

minanttan kaçınmaya çalışır. Onu gerçekleştirmenin kişileştirilmiş fonksiyonel yapıları ve sosyal ilişkilerin kendi organizasyonunun bütünleşmiş mekanizmasında nesnel talebin sinerjisi, iktidarın kendi mutlaklaşmış eğiliminde kendini gösteriyor.

Pratik olarak bu süreçlerde, kişinin kendi temelinden, yasallaşmış (институционализованный) kamulaştırma ve toplumsal şartlarla değişen insanın kişisel yaşamının adaptasyonunun mekanik zorunluluğu arasında devletin ikiliği kendini gösterir.

Bundan dolayı liberal sorunların tüm keskinliği, devletin hukuki temeli yardımıyla cemiyet(korporatif) prensibinin aşılmasından ibaret gibi görünüyor. Oysa hukuk, devletin "tasdik" ve onay"ı hakkında zorunlu yalan tasarımlarla, dogmatik mummylaşmış soyutlamalarla, kendi karşıtlığıyla karşısına çıkıyor. Liberal-hukuki doktrine uygun olarak "niyetler hakkındaki bildiri", eğer hukukun iç diyalektiğini izleyerek onun eleştirel bakışına maruz kalmazsa, ancak ortaya çıkabilir. Nesnel ve öznel hukuk nispetinde, devlet örgütünün güçleri ve toplumun ahlaki gereksinmesinin kavramları yakınlaşıyor. Bu düşünsel-faaliyet ilkesinde, toplum ve devlet arasında değil, onların hukuki etkisinin sınırlanmasında ve onların iktidarındaki hak iddialarını dile getiren devlet ve ahlaki durum arasında meydana gelen gerçek çelişkileri görmeyi olanaklı kılan diyalektik-genetik metod gelişti. Ve bu temelde, her özgürlüğün şartı gibi, her kişinin özgürlük idealini geliştiren bir örgüt olarak "liberal devletin – hukuki toplumunun" ilkesi, yöntemsel kararlılığa sahip oldu.

(Özet)

A. N. Radişev'den A. F. Losev'e kadar Rus hukuk felsefesi anlayışlarında gelişen, hukuki değerlendirmelerin ah-

laki-şekilsel yöntemi, Rusya'nın siyasi gelişim biçimlerinde geleneksel olarak eşdeğer olmayan liberal değerlerin kendi özdeşliğini onayladı. Toplumsal ilişkilerin toplamının başlangıcının manevi izdüşümü olarak, Rus liberalizminde hukuka bakış daha büyük önem kazanıyor. Hukuk analizcisi VL. Solovlev'in "Sofya" (софийный küçük harfle yazılmış olmasına rağmen muhtemelen sıfatlaştırılmış bir kadın ismi yoksa kelime yazım kılavuzunda bile yok ç.n.) sentezi olarak temellendirmesi, gerçekliğin somut siyasi değerlendirmelerle felsefi genelleştirmeler arasındaki çelişkileri kaldırmaya, Rus felsefi düşüncesinin içkin arzularına etkin yöntemsel sonuçlar sağladı. Ahlaki ve sosyal belirlenimlerin karşıtlığı ve birliği olarak hukuki belirlenimlerin gelişimi, kişi, toplum ve devlet arasında değil, onların hukuki etkisinin sınırlanmasında ve onların iktidarında ki hak iddialarını dile getiren devlet ve ahlaki durum arasında meydana gelen gerçek çelişkileri görmeye izin verdi.

Rus hukuk felsefesi düşüncesinin sentetik geleneği, bireyin öznel çıkarlarıyla, nesnellüğün makul olması ve önemliliğini hukukun içinde kazanma sorununda toplanmış "yöntemsel fetişizmin" tuzağından kaçınma olanağını, onun için (sentetik gelenek için ç.n.) yaptı. Prensibin hükmü geçen yapılarının genel nesnelliliğiyle, çelişik ilişkilerde öznel insan faaliyetinin hukuki düşünceler yoluyla tekelleşmesinin üstesinden gelme sorunlarının çözümünün araştırılması, Rus hukuk felsefesinin yöntemsel idealini oluşturur. Şöyle ki: Eğer, onlarda hukukun eleştirel bakışı, toplumun ve iktidarın çatışmalarının çözülebilir hukuki ölçütünün öz anıysa, liberal pratik anlayışlar anlamlıdır.

Ortodoks Ülkelerinde Hukuk Duygusunun Doğuş Süreci^(*)

Shevtsov Sergiy^(**)
Çeviren: Gülriz Uygur^(***)

Özet

Bu makale, tarihsel olarak ortodoks geleneğine ait olan ülkelerde insanların hukuku hissetmesini, yani algılamasını, anlamasını ve hukukun insan davranışındaki etkisini incelemektedir. Hukuk bilinci, ilk olarak, bir hukuk kavramına dayanmakta ve ikinci olarak da, hukuka ilişkin belirli bir tutuma, yani bu hukuk kavramının günlük yaşamdaki ve insan davranışındaki yerine dayanmaktadır. Bu makale, kültürün asli mekanizmasını oluşturan Ortodoks görüşün unsurlarını ve bunların Ortodoks kültürdeki ülkelerde hukukun oluşum sürecindeki önemli etkisini ele almaktadır. Bu da, Ortodoks kilisesi ile devletin etkileşimini, ardından Ortodoks doktrinine göre yaşamın anlamı problemini, son olarak da Ortodoks görüşünde, kişiliğin algılanması ve ele alınmasını içermektedir. Ayrıca, bu makale, Ortodoks ülkelerin kültür tarihi boyunca ortaya çıkmış olan Ortodoks görüşün, belirli özelliklerini değerlendirmektedir.

Bugünlerde, Ukrayna'nın gelecekteki gelişmesiyle ilgili hemen çözülmesi gereken sorun, Batı ülkeleriyle ilişkilidir. Entegrasyon fikri, her iki taraf ba-

kımından da ciddi engellerle karşılaşmaktadır. Ancak, araştırmacıların büyük çoğunluğu, sadece taraflar arasındaki zihniyet farklılığından bahsetme düzeyinde kalmaktadırlar. Bu farklılığın, ekonomi, kültür, hukuk gibi alanlardaki farklılığın da belirleyici unsuru olduğu söylenmektedir. Doğu Ortodoks inancına geleneksel olarak bağlı olan bir dizi Doğu Avrupa ülkesinde, hukuka ilişkin özel bir tutum bulunduğu genel bir kanıdır. Bu ülkelerde hukuk, geleneksel olarak, genellikle yabancı ve olumsuz bir şey olarak (devlette değil, kamuoyunda) görülmektedir. Hukuka ilişkin bu olumsuz tutumun en uç örneği, yaşamın bütün hukuki unsurlarını radikal bir şekilde reddettiği aşık olan L.N. Tolstoy tarafından ifade edilmiştir. Ona göre hukuk, ahlâk ve Hristiyan değerlerini içermeyen bir makine gibidir. Günümüzde bile, benzeri bir durumla karşılaşmaktayız: Ülkelerimizdeki nüfusun çoğunluğu, hukuku, esas olarak devlet gücünün bir aracı olarak değerlendirmektedir. Bu duruma, anarşizmin Rusya İmparatorluğu'ndaki yaygın popülerliğini ve Bolşeviklerin hukukuna (hukuku, "proleter bilinç" ve "sınıf sezgisi"ne dönüştür-

(*) Türkiye Felsefe Kurumu'na 10-17 Ağustos 2003 tarihinde İstanbul'da düzenlenen "Yırmibirinci Dünya Felsefe Kongresi - Dünya Problemleri Karşısında Felsefe" etkinliğinde sunulan bildiridir.

(**) Moskova Devlet Hukuk Akademisi Felsefe Bölümü devlet ve adalet teorisi kürsüsü baş hoca

(***) Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

müşlerdi) karşı takınılan olumsuz tutumu da eklersek, hukuka bu şekilde yaklaşmanın rastlantısallıktan uzak olduğunu ve hakiki köklerinin bulunduğunu kabul etmek zorunda kalırız.

Bazı hukuk araştırmacıları, Batı hukuk geleneğinin, iki rakip gücün (İmparator ve Papa, yani Devlet ve Kilise) iktidar için mücadele ettikleri 11. yüzyılda (Gregoryen Devrimi olarak adlandırılan) ortaya çıktığını düşünmektedirler. Bu mücadele boyunca her iki taraf da, diğer tarafa karşı bir mücadele aracı olarak, Roma Hukukuna (Justinianus'un Bizans Kanunu) başvurmuşlardır. Kilise, Kilise hukukunun hızlı oluşumuna dayalı yeniden örgütlenmesi sayesinde çağdaş bir devlet formunu alırken, Kral da, kiliseye zıt hukuki yapılar yaratmak zorundadır. Bununla birlikte, resmin bütünü, görüldüğü kadar açık değildir. Papa ve İmparator, neden hukuka başvurmuşlardır? İngiliz Hukukunun ve çağdaş İtalya'daki hukukun, gerçekte hukuki ilişkileri ilk başlatanlar olan Vikingler'den derin bir şekilde etkilendiği olgusu, nasıl görmezden gelinebilir?

Ortaya konulacak problemlerin, basit ve oldukça açık bir noktadan hareket etmesi gerekmektedir. "Benim hakkım" kavramını daha yakından incelersek, iki önemli detayı ayırt edebiliriz: ilk olarak, benim hakkım (sübjektif hak), daima bir şeye ilişkin olan hakkımdır ve fenomenoloji bakımından daima bilinçlidir; ikinci olarak, bir şeye ilişkin hakkım, sosyal dünyada kendi doğamı gösterme tarzım anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, dokunulmaz haklarım hakkında, sadece hukukun objesini benliğimi gerçekleştirmek için zorunlu bir şey olarak ele aldığım da konuşabilirim. Benim hakkım, belirli bir anda kendi özüm ola-

rak ele aldığım şeyi gerçekleştirmemin bir şartıdır.

Hukuk, diğer bir kişiyle karşılıklı etkileşimin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat, hukuk diğer kişi tarafından yaratılmayıp, daha ziyade, kendim, diğer kişi ve hukuk kavramlarının eş zamanlı ve birbiriyle bağlantılı kavramlar olarak ortaya çıkmasıyla oluşmaktadır. Benim hakkım, benliğimi diğer kişi için gerçekleştirmenin ve bu şekilde, onu diğer kişi olarak tutmaktır. Hukuk, bir tür "kendi-öteki" kutupluğu yaratmaktadır ve bu şekilde oluşturulan belirli bir alan, sosyal yaşamın kendisidir. Diğer bir deyişle, sosyal gerçeklik; hukuk, kendim ve diğer kişiyle birlikte oluşturulmaktadır.

Böylece, sübjektif hukuk sayesinde, gerçek dünyanın özel bir boyutunu buluruz: hukukun, kendi benliğimi, asli gerçekliğim olarak inandığım şeyi açıklamanın tek yolu olması gibi. Hukukun iki boyuta sahip olması bu anlamdadır: hukuk, ya ***kendi olmaktır (yanlış olanın zıddı olarak doğru gerçeklik) veya doğruluğunu kaybetmiş gerçekliği, kendi hakiki varlığına döndürmeye ilişkin bir formül olmalıdır. Hukukun bu iki boyutu, en iyi Yunanca kelimelerle adlandırılabilir; varlığın gerekçesi (θέμις, thémis) (varlığı ortaya koyan hukuk anlamına gelmektedir) ve adalet (δίκη, díke) (kayıp varlığa yol gösteren hukuk anlamına gelmektedir). Sonra bazı "yardımcı mekanizmalar" için içine girmektedir: ideoloji, mevcut hukuk ile varlığın aynılığını ortaya koymaya, yani thémis'i bizatihi varlığın mutlak ifadesi olarak kabul etmeye çalışmaktadır. Antik uygarlık insan doğasını akılcılık yönünden değerlendirmiş ve yasalar aklın (ratio) bir göstergesi olmuştur. Hristiyanlık ise, insanın özü olarak özgürlük

kavramını getirmiş ve o günden bugüne, insanın özü, sürekli artan ölçüde özgürlük olarak değerlendirilmiştir.

Tarihsel geleneğe bakıldığında, Yunan düşünürlerin Neoplatonizm'den itibaren, daha çok, sonraları Ortodoks inancına temel olacak thémis üzerinde odaklandığı görülebilir. Roma geleneği ise, daha sonra Katolik inancında geliştirilmiş olan, díke'ye (latince'deki jus gibi) ağırlık vermiştir. Başka bir ifadeyle, Doğu Hristiyanlığı varlığın gerçekliğine yoğunlaşmışken, Batı Hristiyanlığı onu açıklama ve belirleme yollarını aramaktaydı. Bu, gerçekliği ve varlığı (Tanrı) açıklanamaz olarak ele alan apotatik teolojinin ilkesinde de bulunuyordu. Batıda skolastik ilkeler, göreceli olarak genel eğitimin düşük bir düzeyinde etkili kılınırken, Doğu teorisi, polemiklerin şiddetli olmasına rağmen, soyut ve mantıki kategorilere gitmeksizin ruhani pratiğin bazı kategorilerine indirgenmektedir. Doğu Ortodoks Hristiyanlığındaki, ikonlara tapma gibi eğilimler, Tanrı'nın açıklanamazlığı yaklaşımındaki aynı fikre dayanmaktaydı ve tartışma, sadece, varlığın gerçeklik koşulları hakkındaydı. Bu eğilime yakın olan, Tanrı'nın inayetinin, kategorik veya tözsel yönlerinden çok, enerjiye ilişkin karakterini vurgulayan Heyschasm'dır. Bununla birlikte, Ortodoks inancının merkezi, insan doktrinidir: bu doktrine göre, insan yaşamının nihai amacı, Yunancası ἀποθεώσις (Tanrılaşma) olan, insanın ve Tanrı'nın doğasının birleşmesidir. Bundan dolayı, Ortodoks inancı ve Katoliklikte azizleri ele alma bakımından farklılık vardır: Bir Ortodoks, bireyselliği olmaksızın da kişiliğini muhafaza etmektedir; Katolik görüş ise, bireyselliği kişiliğin ayrılmaz bir parçası olarak ele almaktadır. Bu, sübjektif kuralla-

rın farklı şekilde konulmasına yol açmaktadır: konu, Katolik (ve daha sonra Protestan) gelenek için çok önemliken, Ortodoks gelenek için çok daha az önem taşımaktadır. Bütün bu faktörler, hukuk doktrinlerine ilişkin görüş farklılıklarının ortaya çıkmasında büyük bir rol oynamaktadır.

Kilise ve Devlet mücadelesi, radikal biçimde farklı sosyal şartlar altında gerçekleşmişti. Roma'daki Papa Konstantinapol'den uzak olduğu için kendi özel konumuna sahiptir. Bu, onun, Frank kralı ve Alman İmparatoru, Langobardy Dükleri veya Sicilya Kralı gibi farklı güçler arasında bir referans noktası olmasını mümkün kılmaktaydı. Bununla birlikte, Konstantinapol Patriği Doğu Kilisesi üzerinde gerçek bir güce sahip değildi, dahası, Kilise'nin resmi başı olan İmparator, Konstantinopol Patriği tarafından yadsınması mümkün olmayan bir yetkiye sahipti. Bu Bizans tipi Kilise-Devlet ilişkisi, sonraları Moskova devletine aktarıldı.

18. yüzyılın ortalarına kadar, Devlet ve Kilise (ve sosyal yapıların) çatışmaları, Moskova devletinde, çatışmanın iki tarafınca da hiçbir zaman haklara veya hukuki ideolojiye ilişkin bir çatışma olarak görülmemiştir. Ayrıca, hukuk bunların birinde etkili olduğunda, pozitif yönünden çok negatif yönüyle ele alınmıştır. Sonraları, inananlar arasındaki birliğin bozulmasına neden olan 17. yüzyılın dramatik olayları bile, hiçbir teoriye konu olmamıştır. Rusya'da, hukukun teorik olarak ele alınmasına ancak 18. yüzyılda rastlanmaktadır ve bu da doğrudan doğruya Batı'nın etkisiyle olmuştur. Rusya İmparatorluğuna hukuk nosyonunu Büyük Petro getirmiş, ancak bu da, onun diğer reformları gibi yapay ve yabancı kalmıştır. Hukuk, toplumsal ya-

şamın organik bir unsuru olarak "aşağıdan" oluşturulmamış, bunun yerine bası ve otoritenin bir aracı olarak "yukarıdan aşağıya" getirilmiştir. Hukukla ilgilenen bütün Rus filozofları, bu kritik durumla yüzleşmek zorunda kalmıştır: hukuk şeklen varken, gerçek yaşamda yoktur. Ünlü Rus tarihçi V.O. Kluchevsky'nin belirttiği gibi, "Büyük Petro'dan sonra Rusya'nın çok sayıda kanunu olmuş, ancak hiç hukuku olmamıştır".

Rus hukuk teorisinin analizi, bu bakımdan oldukça açıktır. Rus hukuk felsefesi, sağlam bir kurallar bütününden değil; birbiriyle bağlantısız birçok konudan oluşmuştur. Burada, Batı hukuk teorisi uzmanlarının durumunun belirtilmesi gerekir. Slavların kendi özel tarihi ve zihinsel gelişimlerine sahip olduğuna inanan Slavofiller (Slavophiles), Ortodoks inancında hukuk geleneğinin olmadığı olgusunu kabul etmişlerdir, ancak bununla gurur duymakta ve bunu büyük bir başarı (yani, soğuk resmi bir anlaşma uyarınca yapılan aksine, kesin çizgilerle belirlenmiş ailevi özellik-

leri de içeren ruhani bir topluluk çerçevesindeki insan varoluşu) olarak görmektedirler. Tek bir Rus felsefecisinin dahi, Doğu Ortodoks görüşünü içeren hukuk felsefesini geliştirmeye çalışmadığını (Batı'dakilerin aksine), burada belirtmeliyiz. Rus hukuk felsefesi, bu problemi çözmede asla başarılı olamamıştır: Batı hukukuna, ya onu Rusya'daki hukukun içine kültürel olarak aşılacak umuduyla sarılmış ya da onu ulusal yaşam ve bilince ithal edilmiş yabancı ve yapay bir hukuk olarak ele almıştır. Her ikisi de bir şekilde uygulanmıştır: Ukrayna'daki hukuk sistemi, bugün bile, iç toplumsal süreçlerin sonucu olmaktan çok, Batılı ortakların (ekonomik ve siyasi amaçlarla) etkisi altında reforma tabi tutulmaktadır. Rusya ve Ukrayna'daki bazı partiler, amaçlarının, belirli grupların çıkarları olmayıp, bu grupları hukuk süjeleri haline getirmek olduğunu açıkça belirtmişlerdir. Diğer bir ifadeyle, absürd bir durum söz konusudur: hakları için mücadele insanlar değil; bir şekilde süjeleri için mücadele eden haklar mevcuttur.

Cezalandırmaya ve Cezalandırmanın Faydacı ve Ödetmeci Rakiplerine İlişkin "Yeni Denge" Yaklaşımı^(*)

Vincent Luizzi^(**)
Çeviren: Gülriz Uygur^(***)

Özet:

Bu çalışma, suç konusundaki başlıca çözümlü suçluya kötü davranmada bulunan yaklaşımı, suçluyu iyi davranmaya yöneltmeyi gerektiren bir yaklaşıma dönüştürme olanağını incelemektedir. Bu yaklaşım, esasen, suçlunun adaletin terazisinin kefeslerine koyduğu kötülüğün, yine suçlunun ortaya koyması gereken iyiyle dengelenmesini içerdiğinden, Yeni Denge anlayışı olarak adlandırılmaktadır. Burada üzerinde odaklanılan husus, Yeni Dengenin yolunu açmak için, cezalandırmayla ilgili temel yaklaşımlar olan ödetmeci ve faydacı-önleme teorilerinin önemli eksikliklerini ortaya koymaktır.

Suçla ilişkin cevabımız, başlıca, suçluya kötü şekilde davranmaktır. Çünkü, bu kötülüğün, ödetmecilerin iddia ettiği gibi, suçlunun hak ettiğine inanırız veya faydacıların inandığı gibi, gelecekte suç işlenmesini önleyeceğini düşünürüz. Suçluya kötü davranmakla ilgili eğilimi, suçluyu iyi davranmaya yöneltme eğilimine dönüştürmemiz gerektiğini tartışacağım. Bu tezi, çeşitli şekillerde tartışacağım. Bunlardan biri, birçok alternatifin, adalet terazisinde suçlunun yarattığı

dengesizliği suçluya zarar vererek düzeltmeye ilişkin tek bir modelin varyasyonları olarak görüldüğünü göstermektedir. Farklı cezalandırma teorilerinin çeşitli olumlu yönlerini dikkate alarak uygulanabilir bir alternatifi nasıl oluşturabileceğimizi, pragmatik bir yaklaşımla değerlendirdim. Ayrıca, bu yaklaşımın akla uygunluğunu ortaya koymak için argümanlar geliştirdim. Bu yazıda, bu tez için farklı bir tartışma çizgisi izlemek istiyorum. Cezalandırmayı haklı gösteren iki ana alternatif olan Kant'ın ödetme teorisi ile Bentham'ın faydacı-önleme teorisinin eksik yanlarını değerlendireceğim. Yapacağım bu eleştiri, işlenen suça karşılık vermeye ilişkin yeterli bir teorinin araştırılmasında gerekli zeminin oluşturulmasını sağlayacaktır. Bunu takiben, iki yaklaşımın her birine ilişkin temel bilgiyi elde ettiğimizde, bunların ne şekilde suçluyu iyi davranmaya yöneltme teziyle bağdaştığını ve bu tezi desteklediklerini ortaya koyacağım.

İlk olarak, Kant'ın görüşünü inceleyelim. Kant'ın cezalandırmaya ilişkin faydacı yaklaşımı kabul etmeyişi, genel olarak faydacılığa tespit ettiği probleme

(*) Türkiye Felsefe Kurumu'nca 10-17 Ağustos 2003 tarihinde İstanbul'da düzenlenen "Yirmibirinci Dünya Felsefe Kongresi - Dünya Problemleri Karşısında Felsefe" etkinliğinde sunulan bildiridir.

(**) Southwest Texas State University

(***) Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi