

Normatif Olgu-Bireysel Hak ve Özgürlükler İlişkisinin Felsefi Bağlamı

Muharrem KILIÇ*

Giriş

Bilindiği üzere, Rus asıllı Fransız sosyolog Georges Gurvitch'in (1894-1965) hukuk sosyolojisinin kuramsal temelini oluşturan iki temel kavramdan birisi 'normatif olgu', diğeri ise 'hukuksal çoğulculuktur'. Gurvitch'e göre normatif olgu, toplumsal gerçekliğin hukuk yaratmaya ya da hukukun asli kaynağı olmaya elverişli her türden görünümüne denilmektedir.¹ Gurvitch'in özetle hukuk oluşturmaya elverişli toplumsal olgular olarak ortaya koyduğu 'normatif olgu' kavramı hukuk sosyolojisinde bir kırılma noktası oluşturmaktadır. Ancak normatif olgu kavramını bir icat veya yeni bir tez olarak değil de bir keşif olarak görmek gerekmektedir. Keşfedilen gerçekliğin ayrıntılarının ve içeriğinin doğru bir biçimde açığa çıkarılması ancak böyle bir bakış açısı ile mümkündür.

Hukukun kaynağını, onu dışsallaştıran iradeden ziyade onu yaratmaya elverişli olgularda arama fikrinin hukuk sosyolojisinden de eski bir geçmişi bulunmaktadır. Klasik Yunan doğal hukuk düşüncesi içerisinde özellikle Aristoteles'in şeylerin doğasına ve özellikle toplumsal normların

kaynak ve oluşumlarına ilişkin ortaya koyduğu açıklamalar bugün 'normatif olgu' kavramı altında yapılan tespit ve tartışmaların nüvelerini içermektedir.²

Günümüzde normatif olguya atıfla oluşturulan hukuk kuramları, genel olarak, bireyin eyleminin belirleyici olduğu bir toplumsal norm anlayışını odağına almakta ve hukukun kaynağına ilişkin görüşlerini belirli toplumsal temellere oturtmayı hedeflemektedirler. Bu metodoloji temelinde oluşturulan hukuk kuramlarının antropolojik bir liberal doğal hukuk anlayışını yansıttığı söylenebilir. Hukukun oluşumunda bireyin eyleminin belirleyiciliğine yapılan vurgu, bireysel hak ve özgürlüklerin hukuk aracılığı ile korunması bakımından elverişli bir hukuk anlayışının şekillenmesini sağlamış gibi görünmektedir.

Ancak bu modern liberal anlayış, iktidar sorununun hukuksal analize dâhil edilmemiş olması nedeniyle eleştirilmektedir. Kanımızca bu eleştiri haklı olmakla birlikte, bu anlayış ve bu anlayışın temelinde yer alan metodolojiyi tamamen reddetmeyi gerektirmemektedir. Yapılması gereken bu metodoloji çerçevesinde iktidarın etkisinin

* Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, muharremkilig@akdeniz.edu.tr

1 Gurvitch, "Tabii Hukuk mu, Yoksa Sezgiye Dayanan Müspet Hukuk mu?" (çev. H. Topçuoğlu), AÜHFD, c. II, sy. 4, 1945, s. 179.

2 Can, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2011, s. 13-14.

ve sorumluluklarının belirlenmesi ve bu yolla gerçekleştirilmiş olan iktidar analizinin kurama entegre edilmesidir. Böylece hem bireysel hak ve özgürlüklerin tanınmasında bireysel eyleme belirleyicilik tanınmasının hem de bu hakların doğrudan veya dolaylı olarak korunmasında iktidarın sorumlu bir konuma yerleştirilmesinin felsefi temeli ortaya konmuş olacaktır.

Bireysel Hak ve Özgürlükler

Rönesans ile başlayan hümanizm akımı 'bireyi' ön plana çıkarmıştır. Bireyin odak kılınması, doğallıkla birey ile devlet arasındaki ilişkinin yeniden kurgulanmasına yol açmıştır. Devlet, insan olarak bireyin hizmetinde ve onun gelişimini temin edecek bir aygıt olarak tasavvur edilmiştir. Bu doğrultuda 17. ve 18. yüzyıl rasyonalist düşünürleri, bireyin hak ve özgürlüklerini doktrine etme yoluna gitmişlerdir. Jean Bodin (1530-1596), Hugo Grotius (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679), Samuel von Pufendorf (1632-1694), Leibniz (1646-1716), Christian Wolf (1679-1754) ve Kant (1724-1804) gibi düşünürler/filozoflar, doğal hukuk kuramını bu meyanda yeniden yorumlamışlardır.

Bireysel hak ve özgürlüklerin felsefi temeli, rasyonalist doğal hukuk kuramı ile oluşturulmuştur. 19. yüzyıl hukuksal pozitivizmine rağmen, değişmez, evrensel ve mutlak insan hakları kategorisinin varlığını savlayan doğal hukuksal kuram kendi zeminini korumuştur. Buna bağlı biçimde, doğal hakların mutlak geçerliliği düşüncesi benimsenmiştir.

Devlet otoritesinin bireyin hak ve özgürlükleri karşısında sınırlandırılmasını öngören bir başka yaklaşım, toplumsal sözleşme kuramıdır ki, bu da doğal hukuksal düşünce üzerinde temellenmektedir. Toplumsal sözleşme kuramcıları (Hobbes, Locke, Rousseau) bireyin, devletin otorite alanına delege etmiş olduğu hak ve özgürlüklerin kapsam ve niteliği açısından farklı çerçeveler çizmişlerdir.

Bireyin doğuştan sahip olduğu doğal haklar açısından 'devredilemezlik' ve 'bölünemezlik' ilkeleri benimsenmiştir. Zira bu hakların devleti öncelediği düşüncesi egemen olmuştur. Bu hak ve özgürlükler, devletin yasalarla dahi olsa bunların özüne dokunamayacağı düşüncesi kabul edilmiştir.

Örneğin John Locke (1632-1704), iki devlet erkinin -yasama ve yürütme- bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence ve koruma altına alma yükümlüğünü tespit etmiştir. Locke, bu yükümlülüklerle sınırlı bir devlet yetkisi tanımlamıştır.³ Bu kuram, modern batı demokrasilerine ve anayasalarına ilham kaynağı olan bir yaklaşım olmuştur. Öte yandan J.J. Rousseau'nun (1712-1778) toplum sözleşmesinde yetki devri, milli iradeye ya da soyut bir egemen güce tevdi edilmektedir.

Tarihsel süreçte, 1689 tarihli İngiliz Temel Haklar Bildirisi, 1776 tarihli Amerika Virginia İnsan Hakları Bildirisi, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, 1789 tarihli Fransız İhtilali ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve 1791 tarihli Fransız Anayasası, maddi

3 Didier, John Locke, (çev. Atakan Altınörs), Paradigma Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 63-67.

içerikleri bir yana anayasa hareketlerinin sembolik evrelerine işaret etmektedir. Bu tarihsel serencamın (anayasa hareketleri) ikinci dünya savaşına kadar süren yaklaşık iki yüzyıllık bir sürece tekabül ettiği görülmektedir. İkinci dünya savaşında ortaya çıkan ağır insan hakları ihlalleri, 20. yüzyılda insan haklarının evrenselleşme serüvenini başlatmış ve bu süreçte belirlenen talepler 10 Aralık 1948 BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde somutlaştırılarak düzenlemeye bağlanmıştır. Böylece yaşama hakkı, kişi güvenliği, özel yaşamın gizliliği, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve haberleşme özgürlüğü gibi haklar uygar dünyada bireyin temel ve dokunulmaz hakları olarak kabul edilmiş olmaktadır.

Devlet ve Hukuk Aklının Modernleşmesi

Weberyen kuramsal çerçevede ifade etmek icap ederse modernleşme; üretim, yönetim, devlet ve hukukun akılcılaştırılmasıdır. Max Weber'in (1864-1920) diliyle modernleşmeyi karakterize eden özellikler; büyü bozumu, dünyevileştirme, akılcılaştırma, meşru akılcı otorite ve sorumluluk ahlakıdır.⁴ Batı-merkezci bir dil ile Weber bu karakteristik özellikleri münhasıran Batıya özgülemektedir. Bu meyanda Weber şöyle der: "...Roma'nın ve onun öğrencisi olan Batı hukukunun kesin hukuksal ayrımları ve sağlam düşünüş biçimleri yalnız Batı'ya özgüdür. Öte yandan,

kanon hukukuna dayalı bir yapı yalnızca Batı'da bilinir."⁵

Rasyonel biçimde formüle edilmiş bir anayasa, devlet ve hukuk düzeni ancak Batı'ya özgüdür. Weber'e göre: "Ussal biçimde dile gelmiş 'anayasası', ussal biçimde dile gelmiş hukuku ve ussal biçimde dile gelmiş kurallara ve 'yasalara' bağlı olarak siyasal bir düzenleme anlamında 'devlet', uzman görevliler tarafından yürütülen, onun özü için gerekli olan öğelerin bu bileşimiyle, başka yerlerde görülen ilk örnekleri hesaba katmazsak, yalnızca Batı'da bilinir."⁶

Weber'in yapmış olduğu bu Batı-merkezci vurgu, modern kapitalizmi temel almaktadır. Modern kapitalizmin rasyonel işleyişi, kendi devamı için sonuçları öngörülebilir teknik iş araçlarına gerek duymaktadır. Ancak bunun da ötesinde işlem güvenliğini sağlayacak bir hukuk ve de formel olarak belirlenmiş bir işletme düzeni bu sistemin sürekliliği için olmazsa olmaz kabul edilmektedir. Böylesi bir hukuk sistemi ve işletme anlayışının özgün olarak yalnız Batıda ortaya çıkmasının sadece materyal koşulların bir sonucu olarak görülmesi Weber'e göre doğru değildir. Bu tür bir ekonomist yaklaşımı eksik ve eksikliği ölçüsünde yanlış olarak gören Weber, bireyin belirleyiciliğini savunmak bakımından özellikle hukukçu zümresinin ortaya çıkışını ve bu hukukun dönüşümüne etkisini bir sav olarak öne sürmektedir.⁷

4 Weber, Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarı Yayınları, İstanbul 2014, s. 345-349.

5 Weber, Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu, (çev. Zeynep Aruoba), Hil Yayınları, İstanbul 1997, s. 14.

6 age, s. 16.

7 Weber, 1997, s. 23-24.

Marshall Berman (1940-2013) ise modernliği üç evre dahilinde incelemenin, tarihsel gelişmelerin temelinde yer alan özdeksel ve tinsel muharrikleri doğru tahlil etmede elverişli olacağını düşünmüştür. Berman modernliğin birinci evresini, 16. yüzyıl başları ila 18. yüzyılın başı olarak sınırlandırmıştır. Düşünüre göre bu zaman diliminin karakteristik özelliği insanların, modern hayatı algılamadaki acemiliğidir. Öyle ki insanlar onlara “*neyin çarpmış olduğunu*” henüz anlamış değillerdir. 1790’larla birlikte devrim hareketlerinin başarıya ulaşip bütün Avrupa’yı sarsan dev bir dalgaya dönüşmesi modernliğin ikinci evresinin başladığı noktayı imlemektedir. Fransız Devrimi devasa ve yeni bir kamusal biçiminin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Üçüncü ve son evre ise, yirminci yüzyılla başlar ve bu evrenin temel niteliği artık modernliğin temel paradigma olarak neredeyse tüm dünyada etkin hale gelmiş olmasıdır. Modernizm, yalnızca kamusal alanın siyasi ve hukuki boyutunu değil, düşünsel ve kültürel yapısını da belirleyecek bir güce ulaşmıştır. Modern düşüncenin ve tekniğin elde ettiği göz alıcı başarıların bu durumdaki etkisi yadsınamaz.⁸

Paradoksal Birlik: Modernleşme

Berman’a göre, “Modern olmak, paradoks ve çelişkilerle dolu bir hayat sürdürmek demektir.”⁹ O bu düşüncesini şu sözlerle ifade eder:

“Bugün, dünyanın her köşesindeki insanlarca paylaşılan hayati bir deneyim

tarzı; diğer bir deyişle uzay ve zamana, ben ve ötekilere, yaşamın imkânları ve zorluklarına ilişkin bir deneyim tarzı var. Bu deneyim bütünü modernlik diye adlandırmak istiyorum. Modern olmak, bizlere serüven, güç, coşku, gelişme, kendimizi ve dünyayı dönüştürme olanakları vaat eden; ama bir yandan da sahip olduğumuz her şeyi, olduğumuz her şeyi yok etmekle tehdit eden bir ortamda bulmaktır kendimizi. Modern ortamlar ve deneyimler coğrafi ve etnik, sınıfsal ve ulusal, dinsel ve ideolojik sınırların ötesine geçer; modernliğin, bu anlamda insanlığı birleştirdiği söylenebilir. Ama, paradoksal bir birliktir bu, bölünmüşlüğü birliğidir: Bizleri sürekli parçalanma ve yenilenmenin, mücadele ve çelişkinin, belirsizlik ve acının girdabına sürükler. Modern olmak, Marx’ın deyişiyle ‘katı olan her şeyin buharlaşıp gittiği’ bir evrenin parçası olmaktır.”¹⁰

Düşünüre göre bugün modernleşme olarak nitelendirdiğimiz her şey, yirminci yüzyılda bir girdabı oluşturan ve onu devamlı kılan süreçlerdir. Bu süreçler, insanları bir yandan nesnelere yaparken bir yandan da onlara dünyayı değiştirme gücü vaat etmiş, içinde buldukları girdabı kendilerine mal etmeyi öneren çeşitli görüş ve düşünceleri de beslemiştir. Bu süreç içerisinde ortaya çıkan görüş ve düşünceler ise geçtiğimiz yüzyılda topyekûn ‘modernizm’ başlığı altında toplanmıştır.¹¹

8 Berman, Katı Olan Her Şey Buharlaşıyor: Modernite Deneyimi, (Çev. Ümit Altuğ ve Bülent Peker), İletişim Yayınları, İstanbul 1994, s. 13.

9 age., s. 8.

10 Berman, 1994, s. 15.

11 age., s. 12-13.

Jean-Jacques Rousseau'yu (1712-1778) henüz Amerikan ve Fransız devrimlerinden önce, 'moderniste' sözcüğünü bugün kullanılacağı anlamda kullanmış olması nedeniyle arketipik bir modern ses olarak kabul etmek gerekir. Berman da bugün nostaljik düşlemeden psikanalitik öz irdelemeye ve katılımcı demokrasiye kadar uzanan çeşitli tartışma alanlarında düşüncenin yolunun genellikle Rousseau'dan başladığını veya en azından Rousseau'nun bu düşünce izleğinde önemli bir durak olduğunu savunmaktadır.¹² Toplumdaki dramatik dönüşümün izleri onun siyaset felsefesi yazılarından ayrı olarak *Yeni Heloise* adlı romanında ziyadesiyle açık bir biçimde görülmektedir. Rousseau bu eserinde, çağdaşlarını toplumun uçurumun kenarında olduğuna ikna etme çabası içindedir. Modernliğe yönelik bu eleştirileri, söz konusu kitabı ilk post-modern eserlerden biri kılacak niteliktedir. Temelde modernlik kötü ve çelişkilidir, özne modern dünya içerisinde bunalımdadır. Rousseau romanın başkahramanının ağzından bu durumu şöyle ifade etmektedir:

"Her daim çarpışan gruplar ve hizipler, durmaksızın ortaya çıkıveren, yenilenen önyargılar ve çatışan kanaatler... Herkes sürekli kendisiyle çelişkide... İnsanı içine çeken bu heyecanlı, çalkantılı hayat karşısında sarhoş olduğumu hissediyorum. Gözlerimin önünden geçip duran böyle çok sayıda nesne başımı döndürüyor... Hepsi birden hislerimi sarsıyor; öyle ki ne olduğumu,

neye ait olduğumu unutuyorum... Her gün, ertesi gün kimi seveceğimi bilemiyorum."¹³

Demir Kafes Metaforu

Weber, bürokrasiyi yüceltmekle birlikte bir takım endişeleri de dile getirmiştir. Rasyonelleşmiş bürokrasi bireysel özgürlükleri tehdit edici bir hüviyete bürünebilir. Bürokrasinin disiplinli çalışma dünyası ile bireysel özgürlüklerin kısıtlanması söz konusu olabilir. Bürokrasi insanları demir kafese (*iron cage*) hapsedmektedir.

Modernitenin yaratmış olduğu devlet aygıtı tüm yönetsel ve denetsel enstrümanları ile bireyi toplumsallığı içerisinde mahkûm etmektedir.

Berman, 'kafes' metaforunu daha ileri bir düzeye taşımaktadır. Ona göre 'modern toplum' alelde bir kafes değildir. Bu kafesin parmaklıkları, içine aldıklarını hapsedmekle kalmaz, bir yandan da onları biçimlendirir. Bu biçimlendirme neticesinde insan, ruhunu, kalbini, cinselliğini, kişiselliğini velhasılıkelam varlığını yitirir. Böylelikle modern insanın bir 'özne olma' niteliği yok olup gitmiştir.¹⁴

Berman ile aynı yönde Michel Foucault da (1926-1984) özgürlüğün modern insanlık için mümkün olmadığını savunmaktadır. Foucault'nun bu savunuyu aksi görüşte olan düşünürleri hor görmeye kadar götürdüğü görülmektedir. Ona göre anlık cinsel arzular bile hayatı nesne edinmiş olan modern iktidar teknolojilerinin ma-

12 Age., s. 14.

13 Rousseau, *Yeni Heloise*, Öteki Yayınevi, İstanbul 1999, s. 15.

14 Berman, 1994, s. 29.

nipülasyonundan ibarettir. Bu iktidar teknolojileri bedenler ve onların maddiliğini, güçlerini, enerjilerini, durum ve zevklerini yakalayarak işlemekte ve insanları böylece gütmektedirler. Siyasal düzlemde zorba monarkların devrilmesi, insan haklarının pekiştirilmesi, anayasaların yapılması, Foucault'ya göre, aslında feodal çağlara doğru bir hukuksal gerilemeye tekabül etmektedir. Ona göre, anayasalar ve çeşitli hak bildireleri özünde değişmemiş olan bir iktidarın kabul edilebilirliğini arttıran biçimlerden ibarettirler.¹⁵

Bu bakışla ele aldığımızda moderniteyi durağan ve tutarlı bir hal olarak ele alma imkanının ortadan kalktığını görmüş oluruz. Modernite, “*tahakküm ve direniş, egemenlik ve özgürleşme mücadelesini barındıran bir iktidar ilişkisidir.*”¹⁶ Bu ilişkinin kurucu ögesi ise modern akıldır. Batı modernitesi bu akli inşa etmek adına düzen kurucu (*regülatif*) işlevi ile karakterize olmaktadır. Modernite, düzen kurma (*regulation*) ile özgür kılma (*emancipation*) arasında dinamik bir gerilim üzerine inşa olmuştur. Çağdaş Portekizli düşünür Boaventura de Sousa Santos'a göre; düzen kurma ve özgür kılma arasındaki gerilim çözümsüzdür; ikisi arasında olası bir uzlaşma mümkün değildir.¹⁷ Özgür kılma ile düzen kurma arasındaki gerilim, düzenleyici iktidarın meşruiyetini kendi özerkliğinden aldığı gerçeğine dayanmaktadır.

Düzen kurucu işlevi ile modern devlet düzeni, yönetsel sistemin yoğunlaşma-

sını ifade etmektedir. Devletin denetim ve gözetim kapasitesinin yoğunluğu, temelde modern devleti karakterize edici niteliktedir. Ayrıca gözetim aygıtlarının çeşitliliği de karakteristik bir özelliktir. Modern devlet, toplumsal yaşamı bütün yönleriyle gözetim ve denetim altına alan bir devlet algısı ve pratiği üretmiştir. Tüm bu süreçlerin bir parçası ve sonucu olarak modern insan, endüstrileşen savaşın, modern devletin tekeline aldığı şiddetin, totaliter yönetimlerin ve kategorileştirmenin nesnesi haline gelmiştir.

Modern Uygarlığın Büyük Günahı: Soykırım

Zygmunt Bauman'a (1925) göre, ‘Modern uygarlık olmaksızın soykırım (*holocaust*) düşünülemez.’ Zira soykırımı düşünülür kılan modern uygarlığın akılcı dünyasıdır. Soykırım, bürokratik bir aygıt eliyle, yasalarla yetkilendirilmiş görevlilerce ve modern örgütlü bir toplumda gerçekleştirilmiştir. Bu, hukuk kurallarıyla ayrıntılı biçimde belirlenmiş bürokratik düzenlemeler ve prosedürlere uygun şekilde gerçekleştirilmiştir.¹⁸ Düşünür, bir devletten bahsedebilmek için evvela bir güç odağı tarafından bir arada tutulan belirli bir toprak parçasının varlığının gerektiğini belirtmekle birlikte, iktidarın asıl nesnesinin devlet otoritesinin işlediği bu alandaki bireyler olduğunu öne sürmektedir. Böylesi bağıllık ve aidiyet, sathi olmaktan öte hukuki bir niteliğe bürünmüştür. Devlet otoritesi, temelde, belirtilen bu fiziksel

15 Age., s. 40.

16 Hardt; Negri, Ortak Zenginlik, (çev. Efla-Barış Yıldırım), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2011, s. 79.

17 De Sousa Santos, Toward a New Legal Common Sense, Routledge, New York 1995, s. 2-3.

18 Bauman, Modernite ve Holocaust, (çev. Suha Serthabiboğlu), Sarmal Yayınları, İstanbul 1997, s. 32 vd.

yerleşikliğe sahip olan herkes tarafından uyulması gereken kuralları, diğer bir deyişle ülkenin yasalarını bildirme ve uygulama yetkisinde belirgin olmaktadır. Devlet otoritesinin bir nesnesine dönüşen birey, yasalara uymaması halinde kendini parmaklıkların ardında, namlunun ucunda veya idam sehpasında bulabilir.¹⁹ Daha doğru bir deyişle devlet namluları bireye yöneltebilir, bireyi özgürlüğünden mahrum edebilir veya yasalar elveriyorsa öldürebilir. Birey özne olma kabiliyetini büyük oranda yitirmiştir. Devletin nazarında bir uyruk ve devlet tasarrufunun nesnesi olarak diğer bireylerle birlikte yer alır. Devlet, bireyin davranışlarını hak ve ödevler aracılığıyla ve tümüyle belirleme ve tanımlama niyetindedir. Devlet, bunu yapmadığı takdirde, her boşluk alanında birey kendi eylemini belirleme eğiliminde olacaktır. Devlet nazarında uyruklar, sürekli biçimde talimatlarla ve yasaklara muhtaç olarak addedilir.²⁰

Modern hukukun öngördüğü devlet tasarımının bireyi kuşatıcı yönetselliği karşısında eleştirel hukuk yaklaşımları boy göstermiştir. Hukukun politik niteliğine yapılan vurgu ‘eleştirel hukuk yaklaşımları’ farklı kavramlar üzerinden hukuk tanımlaması yapmışlardır. Duncan Kennedy (1942) hukuku *hegemonya*, Collins ve Pasukanis *ideoloji* kavramıyla nitelemektedir. Raymond Belliotti, *fetişizm* kavramı

ile hukuku tanımlamaktadır. Eleştirel çalışmalarda modern hukukun belirli özelliklerine vurgu yapılmaktadır. Bunlardan biri hukukun meşrulaştırıcı etkisidir. Bir alanın yasal düzenlemeye konu olmasıyla birlikte toplumsal bir meşruiyet kazandığı görülmektedir. Diğer bir husus ise, hukukun sınıfsallığıdır. Hukuk, egemen sınıfın egemenliğini tahkim etmesinde bir araç olarak kabul edilmektedir. Belirtilen meşrulaştırıcı etki ise hukukun sınıfsallığını peçelerek alt sınıflar açısından da meşruiyeti temin edecek bir ‘hegemonik ve ideolojik etki’ oluşturmaktadır. Hukukun böylesi bir tahakküm aracı olmasının önüne geçilmesi, ancak hukukun gerçek yazarının yasa koyucular değil sosyal temsilcilerin tüm grubu olmasının sağlanması ile mümkün olacaktır.²¹

Hukuka yönelik sınıf araçsalcı yaklaşımları öne çıkaran düşünürlerden biri olan Pasukanis’e göre hukuk sınıfsal sistemin içinden bir ilişki olarak gerçekleşir ve bu yüzden toplumsal ilişkilerden ayrılamaz.²² Buna bağlı biçimde hukukun toplum tarihinden bağımsız bir tarihi söz konusu değildir.²³ Ancak hukuk sadece toplumsal ilişkilerin bir ürünü değil, aynı zamanda bu ilişkilerin üreticisi ve belirleyicisidir. Hukuk, meşrulaşmış söylevin en kusursuz formudur; ve yalnızca tanındığı ölçüde bu gücünü hayata geçirebilir.²⁴ Bu nedenle hu-

19 Bauman, Sosyolojik Düşünmek, (çev. Abdullah Yılmaz), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2010, s. 180-181.

20 Age., s. 185.

21 Bordieu, Hukukun Gücü Yasal Alanın Sosyolojisine Doğru, (çev. Sibel Demir), Kalan Yayınları, Ankara 2005, s. 54.

22 Pasukanis, Genel Hukuk Teorisi ve Marksizim, (çev. Onur Karahanoğulları), Birikim Yayınları, İstanbul 2002, s. 80.

23 Marx; Engels, Devlet Ve Hukuk Üzerine, İstanbul: Çağdaş Hukukçular Derneği Yayınları, 2011, s. 40.

24 Bordieu, 2005, s. 49.

kuk, bireyi üretir ve onu toplumsal bir varlık olarak inşa eder.²⁵ Bu bakımdan hukuk, yalnızca bir baskı aygıtı değildir; aynı zamanda güçlü bir söylevidir ve bireyi istendik davranışa yönlendirmede milli eğitime benzer bir kalıp işlevi görmektedir.²⁶

Bireyin silinip devlet nesnesi olarak tekrar doğması, özgürlük ve cemaat, eylemlilik ile yapı ve yerel olarak konumlanmış insan hayatları ile yaygın olarak paylaşılan toplumsal kurallar arasındaki kararsızlıkları büyütür. Bireysel özgürlük öyle başkalaşmıştır ki, özgürlük ve disiplin kavramları arasında geçişli bir bağlantı meydana gelmiştir. Bu açıdan modernleşmeyi, insan benliğinin geçirdiği dönüşüm, özgürleşme ve disiplin altına almanın birbirine paralel ve çarpıcı süreci olarak görmek gerekmektedir.²⁷ Özgürlüğün törpülenerek gerçekleşmesi moderniteye içkindir.²⁸

Sonuç

Aristoteles'in modern döneme mirası olan teleolojik varlık anlayışı, şeylerin kendi yetkin varoluşlarına ulaşma gayesi içerisinde oldukları kabulünü içermektedir. Bu açıdan insan da kendi yetkinleşmiş haline erişme amacı içerisinde. Öyle ki bu hal, onun doğasını ifade etmektedir. Toplumun da yetkinleşmiş bir hali ve doğası vardır. Bireyi ve toplumu kendi doğasına ulaşmaya yönelten muharrik güç bu varlıklara dışsal değildir. Bu gücün içkinliği, bireyin ve toplumun kendi doğasına ulaşması sürecinin *kendiliğindenliği*ni ortaya koymaktadır. Toplum bu kendiliğindenlik

içerisinde kendi doğal hukukunu oluşturur; ve bu süreçte etkin olan birey de hak ve özgürlüklerini toplumsal ilişkiler içerisinde kendisi belirlemektedir. Kendiliğindenlik, Gurvitch'in "normatif olgular" kuramının ve hukuki çoğulluk yaklaşımının da temelini oluşturmaktadır. Locke hariç olmak üzere toplum sözleşmecileri ve özellikle Hobbes tarafından baş aşağı edilene kadar bu kendiliğinden düzen yaklaşımı erken modern dönemde bireyin ve toplumun yöneticilere karşı olan haklarının temellendirilmesi bakımından önemli bir araç teşkil etmiştir.

Hobbes, Rousseau ve Kant ile birlikte toplumsal düzenin oluşumunda inşai akla yapılan vurgunun siyaset felsefesinde ağırlık kazanması, *kendiliğindenlik* düşüncesinin geri planda kalması ve büyük oranda reddedilmesi sonucunu doğurmuştur. Doğal hukukun ancak devletin yaptığı yasalar ile semantik içeriğine kavuşturulabileceği düşüncesi, hukukun meşruiyetini, egemenin meşruiyetine indirgemıştır. Bu indirgeme doğal hukuk kuramının doğal haklar kuramına dönüşmesine yol açtığı gibi bu hakların da ancak bir siyasi otorite tarafından tanınabileceğini ifade etmektedir. Kendiliğindenliği içerisinde hak ve özgürlüklerini bilen *insan* artık bir teslim olma sözleşmesi ile boyun eğdiği egemenin çizdiği sınırlar içerisinde var olabilen *vatanadaşa* dönüşmüştür. İnsanın bir vatandaş, bir etik kuram olan doğal hukukun bir haklar kuramına dönüşmesi modern siyasi projenin sonucudur.

25 Özdemir, Sözü'n Mülkiyeti Hukukun Ekonomi Politikası, Dipnot Yayınları, Ankara 2008, s. 198.

26 Bordieu, 2005, s. 55.

27 Wagner, Modernliğin Sosyolojisi: Özgürlük ve Cezalandırma, (çev. Mehmet Küçük), Sarmal Yayınevi, İstanbul 1996, s. 13.

28 *ibid*, s. 23.

KAYNAKÇA:

- Belliotti, Raymond A., “Marxist Jurisprudence: Historical Necessity and Radical Contingency”, *Canadian Journal of Law Jurisprudence*, vol. IV, no. 1, 1991, s. 145-164.
- Bauman, Zygmunt, *Sosyolojik Düşünmek*, (çev. Abdullah Yılmaz), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2010.
- Berman, Marshall, *Katı Olan Her Şey Buharlaşıyor: Modernite Deneyimi*, (çev. Ümit Altuğ ve Bülent Peker), İletişim Yayınları, İstanbul 1994.
- Bourdieu, Pierre / Wacquant, Loic, *Düşünümsel Bir Antropoloji İçin Cevaplar*, (çev. Ökten, Nazlı), İletişim Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2012.
- Bourdieu, Pierre, *Bilimin Toplumsal Kullanımları Bilimsel Alanın Klinik Bir Sosyolojisi İçin*, (çev. Ünsaldı, Levent), Heretik Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2013.
- Bourdieu, Pierre, *Hukukun Gücü Yasal Alanın Sosyolojisine Doğru*, (çev. Sibel Demir), Kalan Yayınları, Ankara 2005.
- Bourdieu, Pierre, *Seçilmiş Metinler*, (çev. Levent Ünsaldı), Heretik Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2013.
- Can, Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2011.
- Collins, Hugh, *Marxism and Law*, New York: Oxford University Press, 1982.
- Didier, Jean, *John Locke*, (çev. Atakan Altınörs), Paradigma Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Gurvitch, “Tabii Hukuk mu, Yoksa Sezgiye Dayanan Müspet Hukuk mu?” (çev. H. Topçuoğlu), *AÜHFD*, c. II, sy. 4, 1945.
- Gurvitch, Georges, *Sociology of Law*, Transaction Publishers, Brunswick/ London, 2001.
- Hardt, Michael; Negri, Antonio, *Ortak Zenginlik*, (çev. Efla-Barış Yıldırım), Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2011.
- Harvey, David, *Postmodernliğin Durumu: Kültürel Değişimin Kökenleri*, (çev. Sungur Savran), Metis Yayınları, İstanbul 1999.
- Kennedy, Duncan, “Antonio Gramsci ve Hukuk Düzeni”, (çev. Kasım Akbaş), *Mülkiye*, c. XXXI, sy. 257, 1982, s. 175-180.
- Koloş, Umut, “Hukuka Bakışta Başka Bir Boyut: Hukuk Fetişizmi”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 24, İstanbul 2012.
- Marx, Karl ve Engels, Friedrich, *Devlet Ve Hukuk Üzerine*, İstanbul: Çağdaş Hukukçular Derneği Yayınları, İstanbul 2011.
- Özcan, Mehmet Tevfik, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.
- Özdemir, A. Murat, *Sözün Mülkiyeti Hukukun Ekonomi Politikası*, Dipnot Yayınları, Ankara 2008.
- Pasukanis, Evgeny B., *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizim*, (çev. Onur Karahanoğulları), Birikim Yayınları İstanbul 2002
- Pierson, Christopher, *Modern Devlet*, (çev. Neşet Kutluğ ve Burcu Erdoğan), Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul 2011.

- Rousseau, Jean-Jacques, *Yeni Heloise*, Öteki Yayınevi, İstanbul 1999.
- Swartz, David, *Kültür ve İktidar Pierre Bourdieu'nün Sosyolojisi*, (çev. Gen, Elçin), İletişim Yayınları, İstanbul 2013.
- Topçuoğlu, Hamide, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri I*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1969.
- Twining, William, *General Jurisprudence, Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge 2009.
- Üye, Saim, *Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Wacquant, Loic, “Bourdieu ile Devleti Yeniden Düşünmek”, (söy. Bozçalı, Fırat / Aydın, Seda / Özden, Canay), (çev. Aytuğ Şaşmaz), <http://www.loicwacquant.net/assets/Papers/LW-interviewBIRIKIM.pdf>, ET. 07.04.2014.
- Wagner, Peter, *Modernliğin Sosyolojisi: Özgürlük ve Cezalandırma*, (çev. Mehmet Küçük), Sarmal Yayınevi, İstanbul 1996.
- Weber, Max, *Hukuk Sosyolojisi*, (çev. Latif Boyacı), Yarı Yayınları, İstanbul 2014.
- Weber, Max, *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu*, (çev. Zeynep Aruoba), Hil Yayınları, İstanbul 1997.