

siyle bağdaşmaz bulurlardı. Grek düşüncesine içkin insan anlayışı böyle, ama bunu aşma çabaları da var. Çağımızda bazı filozoflar -bu bazılar fazla sayıda da olabilir- Platon'u köleci aristokrasinin ideoloğu sayar. Onun tasarladığı yurttaşlar toplumunu doğru anlamak için, Politeia IV. Kitapta (420 b) geçen şu cümle yeterli: "Şu anda biz, mutlu topluluk olarak düşündüğümüz topluluğu, seçkin bir azınlığın değil, bütünün mutluluğunun sağlanmasıyla kurmaya çalışıyoruz."

Politeia'daki tartışmayı Thrasümahos kaybetti. Tarih boyunca kaybetti mi? O zamandan beri terimler çok değişti; ama hiçbir terim bir olguyu değiştirmez, olgu üzerine açıklamayı tarihsel duruma uygunca genişletir. Örneği, günümüzde içeriği küreselleştirmeyle bağlantılı olarak ve bunun karşısında belirlenmeye çalışılan sivil itaatsizlik, Aydınlanma Çağında Fransız Devriminin getirdiği siyasal özgürlük açılımları ile, restore edilen krallıklar arasında bir uzlaşım kavramıydı. Aydınlanma'nın şiarını 'düşünmeye cesaret et' diye dilegetiren Kant, uzlaşımın ötesine geçilmesi gerektiğini anlamıştı. Aydınlanma Nedir Sorusuna Cevap (1784) yazısında yarı alaylı -belki de tam alaylı- bir üslupla II. Frederik'in dağıttığı konuşma serbestliği üzerine "istediğini konuş, ama itaat et" der. Eğer bu tutuma gene de pasif denirse, bizim kanık-sadığımız, 'olumsuz yasayı çıkarıcıları demokratik seçim hakkıyla değiştirene ve onların yasayı değiştirmelerine kadar ona itaat et' inancı, çok daha pasiftir; üstelik hiçbir esprisi, hiçbir ironisi yoktur.

Dünya tarihi genel ölçüt olarak alınırsa, Thrasümahos tartışmayı kaybet-

mez. Daha güçlü olanı, despotes'i, yahut çok sonraki prensi (Machiavelli), hükümdarı ya da kralı (Hobbes) kişiliklerden ve toplumsal sözleşmelerin soyut 'ego'larından sıyrırırsak, başka kavramlara geçeriz: sosyo-politik-ekonomik sistem, üretim ilişkileri, artı değer vbg. Bu kavramlar kapitalizm denilen üretim tarzının çözümlenmesine odaklanır. Kavramsal çözümlenmeyi eyleme dökmek, çatışkayı çözmede son girişimdir. Sorunun ne denli derinleştiğini son 150 yılın tarihi gösteriyor. Genç de, toplumsallığımız gereği, mutlak çözümsüzlüğün olamayacağı inancına tutunuruz.

Günümüze sofistimizin yönünden bakarsak, dikaiasüne, en yüksek ahlaklılığın içeriği olan adalet, gerek toplumlarda gerek toplumlar arası ilişkilerde çıkar kollama siyasetçiliğine teslim edilmiştir. Hep yeniden pişirilip önümüze sürülen bayat kavramlar: devletler arası çıkar ilişkilerinin 'eşyanın tabiatı' olduğu, devlet sırtı, güçler dengesi, stratejik-jeopolitik konum, realpolitik. Bunların tam karşısında, Kalkiles'in 'zayıfların savunması' diyeceği, ama Thrasümahos'un, gerçekleştirilmelerinden kuşkuyu elden bırakmadan onaylayacağı (çünkü Larissa şehrini ihhak etmeye girişen Makedonyalıları karşı çıkmıştı) hukuk devletinin üstünlüğü, dünya halklarının dayanışması, şeffaf siyaset, topyekun silahsızlanma, tüm kaynakların tüm halklarca hakça paylaşımı var. Bunları idealite alanına taşıyıp orada düşünce hazinesi olarak saklamak olmaz. Hepsi gerçektir, tüm gerçekliktir. Her birey tüm gerçekliğin içinde bir yeredir, yerini kendisi seçse de seçmese de.

Hukuk Felsefesinde Anarşist Bir Figür: E.B. Pasukanis

Murat Cem Demir^(*) - Yusuf Ziya Özcan^(**)

I. Giriş

Bu çalışmanın yazarları, Kriminolojide, Çatışma kuramı ile meşgul olurlarken, kuramın muhtevasında ismi silik bir şekilde zikredilen bu teorisyenle şans eseri tanışmışlardır. Kısa bir külliyat taraması, bu düşünürün hem hukukun Marksist yorumuna yaptığı katkıları, hem de bu yorumun politik açılımlarını görmemize neden olmuştur. Düşünür, Marksist hukuk kuramının önemli (belki de en önemlisi) teorisyenlerinden biridir. Bu çalışmada amaçımız, düşünürün ait olduğu düşünce geleneği içerisinde farklılığını vurgulamak, özgünlüğünü ve bu özgünlüğün yaratmış olduğu etkileri ortaya çıkarmak, en sonunda da becerebildiğimiz ölçüde eleştirisini yapmaktır.

II. Marksizm ve Hukuk

Pasukanis, Tarih ve toplum ilişkilerini dinamik bir bütünsellikle inceleyen, bu bütünselliğin temelinde de üretim ilişkilerini koyan tarihsel materyalist bir geleneğe yaslanmıştır. Bonn'da hukuk eğitimi alan ancak hukuku hiçbir zaman incelemesinin merkezine oturt-

mayan Karl Marks'ın başını çektiği bu akım hukuku bir üst yapı kurumu olarak görmektedir. Hakim olan paradigmanın savunduğu hukukun toplumsal dünyayı açıklamada temel işlev göreceği ve hukukun kaynağının iradede aranması gerektiği tezi, Marks^(***) tarafından şiddetle eleştirilir.

Marks, Prusya hükümetinin Sansür Yönetmeliği ve Altıncı Rhine Eyalet Meclisinin çıkarmış olduğu, yakacak sıkıntısı çeken ve bu yüzden ormandan odun toplayanları cezalandırmayı amaçlayan Orman Yasasına⁽¹⁾ karşı Rheinische Zeitung yazdığı makalelerle hukuksal sorunla(r) ilk kez ilgilenir. Daha sonraki çalışmalarında (Ekonomi Politikin Eleştirisine Giriş - Özellikle 4. bölüm-, Hegel'in Hukuk Felsefesi'nin Eleştirisine Katkı, 1844 İktisadi ve Felsefe Elyazmaları ve Gotha Programının Eleştirisi) hukuka kısmi ve görece zayıf bir yaklaşımla değinir.

Hukukun toplumsala dair en yetkin açıklama düzeneği olduğu ve yahut "Dünyanın hukukçu bakış açısı ile açıklanıp anlaşılabileceği" (Karahanoğulları 2003:58) tezi, Marks'ın

(*) Arş. Gör., ODTÜ Sosyoloji Bölümü

(**) Prof. Dr., ODTÜ Sosyoloji Bölümü

(*) Karl Marks'ın hukuka karşı pozisyonunu Hirst (1972:30) üç dönemle sınıflandırmıştır. Bunlar: A.1840-42, Kantçı hukuk eleştirisi, B.1842-1844, Feuerbachçı periyod, ve C.1845-1882 arası tarihsel materyalist dönem

(1) Marks, Ekonomi Politikin Eleştirisine Katkı (1859)'nin önsözünde şunu yazmıştır: "1842-43 yılları arasında Rheinische Zeitung'un editörü olarak kendimi ilk defa maddi çıkarlar olarak bilinen şeyi tartışırken, zor bir durumda buldum. Rhine Eyalet Meclisi'nin orman kaçakçılığı üzerine ve büyük toprak sahiplerinin mülkiyetlerinin bölüşümü üzerine tartışmaları; o zamanlar Rhine Eyaleti birinci başkanı olan Bay Von Schaper'in Mosel köylülerinin durumu üzerine Rheinische Zeitung ile giriştiği resmi polemikle başlatılması; en son olarak serbest ticaret ve konuyucu gümrük vergisi tartışmaları dikkatimi iktisadi sorulara yönelmemde ilk neden oldular".

bu değinilerde ilk saldırı noktası olmuştur. Hukuksal bakış açısını, toplumsal açıklamanın merkezine oturtmak başka bir deyişle hukukta ayrıcalıklı bir statü vermek onu fetişleştirmektir. Hukuksal fetişizm, Collins'in (1982:11) belirttiği gibi üç tarzda gelişir: 1. Eğer hukuk ve normlar olmazsa toplumun dağılacığına dair inanç (kökleri Doğal Hukukçulara dayanan, Formalistlerce sürdürülen ve son halini H.L.A. Hart'ın Concept Of Law(1968)'ında bulan inanç), 2.Hukuk sisteminin diğer sistemlerden farkının vurgulandığı, yani diğer sistemlerden görece üstün olduğuna dair inanç, 3. Hukukun Kuralı (The Doctrine of Rule of Law) olarak adlandırabileceğimiz, herkese eşit davranmanın tek koşulunun hukuk düzeni/sistemi olduğuna dair inanç. Eğer hukuksal bakış açısını en temel açıklama düzlemi olarak görürsek yani hukuku fetişleştirsek, toplumsaldan başka bir deyişle toplumsalın üzerine oturduğu ekonomik zemini ve bu zeminde yaşanan mücadeleleri kaçırırız. Mücadele alanının denkinin yasal eşitlik olarak kurar, var olan sorunlarda kira, borç, miras, boşanma vb. gibi hukuksal kategorilerle işleyip/anlayıp perde arkasındaki gerçek nedensellikleri kaçırırız.

Marks'ın hukuk sorunsalına karşı geliştirdiği ikinci tez Hukukun kaynağının iradede aranması gerektiği tezine yapmış olduğu itirazdır. Kosmik düzenin ve insan topluluklarının birlikte yaşamasının ilkeleri insan oğlunu hukuku araştırmaya yöneltmiştir. Hukuk felsefesi bir yönü ile bu düzeni mümkün kılan içkin yasaları ortaya çıkartma ve bunların kaynağını bulma girişimidir

(Brown ve MacCormick 1991,:4). Bu bağlamda tanrısal irade, insan aklı, gelenek, değer ve politika filozofların genellikle kaynak sorusuna verdikleri yanıtı oluşturur. Oysa Marks 1844 felsefe yazılarında "Din, aile, devlet, hukuk, ahlak, bilim, sanat, vb., tikel üretim biçimlerinden başka bir şey değildirler genel üretim yasasına uyarlar" diyerek hukukun kaynağını üretim alanına koymaktadır (Karahanoğulları, 2003:68).

Yukarıda belirttiğimiz iki eleştirel vurgu dışında, Marks'ın sermaye analizinde belli başlı hukuksal kategorilere (özellikle sözleşme/contract ve Mülkiyet/ property) oldukça sık rastlarız. Marks sonrası hukuk üstüne Marksist yazına baktığımızda, ilk çalışma olarak Engels ve Kautsky'nin 1887 yılında Neu Zeit yayınladığı ' Hukukçular Sosyalizmi ' adlı yazıyı görmekteyiz. Bu eser ise yeni bir yorum katmaktan çok Marks'ın hukuksal görüşlerinin kısa bir özeti niteliğindedir. Kısa bir durgunluk geçiren Marksist yazında hukuksal canlanmış yeni yüzyılın başlarına rastlamaktadır. Burada iki önemli figür karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, Avusturya Marksistlerinden Karl Renner diğeri ise aşağıda kendizinden detaylıca bahseteceğimiz E.P. Pasukanis'tir. Karl Renner'in 'Özel Hukukun Kurumları ve Sosyal Fonksiyonları' (The Institutions of Private Law and Their Social Functions) (1904) adlı çalışmasında hukuk ve sosyal değişim arasındaki ilişki incelenmektedir. İkinci Enternasyonel Marksizminin ürünü olan bu çalışmasında, Karl Renner dönemin Avrupa'sında etkili olan Formalist⁽²⁾ hukuk-

sal felsefeden etkilenmiştir. Burada Hukuksal kurumların biçimleri onların sosyal etkilerinden ayrı olarak düşünülür, hukukun sosyal fonksiyonları değışebilse bile, kavramları ve kurumsal dizayını süreklidir (Hirst,1979;122). Renner'in hukuka, formalist hukuk teorisi ile bağımsızlık kazandırma girişimi, Pasukanis'te değış biçimleri (form of value) baz alınarak gerçekleştirilmeye çalışılacaktır. Ortodoks Marksist hukukun sınıf indirgemeci ve araçsalcı yaklaşımına Pasukanis'in eleştirisi, hukuku bir değış biçimi olarak görme ile başlar. Hem Pasukanis, Hemde Renner, Marksist hukuk felsefesi ve sosyolojinde bu geleneğin günümüze taşınmasında kilit rolü oynamışlardır. Eğer onlar olmasaydı 60 lardaki canlanmış anlamak imkansız olurdu. Siptzer'in (1983:104) Marksist hukuksal yazında var olan krizin aşılmasında rol oynadığını söylediği etkilerin⁽³⁾ enbaşında geleni ve en önemlisi belkide İngilizce konuşan dünyanın Karl Renner ve Pasukanis'i keşfetmesidir.

III. Pasukanis ve Meta mübadelesi okulu

Yevgeniy Bronislovich Pasukanis (1891 -1937), 1912 yılında Bolşevik Parti'ye katılmasından itibaren, Münih'te başlamış olduğu hukuksal kariyerini sosyalist devletin hizmetine sokmuştur. 1924 yılında yazdığı Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm adlı eseri ile Marksist felsefede boş kalan hukuksal alanı doldurmaya çalışmıştır. Bu temel eser yazarın ölümüne kadar üç baskı yapmıştır, ancak esere yöneltilen birta-

kım takım eleştiriler sonucu 2. ve 3. baskısında bazı düzeltmelere maruz kalsada temel mantığını korumuştur. Yazarın öldürülmesinden sonra -ki aynı tarihler sosyalizmin nihai zaferinin ilan edildiği döneme rastlar, eser sakıncalarından dolayı 1982 yılına kadar Sovyetler Birliği'nde tekrar basılmamıştır. 80'li yıllara kadar geçen sürede tek istisna, eserin 1956 yılında yüksek mahkeme tarafından yeni bir yorumla maruz kalmış olmasıdır (MIA:1). Genelde devrim tarihinde, özelde ise hukuk felsefesinde özgün görüşleri ile karşımıza çıkan yazara yönelik entelektüel ilgi 1960 sonrası Yapısal Marksist hareket ile Avrupa'da bir ivme kazansada, kendi vatanında, Düşünen Sazlık (Kagarlitski:1991) gibi devrim sonrası Rus entelektüel tarihini kapsamlı bir şekilde ele alan çalışmalarda ne bir satır yer almış ne de yazarın dahil olduğu Meta Mübadelesi okuluna gereken önem verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi yazarımız Meta Mübadelesi okulunun bir üyesidir. Bu okul, Marks ve Engels'in eserlerinde kısmen değinilen, ancak genel anlamda net bir açıklığa kavuşmamış olan hukuk ve hukuksal politikada yani Karahanoğulları'nın (2002:8) dediği gibi kapitalizmi aşma sürecinde veya aşmış olan bir toplumsal yapıda nasıl bir hukuk oluşacağına veyahut oluşup oluşmayacağına ilişkin sorunları kendine mesele edinen ve üstatların bırakmış olduğu boşluğu doldurmaya çalışan bir okuldur. Okulun en önemli temsilcileri Stucka, Kursky, Krylenko, Akulov ve Pasukanis'tir. Okulun temel

(2) formalist hukuk bilimi , hukuku, gelişimi yalnızca "içsel dinamikleri" bakımından anlaşılabilen özerk ve kapalı bir sistem olarak görür. Yasal düşünce ve eylemlerin mutlak özerkliğine yapılan vurgu, herhangi bir sosyal yarıdan tamamiyle bağımsız, özel bir teorik düşünme biçiminin kurulmasıyla sonuçlanır (Bourdieu,1987:814).

(3) Spitzer, krizin aşılmasına etki eden faktörleri beş kategoride toplamıştır. Bunlar: hukuksal liberalizmin eleştirilmesi (Abel,Hunt, Unger, Klare), hukukunda içinde olduğu üst yapı kurumlarına yönelme (Althusser, Williams, Thompson, Cohen, Hall vb.), Radikal Criminoloji'nin gelişmesi ve bunun hukuksal araştırmaları (Taylor, Quinney), Ceza ve onun tarihsel dönüşümünü baz alarak hukuk ve toplumsal değişim arasındaki ilişkiye gönderme yapan araştırmacılar (hay, Spitze, Foucault, Ignatieff, Lea) ve Pasukanis (Balbus, Hirst, Kinsey, Sumner Beirne, Quinney vb) ile Renner'in etkisi (Hirst, Kinsey, McMannus,, Kahn -Freund).

tezi meta mübadelesi ile hukuksal biçim arasında bir türdeşlik olduğudur. Buna göre eğer biz mübadele yasalarını bilirsek hukuksal ilişkileride anlayabiliriz. Okul üyeleri hukuksal meseleler hakkında tam bir mütabakat sağlamasalar bile (özellikle Stucka, Krylenko ve Pasukanis arasındaki keskin tartışmalar), akademik atmosfer için gerekli olan demokratik ortamı Stalin Rusya'sında başarılı bir şekilde yaratmışlardır. Ancak, Pasukanis'in, Engels'in Anti Dühring'inden etkilenerek işçi sınıfı devlet iktidarını ele geçirdiğinde, devletin sönmüleneceği tezinden yola çıkarak sosyalist devlette proleter bir hukuk yaratma yerine devletin sönmülenmesi ve dolayısıyla hukukun sönmülenmesi üzerine sarfettiği görüşleri yüzünden okul ve okulun tüm üyeleri Stalin tarafından tasfiye edilmiştir. Oysa Stalin'in hukukçulardan beklediği, İşçi sınıfının Güçlü devletinde yeni bir proleter hukuk yaratılmasıdır. Devletin sönmülenmesi, dolayısı ile hukukun sönmülenmesi tezi hiçbir zaman, etrafı düşmanlarla çevrili bir devletin yönetsel kapasitesine hizmet edebilecek bir felsefe değildir. Ensesinde Dünya şava-sını hisseten bir coğrafyada bu tür, teorik açıklamalar naif belirlenimler olamayacağına göre iç ve dış düşmanların müdahalesi olarak değerlendirilecektir (genellikle Pasukanis ve Meta Mübadelesi okulu Trotsky ve Bukharin'in Faşist ajanları olarak suçlanırlar). Gözden düşürmenin veya lanetlemenin teorik öncüleri ise P.F. Yudin ve A.Y.Vyshinsky dir. Pasukanis ve Meta Mübadelesi okulunun legal nihilizmine, formalist bir yanıt olarak düşünülebilecek bu karşı duruşun temel argumantını 'devletten bağımsız bir yasa olamayacağı, Proleter diktatörlüğün yeni bir

hukuk sistemi (Sovyet Demokratik Yasası) ile işlemesi gerektiğidir' (Arthur,1978:25). 1937 tutuklanarak kayıplara karışan Pasukanis ve onun hukuksal nihilizmi yerini artık Vyshinsky'nin hukuksal formalizmine bırakacaktır. Artık bu süreden sonra Sovyetler Birliğinde ve Sosyalist Bloкта hukuksal sorun bir daha hiç tartışılmayacak biçimde bitmiştir.

IV. Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm

Pasukanis eserinin temel dayanağını daha çok Marks'ın Kapital,Gotha ve Efrut Programlarının Eleştirisi, Ekonomi Politüğün Eleştirisi, Yahudi Sorunu, Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi ve Engels'in Anti-Dühring'i üstüne kurar. Bu kurma işleminin temel derdi Lenin'in Devlet ve Devrim eseri ile siyaset kuramında yapmış olduğu etkinin bir benzerini Marksist yazından yola çıkarak hukukta da yapmaktır. Ancak bu etki yazarın da belirttiği gibi hukuk teorisi alanında Marksist kılavuz olma onursal ünvanını talep etmemekte (Pasukanis,1989:36), hukuksal alana ilişkin Marksist yazında var olan boşluğu pek de iddialı olmayan bir tarzda (ki yazar, eserini kişisel aydınlanma amacı ile yazdığını üstüne basarak belirtir) doldurma çabasıdır.

Pasukanisci hukuk stratejisinin ilk hedefi kuruluş aşamasındaki devletin hukuk politikasına talip olan hukuk kuramlarını (Ruh bilimsel hukuk kuramı, Yeni Kantçılıktan etkilenen birey merkezli hukuk kuramı, sosyo ekonomik nitelikli Anti- bireyci hukuk kuramı vb.) eleştirmektir. Bu eleştirinin dayanağını ise Marksist literatür, özelliklede Kapitalin ilk 100 sayfası oluşturmaktadır. Toplumsal hayata daha baştan sırtını dönen, maddi zemini bırakıp sadece

hukukun kural koyma kısmı ile ilgilenen ve hukuksal biçimin gelişiminin tarihsel yönünü ihmal etmesi ile savunuculuğunu daha çok Yeni Kantçıların yaptığı idealist hukuk kuramı eleştirilirken, genellikle hukuk dışı kavramlarla iş görmesi ve hukuksal biçimi incelemelerinin dışında tutulması ile toplum bilimsel ve ruh bilimsel hukuk kuramları yazar tarafından yoğun bir şekilde eleştirilir. Hukuku çıkar mücadelelerinin bir sonucu, devletin zorunun bir tezahürü olarak gören ve hukuk kuramlarına kabaca sınıf mücadelesi unsurunu ekleyen Marksist hukuk kuramlarında, Pasukanis tarafından "bu girişimden az çok hukuksal renk taşıyan bir iktisadi biçimler tarihi veya kurumlar tarihi çıkar ancak kesinlikle bir genel hukuk teorisi çıkmaz" diye eleştirilmiştir. Burada hukuk kurumlarının tarihsel gelişmesi ile somut içeriği dikkate alınırken genel hukuk teorisinin biçimsel tanımı es geçilmiştir. Marksistler temel hukuksal kavramların maddeci analizini vermeyip, hukuksal düzenlemenin farklı tarihsel dönemlerindeki maddi zeminine bakarak yanılırlar.

"Eğer temel hukuksal kavramların çözümlenmesinden vazgeçilirse hukuksal düzenlemenin kökenini toplumun maddi ihtiyaçlarından kalkarak açıklayan ve bunun sonucunda da hukuk kurallarının şu ya da bu sınıfın maddi çıkarlarına denk düştüğü sonucuna varan bir kuramdan başka bir şey elde edilemez Kavrama kazandırdığımız zengin tarihsel içeriğe rağmen, gerçek anlamıyla hukuksal düzenleme, bir biçim olarak çözümlenmeksizin kamaktadı. İç bağlantıların ve belirlenimlerin zengin bütünlüğünü kullanmak yerine kendimizi, alçakgönüllü ve kesinlikten uzak biçimde, hukuk olayını çözümler-

mede bir ilk adımla yetinmeye zorluyoruz. Bu ilk adım öylesine belirsizdir ki, hukuksal alanla komşu alanları ayıran sınırlar tamamıyla silinmiştir" (Pasukanis,2002:49).

Burada diğer hukuk kuramlarının eleştirisinden daha çok Marksist nitelikli kuramlar üzerine yapmış olduğu eleştiri dikkatimizi çekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Marksizim bir çok alan gibi hukuku toplumun üst yapı kurumlarından biri olarak değerlendirir. Bu değerlendirmede bir şey çok net olarak gözümüze çarpmaktadır, hukukun araçsal yorumu. Burada hukuksal sistem ile sınıf sistemi arasındaki ilişki ikincisinden türeyen bir görünüm (toplumda mevcut olan hukuk sisteminin sınıfsal karakteri) arz etmektedir. Yönetici sınıfın bir aygıtı olarak hukuk burada kapitalist ekonomik sistem için gerekli olan zeminin sınırlarını korur. Bu aygıt işleme soktuğu kavramlarla (adalet, özgürlük, eşitlik vb.), burjuvazi için gerekli olan meşruiyeti sağlar. Kısacası idealleri evrenseldir ama getirisi kısmidir. Bu anlamıyla otoritenin mistik temelini oluşturan yabancılaşma alanlarından birisidir. Pasukanis ise bu araçsal bakışı reddederek hukuka göreli bir bağımsızlık katar hukukun toplumsala dair söz hakkının olduğunu söyler.

Marksist kuramda bir etkinliğin toplumsala dair söz hakkının olabilmesi için onunun temele çekilmesi gerekir. Pasukanis hukukta bunu hünerli bir şekilde gerçekleştirerek, hukuku üst yapıdan alıp üretim ilişkilerinin içine sokar. Burada Marks'ın Kapital'in girişinde meta ve değer ilişkisi üzerine yazdıkları Pasukanis'in hukuk teorisinde temel referans olacaktır. Marks Ricardo'nun analizine yaslanarak metanın iki dege-

rini saptar. Bu değerler kullanım değeri "bir şeyin yararlılığı onu kullanım değeri haline getirir" (Marks,1997:48), ve değişim değeri yani metanın pazarda edinmiş olduğu değerdir. Kullanım değeri söz konusu olsa bile bir metanın kendisini diğer metaldan ayıracak iki içkin (niteliksel) özelliği vardır. Bunlar meta yaratımında kullanılan emek miktarındaki farklılık ve kendisine has ihtiyaç karşılama potansiyelidir. Bu içkin (niteliksel) farklılıklar meta değişime girdiği zaman sabit bir eşdeğer ile maskelenir, yani değişimde o niceliksel bir karaktere bürünür. Bu denkleştirme süreci, farklılıkları (emek miktarındaki farklılık ve kendisine has ihtiyaç karşılama potansiyeli) gizler. Farklılıklar paranın gizeminde kaybolur. Bu gizleme sürecinde nitelik nicelik içinde, somut soyut içinde, içerik biçim içinde kaybolur. Emek ürünleri meta olarak üretildikleri anda yapışı veren ve bu nedenle meta üretiminden ayrılması olanaksız olan bu sürece Marks, fetişizim der (Marks,1997:83).

Hukuksal özne, yasal haklar, legal kategorilerin hepsi, metanın fetişizmi ile koşut gider. Meta, mübadeleye girdiği an hukusal kategoriler ortaya çıkar. Mübadele sürecinde öznelerin kendilerine has özellikleri, yetenekleri, ilgileri, istemleri, aynı metanın kullanım değerine konu olan kendisine has özellikleri gibi belirlenmiş kategoriler çerçevesinde yeniden tanımlanır. Değişim esnasında insanlar birbirini eşitlik temelinde düşünür, İnsanlar arasındaki farklılıklar değişim esnasında kaybolur, özgür iradeleri ile mübadele sürecine giren bireyler, piyasanın onlara dayattığı mantık temelinde biçimlenir. Bu mantıkta mülkiyet edinme ve mülkiyet koruma kutsaldır. Burada birey bu hakkın taşı-

yıcısı olarak hukuksal kerteğe yükselir. Mübadele sürecinin bize kavratıldığı üç şey 'Özgürlük, Eşitlik ve Mülkiyet' aynı zamanda legal fetişizmin temellen- diği zemindir.

Marksizmde oldukça sönük kalan özne pozisyonu, Pasukanis'te daha etkin bir öge olarak çıkar. Pasukanis hukuksal formun analizine, onun en küçük, en basit ve bölünemez birimi olan özne (hukuksal ilişkinin taşıyıcısı) ile başlar. Özne ise idealist filozofların ve doğal hukukçuların zikrettiği gibi kendini her daim gerçekleştiren, özgürlüğünü, bütün kapanmalardan uzak tutarak evrenselleştiren ve mitleştiren anlayışın tersine tarihsel gerçekliğinde değerlendirilir. Bu gerçekliği sağlayan koşul ise maddi zemindir. Kısacası Pasukanis'in özne biçiminin çözümlenmesi Marks'ın çözümlenmesi gibi doğrudan doğruya meta biçiminin incelenmesinde yatar. Metanın iktisadi kavramı onu içkin özelliği olan emekle başlar, ve iradi etkinlikle (mübadele) sürdürülür. Emek nesnesi meta olarak değerini taşıırken, insanda hak taşıyıcısı olarak hukuksal özne haline gelir. Değer belirlenimi kendi iradesi dışında olan ikdisadi özne, iradeyi kendi denetimi altına alan hukuksal özne ile farklı bir pozisyona girer ancak bu pozisyonda kapitalist işleyişte meta fetişizmini, hukuk fetişizmine dönüştüren tamamlayıcı bir süreçtir.

Peki ahlak nerede durmaktadır, Pasukanis ahlakı da meta mübadelesini yani değer ilişkilerinin var olduğu alana yerleştirir. 'Ahlaki varlık, hukukun zorunlu tamamlayıcısıdır, ve her ikisi de meta üreticileri arasındaki ilişkinin biçimleridir' (Pasukanis, 2003:155). Mübadele esnasında insan diğer insanlarla eşit konumdadır, bu ahlaki öznenin te-

mel özelliğidir, aynı kişi mübadele esnasında malsahibi pozisyonu ile hukuki karakterini korur, ve aynı zamanda mübadelelerin gerçekleştiricisi olarak da iktisadi karakterini korur. Bu üç farklı özellik (hatta çelişki) mübadele esnasında diyalektik olarak bir bütünde birleşirler. Bu bütünleştirme işleminde bazı aracı unsurlar önemli roller üstlenmektedir. Örneğin adalet, etiği hukuka götüren basamaktır ancak bu basamağın kendisi de mübadele ilişkisinden türetilmiştir. Burada etik biçimin belirsizliği gizlenerek eşitsizlik bir eşitlik olarak yorumlanacaktır.

Pasukanis meta mübadelesi ile hukuk, ahlak,devlet, vb. kurumlar arasındaki ilişkilerde bir türdeşlik görünürken, Marksizmin tarihselleştirme nosyonuna bakarak bunların en gelişmiş ve yetkin formlarının kapitalizmde gerçekleştiğini söyler. Hatta çok daha ileri giderek hukuksal biçimlerin, hem kuralsal nitelikli toplumsal normların hakim olduğu ilkel toplumlardan (yasal sistemini gelenek ve göreneklere göre tanzim eden sistemler), hemde, nesnel bir kural olarak hukuk ile yetkilendirme olarak hukuk arasında sınırın silikleştiği, başka bir deyişle yargıcın faaliyeti ile yasa koyucunun faaliyetinin birbirine karıştığı, özel ve kamu hukuku arasındaki ayrımın silindiği ortaçağ toplumunda az geliştiğini belirtir. Oysa Kapitalist toplumlar ve onun göstereni kentler hukuksal biçimin bütünü ile kendini göstermesinde temel koşullardır. (örneğin kamu hukuku ile özel hukuk⁽⁴⁾ arasındaki ayrım kendini en belirgin şekilde Kapitalist sistemde gösterir) Metaların eşit

mübadelesi kapitalizmin temel koşulu olan düzenleyici ilkedir. Aynı zamanda hukukunda temel düzenleyeci ilkesidir. Yani eşdeğer ilişki biçimi hem ekonomide, hemde hukukta (aynı ölçüde birimin, herkese uygulanması) canlılığını sürdürür. Anlamlı bir örnek olarak, Burjuva ceza siyasetene bakabiliriz. Sınıf terörünün araçları olan burjuva ceza mahkemeleri ve ceza sistemi, mübadele ilişkilerinde eşdeğer ilişki rolünü oynar. Mahkeme kararı ile belli bir süre hürriyetten mahrumiyet, eşdeğer tanzim ilkesinin özgür bir işleyişidir(Pasukanis,2002:191). ve Eşdeğer ilişki biçimi başka bir deyişle meta mübadelesi ortadan kalktığında insan ilişkilerinde hukusal unsurda yitip gidecektir. Başka bir deyişle burjuvazinin unsurları olan ahlak, hukuk, devlet, politika vb. onun ortadan kalkması ile birlikte kendileride kaybolacaktır.

Hukuk beklenenin aksine, sosyalist toplumda, işçi sınıfının gerçekliğine özgü yeni bir biçim ve kavramlaşdırma kazanmayacaktır. Bu beklenti, tarihsel koşullardan bağımsız bir hukuk tasavvuruna yol açmakta, doğal olarak onun ebediliğini kesintileştirmektedir. Kapitalizmdeki değer, kar, sermaye vb. özellikler devrimle yitip gidecek, yerini işçi sınıfına ait değer, kar ve sermaye gibi kategorilere bırakmayacaksa, işçi sınıfı hukuku ve buna ait yeni kavramlaştırmalar da olmayacaktır. Marks'ın Gotha Programının eleştirisinde belirttiği gibi geçiş döneminde de burjuvaziye ait değerler varlığı sürdürebilir- sürdürecektirde, ancak bu dönem kesin olarak aşıldığında yani komünist aşamada,

(4) " Feodal beyin köylüleri üzerindeki hakları aynı zamanda özel mal sahibi olarak haklarıdır. Özel hakları ise siyasal, yani kamu hakları olarak yorumlanabilir"(Pasukanis, 2002:140). Oysa kapitalist sistemde özel haklar bireylere (tüzel kişilere) devredilirken, kamu hukuku devlet aygıtının elinde şekillenmiştir. Kamu hukukunu en belirgin vasfı ise evrensel değerleri genel irade, hukukun otoritesi vb. içermesi ve kendini sınıflar üstü bir aygıt ile devreye sokmasında gösterir. Oysa hem bu aygıt sınıfsal içeriği sahiptir hem de taşıdığı evrensel değerler burjuvazinin hukuki ideolojisinin bir yansımasıdır

hukukusal kerte silinicek yerini insanlar arası ilişkileri düzenleyen teknik kurallar, kar ve zarar ilişkisine göre çalışan bir ahlak alacaktır.

V. Pasukanisci Hukuk Teorisinin Bir Bütün Olarak Eleştirisi

1. Pasukanis ne kadar da Marks'ın indirgemeciliğine saplanmamaya çalışsa da, o da ekonomizm ve determinizm çıkmazına düşmüştür. Onun hukuka yapısal yorum getirme çabası, son kerede onu ekonomi ile ilişkilendirmeye, varlığını meta mübadelesine indirmeye varmıştır.

2. Mübadele önemsenirken, üretimin sosyal analizi, onun teorisinde ihmal edilmiştir. Oysa mübadele kapitalist sistemin tek belirleyicisi değildir. Artı değer oluşumunda, üretimin önemini ve yerini Marks Capital II ve III de belirlemiştir. Oysa Pasukanis, bütün hukuksal iddialarını, mübadele tasvir edildiği Capital I ile sınırlandırmıştır.

3. Bir çok kuramcıya göre; Pasukanis, hukukun zorlayıcı, kısıtlayıcı ve cezalandırıcı yönünü/ yapısını yeterince analiz etmemiştir (Leib,2004:14).

4. Özel Hukuk / Kamu hukuku çiftleşmesinde - ayrışmasında (ki bu çiftleşmenin tarihsel oluşumu Roma hukukunda yatar), Pasukanis özel hukuka daha ayrıcalıklı bir yer verir. Ancak Özel hukukun içeriğini sadece mülkiyet ve mülkiyeti temel alan sözleşmeye dayandırması, özel hukuku konu olan çoğu şeyi (evlenme, boşanma, miras vb.) ihmal etmesine yol açmıştır.

Kaynakça

Arthur, C.J., 1978 "Editor's Introduction". In. Law and Marxism (1989). Pluto Press.

Bourdieu, P.,1987. "The force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field". Hasting Law Journal 38.

Brown B. ve MacCormick N.,1991, Encyclopedia of Philosophy, Version 1.0. Routledge.

Collins, H., 1982. Marxism and Law. Oxford University Press.

Hirst, P., 1972. "Marx and Engels on Law, Crime and Morality". Economy and Society. Vol. No.7.

Hirst, P., 1979. On Law and Ideology. The Macmillan Press LTD.

Kagarlitski, B., 1991. Düşünen Sazlık. Metis Yayınları

Karahanogulları, O., 2002. "Çevirmenin Önsözü". Genel hukuk Teorisi ve Marksizm içinde. Birikim Yayınları.

Karahanogulları, O., 2003. "Marksizm ve Hukuk". Markzizm Ve.. içinde". İmge Yayınları.

Leib, E.J., 2004." What Should a Marxist Legal Analysis of Torts Become?" <http://www.aic.gov.au/conferences/policewomen/Leib.html>.

Marx, K., 1970. A Contribution to the Critique of Political Economy. International Publishing House.

Marx, K., 1997. Kapital I. Sol Yayınları.

MIA.(Encyclopedia of Marksizm). "Glossary of People: Pasukanis" <http://www.marxist.org/glossary/index>.

Pasukanis, E.P., 1989. Law and Marxism. Pluto Press.

Pasukanis, E.P., 2002. Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm. Birikim Yayınları.

Pasukanis, E.P., 2003. The General Theory of Law and Marxism. Transaction Publishers Siptzer, S., 1983. "Marxist Perspectives in the Sociology of Law". Annual Review of Sociology. Vol.9.

Evren ve İnsan Anlayışlarının Hukuka Yansıması Olarak İki Pozitivizm: Austin ve Hart

Ahmet Ulvi Türkbağ^(*)

"Cicero'nun onlar hakkında söylediği şu söz ne kadar doğrudur: Filozofların kitaplarında bulunanlardan daha sağlam bir şey olamaz. Bunun nedeni açıktır. Çünkü onlardan bir teki bile, muhakemesine, kullanacağı adların tanımlarından veya açıklamalarından hareketle başlamaz; ki bu sadece geometride kullanılmış olan bir yöntemdir ve işte bu nedenle geometrinin sonuçları tartışılmaz kesinliktedir." (Hobbes 1993 43)

"Yalnızca Öklides konular üzerine öyle basit ve kolayca anlaşılır biçimde yazdı ki, herhangi bir dilde birisi onu kolayca anlayabilir; biz, içinde yazıldığı dili tümüyle bilmeksizin onun amacını mükemmelen izleyebilir ve onun doğru anlamından da emin olabiliriz." Spinoza (Etwes 1955 113)

"Eğer bu modası geçmiş inançların mitler olduğu söylenirse, o zaman mitler, bugün bilimsel bilgiye götüren aynı tür yöntemlerle üretilebilirler ve aynı tür nedenlerle benimsenebilirler. Öte yandan onlar bilim olarak adlandırılırsa, o zaman da bilim, bugün kabul ettiğimizle ciddi biçimde uyuşmayan inanç kütleleri içerir." (Kuhn, The Structure of Scientific Discovery' den naklen Llyod-Freeman 1997 38)

1. Sorunun Kapsamı: Fizik ve Hukuk

Bilimsel gelişmelerle teknik hukuka ilişkin görüşler arasında bir bağlantı bulunduğu, hatta sıkı bir karşılıklılığın

var olduğu düşüncesi, savı, en azından hukukçular arasında pek de alışık olmayan, yaygın ya da akla sık gelip vurgulanmaya gereksinim duyulan bir düşünce değildir. Çünkü uygulamacı zaman ve enerjisinde ekonomik davranma arzusuyla, araştırmasını önündeki sorunun çözümünde kullanacağı, kesin sonuç verecek bağlayıcı kaynaklarla (varlıkları durumunda hakim sorunu çözmek için uygulamak zorunda olduğu hukuk kuralları, örneğin ilgili yasa maddeleriyle) sınırlamak ister. O, eğer eleştirme gereğini duyarsa ya da uygulayacağı kuralın düzenlenme nedenlerini sorgulamak isterse genelde ideolojiye başvuracaktır. Kuralların özünde, gerçekliğin yararlar ve duygular (tutkular) tarafından çarpıtılmış, dejenere edilmiş tabloları olduğu ve bunların ussallaştırılması için yüce ilkelere başvurulduğu düşüncesi, yani uzun bir geçmişe sahip olan hukukun ideolojik olarak betirlendiği düşüncesi, özellikle son yıllarda artarak benimsenmektedir. Ülkemiz gibi çok yakın siyasi yararlar ya da birkaç kişi için hukuk düzeninde değişiklikler yapıldığı, en başta bundan dolayı da hukuka olan güven ve saygının asgari düzeyde olduğu ülkelerde ideolojinin hukuk kurallarının temel nedenlerini açıklamada çok büyük bir öneme sahip olduğu düşüncesini yadsınamak olanaksızdır.

(*) Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.