktadır. Örneğin eski Atina'lılar canlı, neşeli, siyaset ve sanatte hoşgörülü iken, İspartalıların karakterini ciddiyet, kabalık ve sessizlikleri belirler (44).

İspanyollar dürüstlük, mertlik ve ketumlukları (sır saklama) ile ünlüken, Çinliler hilekârlıkları ve kazanma hırsları ile tanınırlar (45). Görüldüğü üzere, her milletin genel ruhunun kendine özgü iyi ve kötü yanları, kusur ve meziyetleri vardır. Ancak bu ahlâkî kusurların hepsinin kanun koyucu tarafından düzeltilmesi gerekmez. Esasen böyle bir girişim toplumları çok mutsuz kılar (46).

Montesquieu'ya göre genel ruhun tipik belirtileri örf-âdet ile adâb ve terbiye kurallardır ve kanunlar ile örf-âdet arasında kesin bir ayrılık vardır. Ona göre "Kanunlar bir kanun koyucunun özel ve belirli müesseseleri olduğu halde, görgü, örf ve âdetler genellikle bir milletin müesseseleridir" (47). Kanunlar vatandaşın (uyruk) faaliyetlerini düzenlemeğe yöneldiği halde, örfler insanın iç ve dış davranışlarını düzenlemeğe yöneliktir. Kanun koyucunun örfleri yaratmağa niyeti olmadığı gibi, bunu yapmağa muktedir de değildir (48). Zaman zaman bu gerçeği gözden kaçıran kanun koyucular görülmektedir. Örneğin Çin'de ve Isparta'da görgü kuralları, örf-âdetler ve kanunların birlikte kodifiye edildikleri gözlenmiştir (49).

Montesquieu, kanunlar ile örf-âdetin ayrı müesseseler olduklarını, ama karşılıklı ilişki içinde bulduklarını belirtir. Örneğin Eflatun, ancak dindar bir toplumda işlevi olan "yemin" in dindar olmayan bir toplumda hiç bir anlam ifade etmediğini söylemiştir (50). Gene Roma'nın ahlâkî saflığını koruduğu yıllarda, kamu parasını zimmetine geçirenlere karşı herhangi bir yaptırım yoktu. Bu suç or-

(44) *The Spirit*, Vol. I, XIX-7.

(45) *The Spirit*, Vol. I, XIX-10.

(46) *The Spirit*, Vol. I, XIX-11.

(47) *The Spirit*, Vol. I, XIX-14, sh. 298.

(48) *The Spirit*, Vol. I, XIX-16.

(49) *The Spirit*, aynı yerde.

(50) *The Spirit*, Vol. I, XIX-22, sh. 305.

taya çıkınca, çalınan paranın iade ettirilmemesinin yeterli bir kınama ve ceza teşkil ettiği düşünöldü (51).

Montesquieu, "genel ruh" ile kanunlar arasındaki ilişkiye de dikkati çeker. Ona göre köleleştirilmiş bir halkın örfleri, onların köleliğinin bir parçasını oluştururken, hür bir halkın örfâdeti ise onun hürriyetinin bir parçası demektir (52); işte kanunlar da "genel ruhu" yansıtan aynalar gibidirler.

3. Yönetim Biçimlerinin Kanunlar Üzerindeki Etkisi

Durkheim, Montesquieu'nun Aristo'dan aldığı devlet ve yönetim biçimlerine ilişkin ünlü sınıflamasının, aslında bir "toplum sınıflaması" olduğunu belirtir. Zira Montesquieu bu sınıflamada, gerek geçmişteki gerek zamanındaki toplumların özelliklerini esas almıştır. Ayrıca XVIII. yüzyılda "devlet" ve "toplum" arasındaki fark henüz açıkça ortaya konmadığından, siyasal rejim bir toplumun en karakteristik özelliği olarak kabul edilmekteydi. Bu nedenle Montesquieu'nun yönetim biçimleri sınıflaması, aslında bir "toplum sınıflaması" olarak kabul edilmelidir (53).

a) Yönetimlerin Doğası

Montesquieu, Kanunların Ruhu'nda "Vahşiler" ve "barbarlar" diye adlandırdığı siyasal örgütlenmenin hiç ya da açık seçik ortaya çıkmadığı, toplumsal düzenin örf-âdetle sağlandığı, klan ve kabile yaşamı sürdüren topluluklardan söz ederse de (54), asıl dikkatini siyasal örgütlenmenin tam anlamıyla gerçekleştiği toplumlar üzerinde toplamıştır. Bu anlamda Aristo'dan esinlendiği halde, onun gibi sadece yönetenlerin sayısından hareketle bir sınıflama yapmaz. Montesquieu'ya göre belli başlı yönetim biçimlerinin ortaya çıkmasında türlü etkenler rol oynar. Böylece Montesquieu, yönetim biçimlerinin bir üst yapı olarak toplumun sosyo-ekonomik ve kültürel alt yapısı tarafından oluşturulduğunu sezmiştir ve buna "yönetimlerin doğası"

(51) *The Spirit*, Vol. I, XX-23, sh. 305; diğer örnekler için bkz. Vol. I, XX-24, 26.

(52) *The Spirit*, Vol. I, XX-27, sh. 307.

(53) **E. Durkheim**, Montesquieu et Rousseau, *Precurseurs de la sociologie*, Paris 1953, sh. 73, **Topçuoğlu**, nak. a.g.e. (1969), sh. 369; **R. Aron** da aynı görüştedir, *Sosyolojik Düşüncenin Evreleri* (Çev. **K., Alemdar**), Ankara 1968, sh. 34.

(54) *The Spirit*, of Laws, Vol. I, XVIII-10-13; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topçuoğlu**, a.g.e. (1969), sh. 369-370.

adını verir (55). Türlü etkenler belli başlı üç yönetim biçimine vücut verir: Monarşi, Cumhuriyet (a. Aristokratik Cumhuriyet, b. Demokratik Cumhuriyet) ve istibdat (56).

Cumhuriyet'te halkın tümünün yönetime sahip olması halinde "demokrasi", bir kısmına ait olması halinde "aristokrasi" söz konusudur. Demokrasi "doğası" gereği küçük bir ülkede, vatandaşları arasında sınıf ve servet farkları büyük olmayan, işbölümünün fazla gelişmediği, kamu hizmetlerinin ad çekme ya da sırayla görüldüğü az nüfusa sahip (57) toplumlarda ortaya çıkmaktadır (58). Aristokratik cumhuriyetler de ise üstün güç belli sayıda insanların elinde toplanmıştır (59). Montesquieu demokrasilere örnek olarak eski Atina'yı ve Roma'nın ilk yıllarını, aristokrasilere örnek olarak da İsparta ve Yeni Çağların Cenova ve Venedik gibi şehir cumhuriyetlerini gösterir.

Monarşilerde yönetim bir kişinin elinde olmakla beraber, bu belirli ve yerleşmiş hukuk kurallarına göre yürütülmektedir. Monarşiler ticaret ve sanayiın geliştiği orta büyüklükte devletlerde ortaya çıkan sınıflı bir toplumu gerektirir. Bu toplumda ekonomik ve siyasal yönden halktan çok üstün bir soylular sınıf, bir soy ve şeref hiyerarşisi vardır ve bunlar hükümdarın keyfi davranışlarını sınırlandırabilecek tek ve doğal güçtür; bunların yanısıra ruhban sınıfı da etkili bir role sahiptir. Kamu hizmetleri, artık basit bir iş, halkın yapabileceği bir iş olmaktan çıktığı için, soylularca görülür (69). Montesquieu bunlara örnek olarak kendi zamanındaki monarşileri, iyi bir örnek olarakta İngiltere'yi gösterir.

İstibdat yönetimi ise tek başına bir kişinin tüm güçleri elinde topladığı, her alanda mutlak söz hakkına sahip olduğu bir yönetim biçimidir. Doğası gereği geniş düzlüklere yayılmış imparatorluklarda ortaya çıkar. Hükümdar toplumu heves ve kaprislerine göre yönetir, onu sınırlayacak ne bir kural ne de bir kişi vardır. Sebebine gelince böyle bir toplumda din ve gelenek herşeye egemendir; fertleri itaat

(55) *The Spirit*, Vol. I, III, 1.

(56) *The Spirit*, Vol. I, II-II1,2.

(57) Montesquieu' Roma devletinin aşırı genişleyip kalabalıklaşmasının onun çöküşünü hazırlayan en önemli neden olarak belirtir. *The Spirit*, Vol. I, II-2, sh. 9.

(58) *The Spirit*, Vol. I, II-2, sh. 10-13.

(59) *The Spirit*, Vol. I, II-3, sh. 13-15.

(60) *The Spirit*, Vol. I, II-4; XVII-6.

(61) *The Spirit*, Vol. I, II-4-5.

ve kölelik zihniyeti ile yetiştirilirler, bu nedenle de hükümdar ile halk arasında aracı hiçbir kimse ya da müessese var olamaz. Üstelik böyle bir toplumda devlet adamlarının hiç bir mal ve can güvencesi yoktur. En ufak bir kuşku halinde hükümdar tarafından berteraf edilirler. Montesquieu bu tür toplumlara örnek olarak Türkleri, Acemleri, Rusları ve diğer bazı Afrika ve Asya devletlerini gösterir.

b) Yönetimlerin ilkeleri

Montesquieu, bir yönetim biçiminin doğal olarak ortaya çıkmasına neden olan yapının, yani "yönetimin doğası" yanında bir de "yönetimin ilkesinden" söz eder. "Yönetimin doğası", onun bulunduğu hale getiren şey olduğu halde, "yönetimin İlkesi" 'onu harekete getiren beşerî talep arzu ve onun deyişiyile ihtiraslardır. İşte kanunlar yönetimlerin doğasından nasıl etkileniyorlarsa, ilkesinden de aynı şekilde etkilenirler (62). Zira bu ilke siyasal yapıyı yaşatan işleten bir güçtür. Montesquieu burada belirli bir rejimin işlemesi için zorunlu olan duyguya, bir sosyal psikoloji olgusuna işaret etmektedir.

Demokrasi bir halkın kendi kendisini yönetmesi olduğu için ilkesi "erdem"dır. Bu erdem siyasal niteliklidir, yani vatan sevgisi (63), kanunlara bağlılıktır; zira demokrasinin temeli olan eşitliği kanunlar sağlar ve gözetir (64). Böylece demokrasinin ilkesi "Vatan ve eşitlik sevgisi", ya da "vatan ve kanun sevgisi" olarak adlandırılabilir.

Montesquieu, her yönetim biçiminin bozulmasının ilkesinin bozulması ile başladığını belirtir. Demokrasilerin ilkesi olan erdem konusunda dikkatli olunmalıdır. Erdemin bir ögesi olan eşitlik fikri, yalnız kaybolunca değil, eşitlikte aşırılığa kalkışınca da ortadan kalkar. Halk aşırı eşitlik talebiyle yöneticilerin, meclisin ve yargıçların işine karışırca erdemden eser kalmaz. Halk kanunlara saygısını yitirir, kamu görevini kişisel çıkarları uğruna kötüye kullanmağa kalkarsa, artık demokrasiden söz edilemez. Eşitsizlik fikri demokrasiyi aristokrasiye, aşırı eşitlik fikri ise herkesin kötülükte ve hiçlikte eşit olduğu istibdata götürür (65).

(62) *The Spirit*, Vol. I, III-1.

(63) *The Spirit*, Vol. I, V-2, 3, 4, 5, 6.

(64) *The Spirit*, Vol. I, V-4.

(65) *The Spirit*, Vol. I, VIII-2, 3.

Aristokratik Cumhuriyetlerde erdem, demokrasilerde olduğu kadar zorunlu değilse de gene de gereklidir. İnsanlar arasında büyük mevki ve servet farkları olan bu toplumlarda halkın tümünün erdemli olması mümkün değildir. Bu nedenle kanunların "ılımlılık" ilkesinden esinlenerek yapılması, aristokratik toplum yapısına özgü eşitsizliğin hükümet ilkesi ile hafifletilmesi gerekir (66). Burada ki "ılımlılık" yönetici soylular sınıfının esasen sahip olduğu ayrıcalıkları artırmamak, halkı ihmal edilmiş, fakir ve pasif durumda bırakmamak anlamına gelmektedir (67).

İlkesi bozulunca, Aristokrasi de bozulur. Özellikle soyluların gücünün keyfiliğe kaçması, aşırı zenginleşmesi bozulmanın başlangıcıdır. Soyluluk aileye bağlanınca bozulma aşırılaşır, ılımlılık ortadan kalkar ve aristokrasi oligarşi haline dönüşür (68). Halk ile soylular arasındaki hiyerarşi keskinleştiği anda ılımlılık ortadan kalkar (69).

Monarşiler rütbeye, mevkiye, eskiden kalma soyluluğa dayanır ve ilkesi "şeref"tir. Erdeme gerek yoktur; zira önemli olan en büyük ve gösterişli işlerin en az erdemle görülmesidir. Monarşide "devlet" der Montesquieu, "insanların ilk zamanlarda var olduğunu işitip hayran kaldığı vatan sevgisi, gerçek zaferlere duyulan özlem, özveri, kişisel çıkarlardan feragat duygularından bağımsız olarak varlığını sürdürür gider" (70). Monarşide kral ve soylulardaki şan ve şeref kazanma ihtirası kanunların yardımı ile demokrasilerdeki siyasal erdemini yerini alır ve yönetimin amacına hizmet eder (71). Şeref doğası gereği tercih ve ayrıcalıklar ister, ama bu aşında "sahte bir şeref"tir, diyen Montesquieu, bu duygunun kamu çıkarları bakımından yararlı sonuçlar doğurduğunu belirtir; zira insanlar yalnız kendi çıkarlarını düşünerek hareket etseler de, yapılan işler nedeniyle, sonuçta halk kazançlı çıkmaktadır (72).

İlkesi bozulunca monarşi de bozulur. Hükümdarın soyluların ayrıcalıklarına son vermesi, herşeyi kendi yetkisine dahil etmesi, yetkilerini ve halkın sevgisini kötüye kullanması; öte yandan büyük mev-

(66) *The Spirit*, Vol. I, V-8.

(67) *Topçuoğlu*, a.g.e., (1969), zsh. 373.

(68) *The Spirit*, Vol. I, V-5.

(69) *Topçuoğlu*, a.g.e., sh. 373.

(70) *The Spirit*, Vol. I, III-5, sh. 23.

(71) *The Spirit*, Vol. I, III-5.

(72) *The Spirit*, Vol. I, III-7.

ki ve rütbelerle namussuzluğun aynı kişilerde toplanması ve özellikle hükümdarın şiddete başvurması bozulma nedenleri arasındadır (73).

İstibdatın ilkesi “şeref” olamaz; zira istibdatta insanlar köle durumunda olduklarından birbirlerine karşı hiç bir üstünlükleri söz konusu değildir. Esasen şerefin olabilmesi için kanun ve kurallara ihtiyaç vardır. İstibdatta erdeme gerek olmadığı gibi, “şeref” duygusu da tehlikelidir. Despot, insanlardaki tüm değerleri yok ederek, onlardan mutlak bir itaat bekler. Bu nedenle ilkesi sadece “korku”dur. İstibdatlarda halk kanunlara göre, devlet ricali ise hükümdarın keyfi iradesine göre muhakeme edilir. Bu nedenle halktan birinin yaşamı, devlet adamlarınkinden çok daha güvencelidir. Hükümdarın şiddetini, o da ancak bir dereceye kadar, din sınırlar (74).

Montesquieu’ya göre istibdatın doğası gereği zaten bozuk olan ilkesinin bozulmasından söz edilemez. Diğer yönetimler ilkeleri bozuldukça ortadan kalktukları halde, istibdatın ortadan kalkması için, ülke içinde büyük çapta şiddet hareketlerine ihtiyaç vardır (75).

Montesquieu’nun ileri sürdüğü ilkeler yalnız yönetim biçimlerini ayakta tutmakla kalmayıp, kanun koyucunun durumunu; eğitim kanunlarının, medenî ve ceza kanunlarının özelliklerini; mahkemelerin ve cezaların mahiyetini; kadın statüsünü ve ekonomik sorunlara ilişkin (örneğin lüks ve israfa karşı çıkarılan hükümler) kuralları da belirlemektedir (76). Bu nedenle “yönetimin ilkeleri bir kez bozulunca, en iyi kanunlar bile kötü olur ve devletin aleyhine işlemeğe başlar; fakat ilkeler sağlam ise, kötü kanunlar bile iyi kanunlar gibi işler; zira ilkenin gücü herşeye egemendir”. Esasen “ilkelerini iyi koruyan bir ülkede iyi olmayan pek az kanun vardır” (77).

İlkelerin bozulması halinde, Montesquieu’yu en çok korkutan husus, yönetimin istibdata yönelmesidir (78). çünkü bu yönetimde artık ne hak ne hukuk vardır (79). Bu nedenle Montesquieu, yöneticilere ilkelerin bozulmaması konusunda alınacak önlemler hakkında uzun uzun bilgiler verir.

(73) *The Spirit*, Vol. I, VIII-6.

(74) *The Spirit*, Vol. I, III-8, 9, 10.

(75) *The Spirit*, Vol. I, VIII-10.

(76) *The Spirit*, Vol. I, IV, sh. 29-39; VII, sh. 71-93; VIII, sh. 94-108.

(77) *The Spirit*, Vol. I, VIII-11.

(78) *Tütengil*, a.g.e., sh. 20.

(79) *The Spirit*, Vol. I, V-14.

4. Kanun Koyucu ve Kanunlar

Montesquie'nun kanunların farklılığını nedensel olarak açıklarken, "Kanunların ruhu"nu oluşturan türlü dış etkenlerin yanı sıra, kanun koyucunun iradesine de yer verdiğini görmüştük. Esasen Montesqu, Kanunların Ruhu'nda önce kanunların çeşitliliğine dikkati çekerek, bu çeşitliliğin nedenlerini arar ve ortaya koyar, son olarak ta kanunların bilimsel açıklanması bağlamında, kanun koyucuya nasıl kanun yapması gerektiği hususunda öğütler verir (80). Ancak bu öğütler, daha önceleri kaleme alınmış siyasetnâmelere benzemez; zira Montesquieu kanun koyucunun dikkatini önce kanunlar ile dış etkenler arasındaki nedensellik ilişkisine çeker, bilimsel açıklamalarda bulunur ve bundan sonra kanun koyarken izlenmesi gereken tekniği açıklar. Bundan çıkan sonuç şudur: Kanun koyucu önce toplumsal yapıyı inceleyecek, toplumun kendine özgü konumunu keşfe-decek ve bunlardan yararlanmak yoluyla toplumu düzenleyecek kanunları yapacaktır (81).

Düşününün kanun koyucuya ilk tavsiyesi "ılımlı" olmasıdır. Aristo gibi Montesquieu de "ahlâkî iyilik" gibi "siyasal iyiliğin" de daima iki aşırılığın ortasında yer aldığına inanmaktadır (82). Bundan sonra, kanun koyucu kanunların hangi toplum için yapıldığını hiç hatırdan çıkarmamalıdır. Kanun koyucu, yönetim ilkesine aykırı olmamak koşuluyla, halkın karakter özelliklerine (Genel ruh) dikkat etmeli, her ufak kusuru kanunlarla düzeltmeğe kalkmamalıdır. Montesquieu bu konuda Fransızları örnek vererek şöyle der: "Bırakın onu (Fransız halkını), önemsiz şeyleri ciddiyetle, ciddi şeyleri de neşyle yapın" (83).

Ancak kanun koyucu dış koşulların pasif bir izleyicisi olarak ta kalmayacaktır. Yapacağı kanunlarla, gerektiğinde, bunların insanlar üzerindeki zararlı etkilerini değiştirici, hattâ yok edici bir tutum izleyerek topluma yön verecektir. İyi bir kanun koyucu doğal koşulların, özellikle iklimin insan karakteri üzerinde yarattığı kötü etkileri, örneğin gurur, tembellik, açgözlülük gibi kötü huyları, teşvik edici değil, aksine giderici kanunlar yapmalıdır. Bu nedenle iklimin ve dinin insanları hareketsizliğe mahkûm ettiği Hindistan'da tarım alan-

(80) Aron, a.g.e., s.h 56.

(81) Topçuoğlu, a.g.e., sh. 375.

(82) *The Spirit*, Vol. II, XXIX-1.

(83) *The Spirit*, Vol. I, XIX-5.

larını preslere vererek halkı büsbütün hareketsiz bırakan kanunlar kötüdür. Doğu'da ve Güney Avrupa'da hareketli bir yaşamdan çok spekülasyona yönelik rahip ve dervişlerin sayısı sıcaklıkla birlikte artış gösterdiğinden, iklimin esasen tembel kıldığı bu insanları, büsbütün avare ve sefil bırakan manastır, tekke ve mabed yaşamını teşvik eden kanunlar kötüdür (84). Buna karşılık sıcakta yapılması zor olan tarımı teşvik için ödüller koyan eski Çin ve İran kanunları iyidir. Gene güney Avrupa'da tarım ve sanayii geliştirmek için türlü ödüller öngören kanunlar iyidir (85). Sıcakta kötü etki yapan şarabı Arabistan'da ve Isparta'da yasaklayan kanunlar da iyi kanun koyuculuğun eserleridir (86).

Kanun koyucunun dikkat etmesi gereken diğer önemli bir husus ta, kendisinin yapmadığı örf-âdeti kanunlarla değiştirmeye kalkışmamaktır. Böyle bir değişme mutlaka gerekli ise, bu, insanlara iyi örnekler sunarak sağlanmalıdır; zira milletler örf-âdetleri konusunda son derece hassastırlar. Bunları ceza tehdidiyle, zorla değiştirmeye yönelik girişimler onları son derece mutsuz kılar. Yapılacak iş, onlara örf-âdetlerini kendiliklerinden değiştirecek örnekler sunmaktır. Montesquieu, Rus Çarı Büyük Petro'nun Rusya'yı Batılılaştırma girişimlerini, zora başvurma nedeniyle şiddetle eleştirir. Ona göre Moskofları sakallarını kesmeğe, eteklerini kısaltmağa zorlayan kanun ve uygulamalar zalimcedir, değişimi sağlayacak daha yumuşak yöntemler bulunabilir. Kanun, asla bir güç gösterisi değildir; bu nedenle kanunla düzenlenmeyecek alanlarda söz sahibi olamaz (87). Din, ahlâk, görgü ve örf-âdet kurallarını kanunla düzenlemeğe kalkan Çin kanun koyucusu kötü bir örnektir (88).

Kanunlar ile örf-âdet arasında kesin bir ayrım yapan ve örf-âdetin kanunlarla değiştirilmesine karşı çıkan Montesquieu, bazı durumlarda kanunların örf-âdetin oluşumuna yardım ettiğini belirtir. Örneğin İngiltere'de örf-âdet İngiliz kanunlarından büyük ölçüde etkilenmiştir düşünürüne göre (89). Bunu ifade için de şöyle demektedir: "Ben, bu milletin kanunlarının, örf-âdet ve âdabının büyük

(84) *The Spirit*, Vol. I, XIX-6, 7.

(85) *The Spirit*, Vol. I, XIX-8.

(86) *The Spirit*, Vol. I, XIX-10.

(87) *The Spirit*, Vol. I, XIX-14.

(88) *The Spirit*, Vol. I, XIX-17.

(89) *Topçuoğlu*, a.g.e., sh. 79.

oranda iklimin ürünü olduğunu inkâr etmiyorum; fakat örf-âdet ve âdabının kanunlarıyla yakın ilişkisi bulunduğunu söylüyorum” (90).

Kanun koyucular, Montesquieu'nun Doğal kanun” adını verdiği, insanlardaki içgüdülere, sevgi, sadakat, utanma, iffet vb. gibi duygulara aykırı kanunlar yapmaktan da kaçınmalıdır. Örneğin İngiltere’de VIII. Henry zamanındaki bir kanuna göre sanık, tanıklarla yüzleştirilmeksizin mahkûm edilebiliyordu. Montesquieu’ya göre bu kanun insandaki “nefsi müdafaa”ya ilişkin doğal kanuna aykırı ve bu nedenle kötüdür. Mahkûmiyet kararından önce sanığa, aleyhine tanıklık yapanlarla yüzleşme imkânı tanınmalıdır. Böylece tanıklara sanığı görme ve doğru teşhis etme, sanığa da “Ben sizin sözünü ettiğiniz kimse değilim” deme fırsatı verilmelidir. Gene bu dönemde konan bir kanuna göre evlilik dışı ilişkide bulunduğu erkekle evlenecek kızın, bu durumu evlenme merasiminden önce krala bildirmesi gerekmektedir. Oysa böyle bir şey insandaki doğal utanma duygusuna aykırı idi. Gene İngiltere’de yedi yaşındaki bir kıza evleneceği erkeği seçme hakkı tanıyan kanun da her yönüyle doğal kanunlara aykırı idi (91).

Burgünd krah Gündebald’ın hırsızlık suçu işleyen kişinin, durumu ihbar etmeyen karşı ya da oğlunun köle olmasını emreden fermanı büsbütün korkunçtur. Sevgi ve sadakata karşı olan bu ferman karşı Montesquieu duyduğu dehşeti açıkça belirtir. Bu ona göre bir suçun cezalandırılması için daha ağır bir suçun işlenmesinden başka bir şey değildir (92).

E) MONTESQUIEU’NUN FİKİRLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Montesquieu, Kanunların Ruhu adlı eserinde kendine o denli geniş bir araştırma plânı çizmiştir ki, değil onun zamanının, günümüzün bilgi düzeyi dahi onun bölüm başlıkları altında ele aldığı konularda sağlıklı bilgi sağlamaktan uzaktır (93). Ancak onun toplum, hukuk ve türlü dış etkenler arasındaki karşılıklı ilişki ve etkileşimi farketmiş olması, açıklamalarının yetersizliğine rağmen, son derece ilginçtir ve günümüzdeki hukuk sosyolojisi için önemli araştırma alanları oluşturmaktadır.

(90) *The Spirit*, Vol. I., XIX-27.

(91) *The Spirit*, Vol. II, XXVI-3.

(92) *The Spirit*, Vol. II, XXVI-4.

(93) Topçuoğlu, a.g.e., sh. 387.

Montesquieu insancıl, rasyonel, cesur, zeki ve çalışkan bir kişiliğe sahiptir. Birçok yönden zamanının ilerisindedir; fakat birçok yönden de çağdaşları gibi önyargılı olmaktan kurtulamıyan bir kişilik sergilemektedir. Büyük bir bilgin olmasına karşın her söyleneni olduğu gibi kabul eden, mucizelere inanan yanı, bilgeliği ile çelişmektedir. Eski Roma (özellikle Krallık dönemi), keza VI. ve VII. yüzyıl Frankları hakkında derin bir tarih bilgisine sahip olan Montesquieunun ilkel toplumlar, Çin, İran, Türk, Tatar ve Rus tarihi hakkındaki bilgileri seyahatnâmelere, misyonerlerin raporlarına veya günümüzde bilimsel hiçbir değeri kalmamış olan tarih kitaplarına dayanıyor. Bu nedenle bu toplumlar hakkında tümüyle ön yargılı davranıyor, onları ve kurumlarını açıklama yerine ahlâken mahkum etmeyi yeğliyor.

Öte yandan, hukuku doğal ve toplumsal etkenlerle açıklamağa kalkışan kişinin sağlam bilimsel verilerin olması gerekir. Oysa Montesquieu zamanında veri toplama yeni yeni başlamaktadır. Toplum ve hukuk hakkında sosyolojik açıklamalar için gerekli olan istatistikî, coğrafi, etnolojik ve karşılaştırmalı hukuk verileri henüz sağlanmış da değildir (94). Oysa Montesquieu bunlara sahip olduğunu sanıyor. Hukukun biçimlenmesinde rol oynayan etkenlerden söz ederken ileri sürdüğü fikirler ise çoğu kez yanlış, hatalı ve hattâ gülünçtür. Örneğin iklimle kanunlar arasındaki ilişkiyi açıklarken başvurduğu fizyoloji bilgisinin ne denli yetersiz olduğunun farkında bile değildir: Sıcak sinir uçlarını genişleterek, soğuk ise aksi tesir yaparak insanın karakterini belirler?...

Öte yandan Montesquieu'ya göre, tüm meziyetler Avrupa'nın soğuk kuzey ülkeleri ile ılıman bölgelerindeki toplumlarda, tüm kusurlar ise Doğu'nun ve Güney'in sıcak bölgelerinde toplanmıştır. Düşünür, yakından tanımadığı bu toplumlar hakkında Roma tarihi kadar bilgi sahibi olsa idi, her halde bu denli aşırı fikirler ileri sürmezdi. Ayrıca Montesquieu'nun Avrupa'lı ve hristiyan olmaktan ileri gelen ön yargıları, pek çok gerçeği gözardı etmesine neden olmaktadır. Örneğin Avrupa'nın henüz barbarlık dönemini yaşadığı sıralarda, sıcak Güney'de ve Doğu'da ileri uygarlık düzeyine erişmiş devletler kurulmuştu. Avrupa ve Batı uygarlığını düşünce biçimini etkileyecek ve biçimlendirecek ahlâkî ve felsefi düşünceler ve hristiyan dini, Montesquieu'nun o hiç beğenmediği fakat aşında ileri bir ahlâk ve bilim düzeyine sahip sıcak Güney toplumlarında ortaya çıkmış ve

(94) Ehrlich, a.g.m., sh. 597-98; Sabine, a.g.e., sh. 551.

Kuzey'e yayılmıştır. Görüldüğü üzere, Montesquieu'nun Doğu ve Güney toplumları hakkındaki açıklamaları bilimsel değildir; birtakım ahlâkî ve politik eleştiriler olmaktan ileri de gidememektedir (95).

Montesquieu, aynı iklim kuşağında yaşayan bir toplumun tarihin çeşitli dönemlerinde farklı yönetim biçimlerine, örf-âdetlere ve kanunlara sahip olmasını gözden kaçırdığı gibi, aynı iklim kuşağında yaşadıkları halde farklı hukuk kurallarına ya da farklı iklim kuşaklarında yaşadıkları halde aynı müesseselere sahip uygarlıkları da açıklayamamaktadır (96).

Montesquieu'nun doğal hukukçulara karşı çıkararak, hukukun evrensel ve değişmez değil, aksine farklı yapıdaki toplumların ürünü olduğu için, yere ve zamana göre değiştiğini pek güzel belirttiğini görmüştük. Ancak düşünür kendisini, karşı çıktığı doğal hukuk görüşünden tümüyle de kurtarabilmiş, "olan hukuk" (kanunlar) ile "olması gereken" hukuk arasında kesin bir ayırım yapabilmiş değildir; zira "Hukuk tüm insanlara hükmeden beşer aklıdır, kamu ve özel hukuk alanındaki kanunlar ise beşer aklının uygulandığı özel alanlardır" demekten çekinmemektedir (97). Öte yandan kanuncu pozitivistlere karşı, kanun koyucunun kanunları dilediği gibi yamayacağını ileri süren Montesquieu, hukuku "kanunlar" olarak ele aldığı için, pozitivistlerle aynı yanlıya düşmektedir. Montesquieu, hâkimin hukuk yaratmasını da kabul etmez. Ona göre hâkime kural koyma yetkisinin tanınması kişi hakları bakımından tehlikeli bir keyfilige yol açacağından, hâkimin kanunlara kelimesi kelimesine sadık kalması gerekir (98). Hâkime kanun metinlerini okuyacak bir çift göz ve sözleri söyleyecek bir ağız yeterlidir (99). Oysa hayranı olduğu İngiliz hukuk sistemi mahkeme kararlarıyla gelişmiştir.

Montesquieu'nun hukuk ile örf-âdet arasında yaptığı kesin ayırım da sosyolojik görüşle çelişmektedir. Böylece örf-âdetin hukuka kaynaklık ettiğini, hukukun tarihen örf-âdet biçiminde ortaya çıktığını gözden kaçırdığı gibi (100), örf-âdetin kanunla değiştirilemeyeceğini söylemekle de çelişkiye düşmektedir. Şöyle ki, kanun koyucuya

(95) Topçuoğlu, a.g.e., sh. 381.

(96) Topçuoğlu, a.g.e., sh. 385.

(97) Ebrlich, a.g.m., sh. 587.

(98) *The Spirit*, Vol. I, XI-6, sh. 152.

(99) *The Spirit*, Vol. I, VI-3, sh. 75.

(100) Gurvitch, a.g.e., sh. 62.

toplumsal ve doğal etkenlerin insanlar üzerindeki kötü etkilerini giderme görevini yüklediği halde, kanun koyucuyu örf-âdet karşısında aciz bırakmaktadır. Hukuku örflere, örfleri de "genel ruh'a bağımlı kılmakla, hukuk alanındaki köklü reformlara tüm kapıları kapatmıştır (101). Oysa tarihin de ortaya koyduğu üzere, işlerliğini kaybetmiş, baskı aracı haline dönüşmüş örf-âdetin kötü etkilerinden bir toplumu kurtarmak ancak kanunların örgütlü yaptırımlarının müdahalesi ile mümkün olabilmektedir (102).

Montesquieu'nun yasamaya ilişkin görüşlerinin modern görüşlerle çeliştiği diğer bir nokta da resepsiyon alanında karşımıza çıkar. Ona göre her kanun kendi toplumsal koşullarının ürünü olduğundan, her toplumda aynı sonucu doğurmaz. Böylece prensip olarak resepsiyona karşı çıkan Montesquieu, çok özel haller için resepsiyon olanağı tanıır. Düşünüre göre, bir medenî kanun başka bir millet tarafından alınacaksa, her iki toplumun müesseselere, fakat özellikle aynı siyasal yapıya sahip bulunmaları gerekir (103). Böylece yönetim biçiminin aynılığı resepsiyonun ön koşulu haline getirildiği için (104), bu olay ancak Batı toplumları için geçerli olabilecektir. Ayrıca alınacak kanun ne denli mükemmel olursa olsun, önce halkı aydınlatmak, kanunu benimseyecek bir kamuoyu hazırlığı yapmak gerekecektir (105). Ashında bu fikir doğrudur; ancak tarihte görüldüğü üzere resepsiyona, çoğunlukla acil durumlarda başvurulmaktadır. Bu nedenle önceden halkı aydınlatmak, bir kamuoyu oluşturmak yılları alabilir ve resepsiyondan beklenen amaç gerçekleşemeyebilir.

Son olarak onun yönetim biçimlerine ilişkin görüşlerini ele alacak olursak, zamanına göre toplum ile devlet farklılığını sezmede başarılı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu alandaki gözlemleri sınırlı kalmıştır. Özellikle cumhuriyet deyince aklına gelen Eski Çağların Roma'sı Atina İsparta'sı; Orta Çağ ve Yeni Çağların Venedik ve Cenova'sıdır. Monarşi alanında yalnız İngiltere'yi enine boyuna incelemiş, çağdaşı diğer monarşilere eserinde yer vermemiştir. Yönetim biçimleri ile nüfus ve ülke büyüklüğü arasında ilişkiler tesbit eden Montesquieu, yöneticileri sınırları genişletmeme, halkın sayısını artırmama hususunda sürekli uyarmıştır. Oysa toplumların tarih içindeki

(101) **Özbilgen**, a.g.e., sh. 328.

(102) **Topçuoğlu**, a.g.e., sh. 382.

(103) **The Spirit**, Vol. II, XXIX-13, sh. 163.

(104) **Özbilgen**, a.g.e., sh. 329.

(105) **The Spirit**, Vol. I, XIX-2.

622

gelişmeleri, onun bu alandaki görüşlerini de haksız çıkarmıştır. Az nüfusa ve küçük topraklara sahip olması gereken demokrasiler ile, orta genişlikteki monarşiler, kendisinden sonra geniş topraklar ve kalabalık insan toplumlarında ortaya çıkmış; Doğu'ya özgü diye nitelendirdiği istibdat benzeri yönetimler ise Avrupa'nın en uygar toplumlarında hüküm sürerek dünyaya dehşet salmışlardır.