

onu erkeğe bağımlı kılan mekanizmalardan da kaynaklanmaktadır.

Geleneksel anlamda aile içi şiddet konusunun "özel hayatın mahremiyeti" içinde değerlendirilmesi, hatta şiddetin gerekliliğine vurgu da bu alanın karanlık kalmasına neden olmaktadır.

Hemen hemen tüm toplumlarda şiddetin öğrenme yolu ile aktarılması ve eşitlik bilincinin kurulamamış olması nedenleriyle kadına karşı şiddet olgusu ile karşılaşyoruz. Aslında kadına karşı şiddetin her türünün kadının sosyal statüsü ile çok yakın ilişkisi vardır ve kadının statüsüne ilişkin değişiklik ancak çok uzun vadede eğitimle gerçekleştirilebilir. Bu nedenle eğitimle ilgili gerekli girişimlerin yapılması konusuna ciddiyetle devam etmekle birlikte hukuksal açıdan kadının korunmasına ilişkin her türlü önlemin alınması için siyasi girişimlerin yapılması gerekir. Ülkemizde anayasal anlamda eşitliğe ilişkin genel tanımlama Medeni Yasa, Ceza Yasası ve özel olarak 4320 sayılı Ailenin Korunması Yasası bu konuyu düzenlemektedir. Ailenin Korunmasına Dair Kanun yeni bir suç tipi yaratmıştır. Bu suç tipi Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a muhalefet suçudur. Yasa eş, çocuk veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin yaşamı, vücut varlığı, haysiyet ve hürriyetleri gibi kişisel haklarını ve mal varlığına ilişkin haklarını korumak amacını güder.

Tüm bu gerekçeler dikkate alındığında şiddetin özellikle de aile içi şiddetin toplumsal yapının doğal bir parçası olduğu inancı yerleşmiştir. Öyle ki uygulanan şiddetin çok ağır olmaması ve sözlü şiddet hallerinde şiddet marjinalize edilerek yok farzedilmektedir⁽¹⁶⁾.

KAYNAKÇA

Arendt, Hannah: *On Violence*, New York, Hartcourt, 1969.

Centel, Nur: "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", **Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul, 1997.

Cihan, Erol: "Özerk ve Çağdaş Ceza Hukuku Anlayışı", **Çetin Özek'e Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, No:32, 2004, ss.211-219.

Donovan, J.: *Feminist Theory*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1997.

Kadın Dayanışma Vakfı, **Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme/Bilinçlendirme Projesi**, Ankara, 1996.

Kalan, İ.: **Kadın ve Adalet**, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1998.

Kardam, Nüket; Yakın Ertürk.: "Expanding Gender Accountability: Women's Organizations and the State in Turkey", *International Journal at Organization Theory and Behavior*, Volume:21, 1999.

MacKinnon, C.: "Feminism, Marxism, Method and The State", *Towards Feminist Jurisprudence: Journal of Women in Culture and Society*, Sayı:8, 1983;

Özkan, Şebnem: "Cinsiyet Rollerini Rol Beklentileri Açısından Yetişkin Suçluluğu", <http://www.turkforensic.org/content/view/full/109/27>, erişim 21.02.2006,

TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 2. Bası, Ankara, 2000.

Uçar, Mehmet Ali: **Aile İçi Şiddet ve Ailenin Korunması Yasası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Ünver, Yener: "Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul, Beta, 2001, s.293-350.

(16) TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, s. 159.

İdeoloji Olarak Hukuk^(*)

Kasım Akbaş^(**)

"Böylesi mahkemelerin bir özelliği de insanı yalnız suçsuz yere değil, nedenini bilmeden mahkum etmek."
(Franz Kafka, DAVA)

1. Giriş

Hukukun ideolojik olup olmadığı tartışması, genelde hukukçuların işi değilmiş gibi görünür. Belki de bu tartışmanın, bağımsız bir hukuksal çalışma alanının varlığının reddi ile sonuçlanacağından korkulur. Bu ve benzeri konu başlıkları genelde, kelimelerin olumsuz anlamlarıyla "siyasal" ve "spekülatif" görülür.

Bu çalışmada, hukukun ideolojik olmasının ötesinde, hukukun kendisinin bir ideoloji olup olmadığı mesele edilmektedir. Böylece "İdeoloji Olarak Hukuk" başlığının altının doldurulabileceği umulmaktadır.

Hukukun bir ideoloji olup olmadığı, kuşkusuz, ideolojinin ne olduğu ile yakından ilgilidir. Dolayısıyla çalışmanın ilk kısmında, ideoloji kavramına ilişkin bakış açılarına değinilecektir. Nihayetinde ideolojinin, bilinçlilik durumları ile olan ilişkisi saptanmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın sonraki kısmında, hukukun nasıl bir bakış açısıyla ideoloji ola-

rak görülebileceği saptanmaya çalışılacaktır. Esasında, Türkiye'de olmasa da, hukukun bir ideoloji olduğuna ilişkin çalışmalar, sayıca bir yekün oluşturacak düzeye gelmiş görünmektedir. Bunda, son zamanlarda hukuka duyulan güvenin azalmasının da etkisi vardır. Eleştirel Hukuk Çalışmaları adıyla bilinen hukuk okulu, son otuz-kırk yıldır, Marx'tan Weber'e kadar uzanan bir yelpaze içerisinde, hukuka ilişkin bu güvensizliği destekleyecek meseleleri kendisine konu edinmektedir. Okulun önemli iddiası, bir hukuk ideolojisinin varlığıdır. Bu çalışma içerisinde, Eleştireller'in görüşlerinden yararlanılacaktır. Eleştireller'in görüşlerini yoğun olarak etkileyen Marksist anlayıştan da, Marksizm'in çeşitli temsilcilerinin konuyu ilgilendirebileceği düşünülen görüşlerine yer verilerek yararlanılacaktır. Bu bağlamda, Marksizm içerisinde iki ayrı kanadı temsil etmekle birlikte, Gramsci'nin "hegemonya" ve Althusser'in "ideolojik aygıt" kavramlarının özel önemi olabileceği kanısındayım.

Hukukun bir ideoloji olduğu iddiasıyla sonuçlanabilecek bir akıl yürütmeyi İskandinav Hukuksal Realizm okulunun görüşlerinden çıkartmak da mümkündür. Özellikle, toplumsal gerçeklik dışında, onu gizlemeye yarayan

(*) Makalenin yayımından önceki eleştirileri için hocam Yard. Doç. Dr. Ahmet Haluk ATALAY'a teşekkür ederim.

(**) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

bir hukuksal gerçeklikten söz edilecekse, İskandinav Realistleri'nden de yararlanılması gerektiği düşüncesiyle, çalışmada bu okula da yer verilmeye çalışılacaktır.

Modern kapitalist toplumda, hukuk ideolojisinin en önemli görünümünün –ya da unsurunun- “hukuk devleti” ideali olduğu iddiasından hareketle, bu kavram da sorgulanmaya çalışılacaktır.

Çalışma, hukukun kesinlikle bir ideoloji olarak görülmesi gerektiği şeklinde abartılı bir iddiadan ziyade, hukukun bir ideoloji olarak da görülebileceği şeklinde temkinli bir iddia taşımaya adaydır. Savruk olarak nitelendirilme pahasına, birbirinden farklı düşüncelerin temsilcilerini bir araya getirmesinin nedeni, dayandığı zemini mümkün olduğu derece genişletebilmektir.

2. İdeoloji: Bilinç Düzeyi

“İdeoloji”nin herkes tarafından üç aşağı beş yukarı kabul edilebilir tanımının yapılması bir tarafa, olumlu mu yoksa olumsuz bir anlam mı taşıdığı

hakkında dahi yargıya ulaşmak kolay değildir. Zira bir yandan Marx, kavramı “yanlış bilinç” yerine liberal kapitalist ideolojiyi olumsuzlamak için kullanırken; öte yandan öncelerde Daniell Bell⁽¹⁾, yakınlarda ise Fukuyama⁽²⁾, Marksist sistemleri vurgulamak amacıyla ve bu sistemlerin tarihle birlikte sona erdiğini ilan etmek için kullanır. Marx'ın kavram karşısındaki tutum alışına karşın, söz gelimi Lenin'in “ideoloji” kavramını kullanışı hiç de olumsuzlayıcı nitelikte değildir⁽³⁾.

İdeolojiyi olumlu ya da olumsuz nitelleyenlerin yanı sıra, onu nesnel, taraf-sız olarak görenler de yok değildir: “Duyumlardan çıkan genel fikirlerin analizini amaçlayan yaklaşımın temsilcileri olan Destutt de Tracy ve arkadaşları fikirlere ilgili belirli doktrinlerin ifade edilmesi için ideoloji kelimesini kullanmışlardır. Onlara göre ideoloji renksiz (nötr) bir terimdir.”⁽⁴⁾

Kavrama içkin olumluluk-olumsuzluk sorunu çerçevesinde düşünüldüğünde, Mannheim'ın kısmî ideoloji ve

bütünlükçü ideoloji kavramsallaştırması bir çıkar yol olarak düşünülebilir. Mannheim, sözcüğün, “karşı tarafın belli başlı fikir ve düşüncelerine inanılmamak gerektiği, karşı tarafın çıkarına uygun olmayan bir gerçeği bilinçli şekilde örtbas ettiği” anlamında kullanmasını kısmî ideoloji; “bir çağın ya da grubun (sınıfın), bütünlükçü bilinç yapılarının özellik ve nitelikleri” anlamında kullanılmasını ise bütünlükçü ideoloji olarak tanımlamaktadır⁽⁵⁾.

“İdeoloji kavramının ilişkilendirilmesi gereken asıl olgu, bilinçlilik biçimleridir. Daha açık bir deyişle, ideoloji, çok çeşitli etmenler altında oluşan bilinçlilik biçimlerinin hepsini kapsayan bir kavramdır. Düşünceler, inançlar, etik yargılar ve dünya görüşleri, ne denli çeşitlilik gösterirlerse gösterirler, belirli bilinçlilik biçimlerine karşılık düşerler. O halde, ideoloji kavramının asıl ve doğrudan ilişkisi ne bilimle ne de kuramdadır. Doğrudan doğruya bilinçle ve onun çeşitli düzeyleriyle ilişkilidir”⁽⁶⁾.

Anlaşıldığı kadarıyla, Çulhaoğlu ideolojiyi kısaca “bilinçlilik biçimi” ya da “düzeyi” olarak nitelendirmektedir.

İdeoloji başlığını taşıyan çalışmasının hemen başında, ideolojinin tek ve yeterli bir tanımının verilemediğini saptayan Terry Eagleton, farklı noktalara vurgu yapan altı ideoloji tanımına dikkat çekmektedir:

“İdeolojiyi, kabaca, gittikçe daha belirgin biçimde odaklaşan altı farklı tarzda tanımlamak olanaklıdır. İlk olarak, ideolojinin, toplumsal yaşamdaki fikir, inanç ve değerleri üreten genel maddi süreç olduğunu söyleyebiliriz. Bu tür bir tanım, hem siyasi, hem de epistemo-

lojik olarak yansız ve terimin geniş anlamında alındığında “kültür”e yakındır. İdeoloji veya kültür, bu anlamda, belirli bir toplumdaki bütün anlamlandırma pratiklerini ve simgesel süreçleri kapsayan bir kompleksin tamamına karşılık gelir; toplumsal pratiklerin kendilerinden çok, ... bireylerin bu pratikleri “yaşama” biçimlerini ima eder. Bu anlamda alındığında ideoloji, değerleri hakkında mutabık kalınan sanatsal ve entelektüel çalışmalarla sınırlanan dar anlamda “kültür”den daha geniş, ama belirli bir hayat biçiminin bütün etkinlik ve kurumlarını kuşatan antropolojik kültür tanımından daha dardır. Bu antropolojik anlamda “kültür”, örneğin, sporun mali altyapı kurumlarını içerirken, ideoloji, daha çok, sportif etkinliklerde kodlanan simge, anlam ve değerlerle ilgili olacaktır.

İdeolojinin ilkinde göre biraz daha az genel olan ikinci anlamı, toplumsal açıdan önemli bir grubun veya sınıfın içinde bulunduğu durumu ve hayat deneyimlerini simgeleyen (doğru ya da yanlış) inanç ve fikirlere karşılık gelir. Burada, “toplumsal açıdan önemli” nitelmesine gerek vardır, çünkü her gün düzenli olarak bir araya gelip içki içen bir grup insanın veya Manchester Ortaokulu altıncı sınıf öğrencilerinin inanç ve fikirlerinden kendilerine özgü ideolojiler olarak söz etmek saçma olurdu. Burada ideoloji, bir “dünya görüşü” kavramına oldukça yakın bir anlam taşır; ama tabii ki dünya görüşlerinin genelde, ölümün anlamı, insanlığın evrendeki yeri gibi temel meselelerle meşgul olduğu, buna karşılık ideolojinin, posta kutularının hangi renkle boyandığı tü-

(1) Bkz. Daniell Bell, *The End of Ideology* (Illinois : Free Press, 1960).

(2) Bkz. Francis Fukuyama, “Tarihin Sonu mu?”, Çev.: Yusuf Kaplan, *Tarihin Sonu Mu?, Derleyenler: Mustafa Aydın ve Ertan Özensel* (Üçüncü Baskı, Ankara: Vadi Yayınları, 2002), ss. 22-49.

(3) Marx'ın kavramı sadece “egemen sınıfın ideolojisi” anlamında, dolayısıyla, egemen sınıfın egemenliğine yardımcı olacak bir “yanlış bilinç” anlamında kullandığı bilinmektedir. İşçi sınıfının da ayrı bir ideolojisi olabileceğini ileri sürerek, kavramı “Marksist kuram” anlamında kullanan ise Lenin'dir. Ünsal Oskay, “Popüler Kültür Açısından ‘İdeoloji’ Kavramı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, XXXV/ 1-4: 197- 253 (1980), s. 206. Özellikle Marksist literatürde, “ideoloji” kavramının kullanımına ilişkin olarak bkz. Metin Çulhaoğlu, *Binyıl Eşiğinde Marksizm ve Türkiye Solu* (İstanbul: YGS Yayınları, 2002).

(4) Adnan Güriz, *Sosyal Demokrasi İdeolojisi* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1998), s. 1. Destutt de Tracy, ideoloji kavramını ilk kullanan kişi olarak da bilinir. Ashina bakacak olursanız, Destutt de Tracy'nin kendisi “renksiz” olmadığı gibi, kavramın kullanıldığı ortam da “renksiz” değildir. Zira Destutt de Tracy, Napolyon tarafından kurulan ve Fransız Devrimi doğrultusunda bir eğitim sistemi kurmakla görevlendirilen Utusal Enstitü'nün üyelerindedir. “İdeolojinin Öçüleri”nde bir küme aydın ile birlikte bu düşünür insanlığı derebeyci (feodal) toplumun yanlış inançlarından, düşüncelerinden, kutsallıklarından kurtarmak için yola çıkmıştır. Bu yazarlar Aydınlanma'dan gelen inançlarının gereği olarak, insanların inandıkları idea'ların kökenlerini, bunların doğalarını ve toplumsal işlevlerini incelemeye yönelmişlerdir. Ereklere, derebeyliğe karşı yeni burjuva devrinin ideolojisini; yani, derebeyci (feodal) toplumun ideolojisi olan dinin dünyayı açıklama biçimine karşı, yeni toplumun haklılaştırıcı açıklaması olan yeni ideolojiyi oluşturmak. Böylece, belirli bir üretim biçiminin, belirli bir toplumsal formasyonun, belirli toplumsal ilişkiler bütünü'nün içinde, tarihte bir süre mitolojiyle, daha sonraları ise dinle yapılan toplumsal gerçekliğin zihinsel yeniden- kurulması işi, bu kez, dinden özgürleşen yeni toplumdaki Aydınlanma insanına idea'ların ayklanması ve yeniden açıklanması yoluyla varılan “ideoloji” olarak yapılmaya başlanmış bulunuyordu.” Bkz. Oskay, Op.cit., s. 200-201. Çeşitli düşünürlerden farklı ideoloji tanımları ve terimin farklı kullanımları için de bkz. Güriz, Op.cit., s. 1-22. Kavramın kullanımının tarihsel gelişimi için ise bkz. Şerif Mardin, *İdeoloji* (Altıncı baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2000).

(5) Karl Mannheim, *İdeoloji ve Ütopya*. Almanca'dan çeviren: Mehmet Okyayuz (Ankara: Epos Yayınları, 2002), s. 82-83.

(6) Çulhaoğlu, Op.cit., s. 153.

ründen meselelerle bile ilgili olabileceği söylenebilir.

İdeolojiyi bir tür kolektif, simgesel kendini ifade etme biçimi olarak görmek, onun ilişkisel veya çatışmaya dayanan yönünü henüz fark etmemiş olmak demektir; bu nedenle ideolojinin, çıkar çatışması durumlarında bu tür toplumsal grupların çıkarlarının meşrulaştırılması ve desteklenmesi anlamına gelen üçüncü bir tanımını daha yapmak gerekir.... Bu anlamıyla ideoloji, kendi çıkarlarını gözeten toplumsal güçlerin, bir bütün olarak toplumsal iktidarın yeniden-üretmesinde merkezi önem taşıyan meseleler üzerinde çatıştığı ve çarpıştığı söylemsel alan olarak görülebilir....

İdeolojinin dördüncü anlamı, grup çıkarlarının meşrulaştırılması ve desteklenmesi üzerindeki bu vurguyu korur; ama bir farkla; onu bir egemen toplumsal gücün etkinlikleri içine hapsederek. Bu da, bu tür egemen ideolojilerin yöneticilerin isteklerine uygun tarzda bir toplumsal birlik sağlanmasına yardımcı oldukları ve ideolojinin basit bir fikirlerin yukarıdan zorla benimsetilmesi meselesinden çok bağımlı kılınmış sınıf ve grupların vs. suç ortaklığını sağlama alma meselesi olduğu varsayımını içerebilir.... [İ]deolojinin bu anlamı da hâlâ epistemolojik olarak tarafsızdır ve nitelik, ideolojinin, bir yönetici grup veya sınıfın çıkarlarını, özellikle ikiyüzlülük ve çarpıtma yoluyla, meşrulaştırmaya yardımcı olan fikir ve inançları simgelediği beşinci tanımıyla daha da sadeleştirilebilir. Bu arada, bu son iki tanımla ilişkili olarak belirtmeliyiz ki, bir yönetici grubun sahip olduğu fikirlerin tamamı ideolojik olmak zorunda değildir ve ayrıca bun-

lardan bazıları bu çıkarları özel olarak desteklemiyor ya da bunu aldatarak yapmıyor olabilir....

Son olarak, ideolojinin altıncı anlamı olma olasılığı taşıyan bir tanıma gelmiş bulunuyoruz. Bu tanım, yanlış veya aldatıcı inançlar üzerindeki vurguyu korur, ama bu inançların, bir egemen sınıfın çıkarlarını değil, bir bütün olarak toplumun maddi yapısından kaynaklandığına inanır. İdeoloji terimi pesaratif anlamını korur, ama sınıf-kökensel açıklama yapmaktan kaçınır. Bu anlamıyla en ünlü ideoloji örneği, ..., Marx'ın meta fetişizmi kuramıdır⁽⁷⁾.

Eagleton'ın ideoloji kavramına ilişkin olarak her bir aşamada daha da belirginleştiğini saptadığı altı farklı yaklaşımın, bu çalışma açısından da kapsayıcı olduğunu düşünüyorum. Ancak tanım sorunsalını bir kenara koymadan evvel, Eagleton'ın en belirgin olduğunu saptayarak bıraktığı yerin yani ideoloji kavramının Marksist yaklaşımdan anlamının bir iki alıntıyla da olsa açılması gerektiğine inanıyorum. Bu anlamda, şimdilik, Marx'ın konuya ilişkin çok ünlü paragraflarının alıntılanmasıyla yetinilecektir:

“Varlıklarının toplumsal üretiminde, insanlar, aralarında, zorunlu, kendi iradelerine bağlı olmayan belirli ilişkiler kurarlar; bu üretim ilişkileri, onların maddi üretici güçlerinin belirli bir gelişme derecesine tekabül eder. Bu üretim ilişkilerinin tümü, toplumun iktisadi yapısını, belirli toplumsal bilinç şekillerine tekabül eden bir hukuki ve siyasal üstyapının üzerinde yükseldiği somut temeli oluşturur. Maddi hayatın üretim tarzı, genel olarak toplumsal, siyasal ve entelektüel hayat sürecini koşullandırır. İnsanların varlığını belirle-

yen şey, bilinçleri değildir; tam tersine onların bilinçlerini belirleyen, toplumsal varlıklarıdır. Gelişmelerinin belli bir aşamasında, toplumun maddi üretici güçleri, o zamana kadar içinde hareket ettikleri mevcut üretim ilişkilerine ya da bunların hukuki ifadesinden başka bir şey olmayan, mülkiyet ilişkilerine ters düşerler. Üretici güçlerin gelişmesinin biçimleri olan bu ilişkiler, onların engelleri haline gelirler. O zaman bir toplumsal devrim çağı başlar. İktisadi temeldeki değişme, kocaman bir üstyapıyı, büyük ya da az bir hızla alt üst eder. Bu gibi alt üst oluşların incelenmesinde, daima, *iktisadi üretim koşullarının maddi alt üst oluşu ile -ki, bu, bilimsel bakımdan kesin olarak saptanabilir-, hukuki, siyasal, dinsel, artistik ya da felsefi biçimleri, kısaca insanların çatışmanın bilincine vardıkları ve onu sonuna kadar götürdükleri ideolojik şekilleri ayırt etmek gerekir*”⁽⁸⁾.

Fikirlerin, anlayışların ve bilincin üretimi, her şeyden önce doğrudan doğruya insanların maddi faaliyetine ve karşılıklı maddi ilişkilerine, gerçek yaşamın diline bağlıdır. İnsanların anlayışları, düşünceleri, karşılıklı zihinsel ilişkileri, bu noktada onların maddi davranışların dolaysız ürünü olarak ortaya çıkar. Bir halkın siyasal dilinde, yasalarının, ahlâkının, dininin, metafiziğinin vb. dilinde ifadesini bulan zihinsel üretim için de aynı şey geçerlidir. Sahip oldukları anlayışları, fikirleri, vb. üretenler insanların kendileridir, ama bu insanlar, sahip oldukları üretici güçlerin belirli düzeydeki gelişmişliği-

nin ve bu gelişkinlik düzeyine tekabül eden -ve alabilecekleri en geniş biçimlere varıncaya kadar- karşılıklı ilişkilerinin koşullandırdığı gerçek, faal insanlardır. Bilinç hiçbir zaman bilinçli varlıktan başka bir şey olamaz ve insanların varlığı, onların gerçek yaşam süreçleridir. İnsanlar ve sahip oldukları ilişkiler tüm ideolojilerinde sanki karanlık odada baş aşağı çevrilmiş biçimde görülüyorsa, nesnelere gözün ağtabakası üzerinde ters durmalarının onların dolaysız fiziksel yaşam süreçlerinin yansımaları gibi, bu otgu da, insanların tarihsel yaşam süreçlerine aynı şeyin olmasından ileri gelmektedir.

...
[A]hlâk, din, metafizik ve ideolojinin tüm geri kalan kısmı ve bunlara tekabül eden bilinç biçimleri, artık o özerk görünümünü yitirirler. Bunların tarihi yoktur, gelişmeleri yoktur; tersine, maddi üretimlerini ve karşılıklı maddi ilişkilerini geliştiren insanlar, kendilerine özgü olan bu gerçek ile birlikte hem düşüncelerini, hem de düşüncelerinin ürünlerini değiştirirler. Yaşamı belirleyen bilinç değil, tersine, bilinci belirleyen yaşamdır. Birinci durumda, sanki canlı bir bireymiş gibi bilinçten yola çıkılmaktadır; gerçek yaşama tekabül eden ikinci durumda ise, gerçek yaşayan bireyin kendisinden yola çıkar ve bilince de o bireyin bilinci olarak bakılır.”⁽⁹⁾

Yukarıdaki tanım deneme ve derlemelerinden yola çıkarak, ideolojinin “gerçek hakkındaki bilgi” sorunu ile yakından ilgili olduğunu belirleyebili-

(8) Karl Marx, “Önsöz,” *Ekonomi Politigi Eleştirisine Katkı*. Çeviren: Sevim Belli (Beşinci baskı. Ankara: Sol Yayınları, 1993), s. 23. İtaliye vurgular benim.

(9) Karl Marx ve Friedrich Engels, *Alman İdeolojisi*. Çeviren: Sevim Belli (Dördüncü baskı. Ankara: Sol Yayınları, 1999), s. 44-46. Her iki alıntı da, ideolojinin, egemen üretim ilişkilerinin sonucu olduğuna yapılan vurguya dikkat çekilmelidir. Oskay'ın da aktardığı üzere, bazı yazarlara göre, Marx'ın ideoloji konusundaki sakıncası o derecedir ki, 1845-46'da Engels'le yazdıkları *Alman İdeolojisi*'ni kendi sağlığında asla yayımlamamıştır. Oskay, *Op.cit.*, s. 206.

(7) Terry Eagleton, *İdeoloji*. Çev.: Mutallip Özcan (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1996), s. 55-57.

riz. Böylece, ideoloji ile “bilgi” arasındaki ilişkiye de dikkat çekmiş oluruz. Nitekim sözgelimi pozitivist yaklaşım açısından olgusal içeriği olmayan her söz (ya da düşünce) ideolojik kabul edilmektedir. Olgular hakkında nesnel doğruları dile getirmek ise bilimin işidir. Dolayısıyla pozitivist açıdan ideoloji, bilimin karşısında konumlandırılmaktadır⁽¹⁰⁾. Bu anlamda, sözgelimi “Lerner’e göre, toplumsal bilimler gözlemci dayanarak nesnel betimlemeye yönelik oldukları için ‘bütün ideolojilerin doğal düşmanıdır.’”⁽¹¹⁾ Burada söz konusu edilen pozitivist yaklaşımın, nesnel, bir diğer deyişle değer yargısız bilginin olanaklılığını varsaydığını ayrıca eklemeye gerek yoktur⁽¹²⁾.

Ancak öte yandan, Frankfurt Okulu kuramcılarınca dile getirilen, “bilimin kendisinin de bir ideoloji” olarak karşımıza çıkabileceği parantezine değinilmelidir. Nitekim, Weber’in rasyonellik kavramının, bilimsel ve teknik ilerlemenin kurumsallaştırılmasına yaptığı atfa dikkat çekildikten sonra “Belki de teknik akıl kavramı bizzat ideolojidir. Tekniğin salt kullanımı değil, bizzat kendisi de (doğa ve insan üzerinde) iktidardır, yöntemli, bilimsel, hesaplanmış ve hesaplayan iktidar. İktidarın belirli amaçları ve ilgileri tekniğe ancak ‘sonradan’ ve dışarıdan empoze edilmiş değerlerdir –onlar bizzat teknik aygıtın yapısına dahildirler; teknik her defasında tarihsel-toplumsal bir tasarımdır; ve onda bir toplumun ve ona hükmeden ilgililerin insanlara ve şeylere yaklaşımlarını yansıtılmıştır. İktidarın böyle bir

amacı ‘maddî’dir ve bu bakımdan bizzat teknik aklın biçimine aittir.” denilmek suretiyle, bu hususun altı kuvvetle çizilmektedir⁽¹³⁾.

Kabaca ifade edecek olursak ideoloji, bilinç durumu ya da düzeyi olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla hukuk ideolojisi de hukuka ilişkin bilinç durumunu ya da düzeyini ifade etmektedir. Daha da kaba ifadesi ile hukuk ideolojisi, hukuka duyulan inancı, gerçek dünyanın hukuksal bir dünya görüşü ile açıklanabileceğine ve sorunların hukuk aracılığıyla çözümlenebileceğine ilişkin inancı imlemektedir.

3. Hukuk İdeolojisi: Hukuksal Bilinç ve Hukuk Devleti İdeali

3.1. “Hukukun İdeolojisi”nden “Hukuk İdeolojisi”ne: Hukuk Fetişizmi

“Hukuk, toplum hakkında karmaşık bir tutumlar, değerler ve kuramlar seti taşıdığı ve yaydığı için ideolojiktir. Onun ideolojik içeriği, egemen ideolojinin bir parçasını oluşturur; zira bu tutum ve değerler, mevcut toplumsal düzeni dayatır ve meşrulaştırırlar”⁽¹⁴⁾.

Hukukun, egemen ideolojiyi yansıttığı, dolayısıyla “hukukun bir ideolojisi” olduğu iddiası, özet olarak yukarıdaki alıntıyla ifade edilebilir. Hukukun bir ideolojisi olduğu iddiası, aslında hukukun tarafsız olmadığı iddiasından çok da farklı değildir. Hukukun tarafsızlığı ve bağımsızlığı, yoğun olarak tartışılacak ve başka bir çalışmayı

gerektirecek denli geniş –yandaş kazanması da hayli kolay- bir konudur.

Ancak bizim burada ileri sürdüğümüz anlamıyla “hukuk ideolojisi”, hukukun arkasında –hukukun dayandığı- bir ideoloji olmasından ziyade, *hukukun kendisinin bir ideoloji olduğu* –“İdeoloji: Bilinç Düzeyi” bahsinde gördüğümüz kavramlar çerçevesinde dile getirecek olursak,- bir yanlış bilinç formu olduğudur. Örnek olsun, Eleştirel Hukukçular’dan Klare, “hukuksal söylem, insan türünün kapasitesi ve deneyimleri hakkındaki inançlarımızı, adalet, özgürlük ve tatmin tanımlarımızı ve geleceğe ilişkin vizyonumuzu şekillendirir” derken, hukukun bir bilinç formu şekline geldiğini ileri sürmektedir⁽¹⁵⁾. Keza Abel da, tazminat hukukunun “hata” kavramının burjuva- bireyci dünya görüşüne dayandığını ama daha önemlisi herkesin kendi kaderini kontrol edebileceği *bilincini dayattığını* ileri sürerken, hukuka ilişkin inancın düzeyini tartışma konusu yapmaktadır⁽¹⁶⁾. Balbus ise bu durumu, Marx’ın, yanlış bilinç durumu için kullandığı “meta fetişizmi” kavramını çağrıştıracak şekilde “hukuk fetişizmi (fetishism of law)” diye adlandırmaktadır⁽¹⁷⁾.

Collins, Marx’ta meta fetişizminin ne anlama geldiğini özetledikten sonra, hukuksal fetişizmin (legal fetishism)⁽¹⁸⁾

çeşitli görünümünden söz etmektedir. Buna göre, hukuk fetişizminin ilk anlamı, hukukun toplumsal yaşamın zorunlu, hatta yaşamsal bir unsuru olarak görülmesidir⁽¹⁹⁾. Bu ilk anlamın da iki farklı görünümünden söz etmek gerekir.

Hukukun yaşamsal bir unsur olması anlamındaki hukuk fetişizminin ilk görünümünden Paşukanis haberdar eder bizi. Ona göre, toplumsal olguyu yaratan hukuk kuralı değil, hukuk kuralını yaratan toplumsal olgudur. Şöyle ifade eder Paşukanis: “Gerçekten de borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkinin, devletin borcun ödenmesini güvence altına alan cebri düzeni tarafından *yaratıldığı*ni söyleyemeyiz. Nesnel olarak var olan bu düzen söz konusu ilişkiyi *güvenceye* alır, *korur*, fakat hiçbir şekilde *yaratmaz*”⁽²⁰⁾. Oysa bunun böyle olmadığı yönünde bir kanı vardır ve bu hukuk fetişizminden başka bir şey değildir.

Collins’in sözünü ettiği bu ilk anlamıyla hukuk fetişizminin ikinci görünümüne ise Balbus değinir. Buna göre, eğer toplumda hukuk olmazsa, herkes herkesi öldürür şeklinde bir yargı bulunmaktadırlar. Balbus bu yargının varlığını, kendi lisans öğrencilerinde gözlemiştir. Balbus, işte bu durumu hukuk fetişizmi olarak adlandırmaktadır⁽²¹⁾.

(15) Karl Klare, “The Public/Private Distinction in Labor Law,” *University of Pennsylvania Law Review*, 130: 1358-1422 (1991-1982), s. 1358.

(16) Richard L. Abel, “A Critique of American Tort Law,” *British Journal of Law and Society*, 8: 199- 231 (1981), s. 206.

(17) Isaac D. Balbus, “Commodity Form and Legal Form: An Essay on the ‘Relative Autonomy’ of the Law,” *Law and Society Review*, 11: 571-588 (1977), s. 582.

(18) Her ne kadar yazarların kavramı kullandıklarındaki nüansa dikkat çekmek adına parantez içinde farklı İngilizce kavramlar verildiye de, Collins’in kullanımının Balbus’tan farklı olduğunu düşünmemiz için özel bir neden yoktur. Zira Collins, Marksizm ve hukuk ilişkisi konusunda iyi bir özet olan kitabının ilerleyen sayfalarında “fetishism of law” kullanımını başlık haline getirecek ve bu başlık altında hem “fetishism of law” hem de “legal fetishism” kavramlarını, çekinmeden birbirinin yerine kullanacaktır.

(19) Hugh Collins, *Marxism and Law* (New York: Oxford University Press, 2001), s. 96.

(20) Evgeny B. Pasukanis, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*. Çev.: Onur Karahanoğulları (İstanbul: Birikim Yayınları, 2002), s. 87.

(21) Balbus, *Op.cit.*, s. 583. Bu görünümüyle hukuk fetişizminin Hobbes’çu tabiat hali varsayımıyla olan ilişkisinin değerlendirilmesini okuyucuya bırakıyorum.

(10) İlkay Sunar, *Düşün ve Toplum* (Ankara: Birey ve Toplum Yayınları, 1986), s. 13.

(11) Lerner’den aktaran İbid.

(12) Değer, bilim ve pozitivism meselesi için bkz. Cüneyt Özansoy, “Bilimde Değer Sorunu ve Pozitivism İlişkisi Üzerine Bazı Gözlemler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 47/1-4: 37-48 (1998).

(13) Marcuse’den aktaran Jürgen Habermas, “İdeoloji” Olarak Teknik ve Bilim. Çeviren: Mustafa Tüzel (Üçüncü baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1997), s. 34.

(14) Alan Hunt, *Explorations in Law and Society* (New York: Routledge, 1993), s. 25.

Collins'e göre, her türlü toplumsal kurallın hukuk olarak adlandırılması da hukuk fetişizminin anlamlarından biridir⁽²²⁾. Collins aynı yerde, bu yaklaşımın hukuksal antropoloji tarafından içinden çıkılmaz bir hale getirildiğini belirtmektedir. Buna göre, gelenek kuralları vb. davranış standartlarının hepsinin "hukuk" içerisine dahil edilmesi, hukuk fetişizmidir.

Hukuk fetişizminin bir diğer anlamı, diğer toplumsal ve altyapısal kavram ve kurumlardan ayrı, benzersiz bir hukuk fenomeni olduğu yönündeki kavrayıştır. "Bir diğer deyişle, belli karakteristik kurumsal düzenlemeler ve söylem yöntemlerinden çıkarılabilecek bir hukuksal öz mevcuttur"⁽²³⁾ iddiası hukuku fetişleştirmektedir. Bu anlamıyla hukuk fetişizminin eleştirisi, Kelsen'in Hukukun Saf Kuramı'nın eleştirisi gibi okunmaya da müsaittir kanımda.

Nihayet, hukuk fetişizmi, her türlü toplumsal ilişkinin hukuksal düzenlenmenin konusu haline getirilmesi anlamını da taşımaktadır⁽²⁴⁾.

3.2. Kapitalist Toplumda Hukuk İdeolojisi: Hukuk Devleti

Marx'ın iktisadi yapının, siyasal, hukuksal, dinsel, ahlaki, felsefi üst yapıyı belirlediğine ilişkin –yukarıda da alıntılanan– çok bilinen formülasyonu, Engels'in "[d]insel sancak İngiltere'de son kez olarak 17. yüzyılda dalgalandı ve, ancak elli yıl sonra burjuvazinin klasik yeni kavramı hukuksal dünya anlayışı Fransa'da açıkça sahneye çıktı"⁽²⁵⁾ be-

lirlenmesi ile birlikte okunduğunda, 17. yüzyılın sonu ile 18. yüzyılın başında iktisadi yapıda yaşanan değişikliklerin, yeni bir hukuksal dünya görüşünü gerektirdiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Kuşku yok ki, 17. yüzyılın sonu ile 18. yüzyılın başının imlediği iktisadi yapı değişikliğinin ismi kapitalizmdir:

"Kapitalist toplumdaki hukuk ideolojisi, tekil ülkelerde aksi yönde uygulamalarla karşılaşabilmekle birlikte, yaşam, özgürlük ve mülkiyet ilkeleriyle bireyin özerkliği temin ederken, bunun güvencesi olarak da hukuk devletini zorunlu kılar. Hukuk devleti, toplumsal iktidarı rasyonel, objektif ve bireyüstü duruma getirir. Hukuk düzeninin kendisi de bu sayede, eskiden beri karşılaştırmada kullanılan örneklemeyle, mutlak iktidarın sahibi olan bir çetenin iktidarından farklılaştırılır. Yine, bu sayede –çete örneği bir yana bırakılarak– hukuk devleti, hukuk düzenini siyasal mahiyetteki güç ve egemenlik çatışmasının konjonktürel dalgalanmalarını ve belirsizliklerin dışında tutar"⁽²⁶⁾.

Hukuk devleti ideali, siyasal iktidarı, her hangi bir çetenin iktidarından ayrıran temel kıstas olarak kabul edilmektedir. Böylece hukuk devleti, her türlü ahlâkî önermenin eşit derecede öznel, dolayısıyla eşit derecede otoriteden yoksun kabul edildiği anarşizan bir dünyanın karşısında tek dayanak noktası olarak sunulurken⁽²⁷⁾, hukuk da "toplumsal çatışma"nın ürünü olma gerçeğinden uzaklaşmaktadır⁽²⁸⁾.

Hukukun bir "düzen" olarak da görülebileceğini belirten Unger, "hukuksal düzen" anlamındaki hukukun, genel, özerk, kamusal ve pozitif (konulmuş) olarak düşünüldüğünü dile getirmektedir⁽²⁹⁾. Özerklik, içeriksel, kurumsal, metodolojik ve mesleki bağımsızlığı ifade etmekte kullanılmaktadır⁽³⁰⁾.

Unger'e göre, içerik itibarıyla özerklik, hukuksal kuralların, ekonomi, siyaset, din gibi hukuk dışı inançlar ya da normlarla açıklanıp çözümlenememesini ifade etmektedir. Kısaca özerk bir hukuk düzeninin belli bir teolojinin kodifikasyonu anlamına geldiği düşüncesi reddedilmektedir⁽³¹⁾. Kurumsal özerklik, hukuk kurallarının uygulayan yargı organlarının bağımsızlığı anlamına gelmektedir. Böylece, toplum ve devletin birbirinden ayrılması, devlet organlarının da yasama, yürütme, yargı şeklinde ayrılmasıyla tamamlanmaktadır⁽³²⁾. Hukukun metodolojik özerkliği, her bir hukuksal kurumun gerekçesinin, diğer disiplinlerin gerekçelerinden bağımsız, ayrı olmasıdır. Yani hukuksal usavurma, bilimsel açıklamadan, ahlâki, siyasi ve iktisadi söylemden özerktir⁽³³⁾. Mesleki özerklik ise, diğer

alanlardan ayrı bir etkinlik gösteren, ayrı bir eğitime sahip, hukuk uygulaması içerisinde görev yapan profesyonel bir hukukçuluk mesleğinin ortaya çıkışına göndermede bulunmaktadır⁽³⁴⁾.

Böylece, kimsenin, hukuk düzenini öngörmediği araçlar ve kurumlara cezalandırılmadığı ve herkesin o hukuk düzeninin araç ve kurumları karşısında formal bir eşitliğe sahip olduğu "hukuk devleti" ideali ortaya çıkmaktadır⁽³⁵⁾.

Ancak bu hukuk devleti ideali aslında, bir yanlış anlama ya da daha doğrusu–Fitzpatrick'in de üzerinde durduğu üzere– bir mistifikasyondan⁽³⁶⁾ ibarettir. Zira, her ne kadar, yöntemsel ve kurumsal özerklikten söz ediliyorsa da, hukuk düzeni de devletin diğer siyasal ajanları gibi işlemekte ve hukuksal usa vurma yöntemiyle ulaşılan sonuçlar, siyasal, ekonomik ve ahlâkî usa vurmanın sonuçlarından çok da farklı olmamaktadır⁽³⁷⁾.

Hukuk düzeninin sürekliliğini sağlayan ve muhataplarının sistem içerisinde kalmalarını sağlayan şey bu bilinç şeklidir denilebilir⁽³⁸⁾. Böylece hukuksal bilinç, mevcut hukuksal düzenin işleyişine "rıza" gösterme olarak da anlaşılabilir⁽³⁹⁾.

(29) Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society* (New York: The Free Press, 1976), s. 52.

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*, s. 53.

(32) *Ibid.*

(33) *Ibid.*

(34) *Ibid.*

(35) *Ibid.*, s. 54, dn. 11.

(36) "Mistifikasyon" ve "yanlış anlama"; çünkü Fitzpatrick'in ifadesiyle, hukuk topluma bağlı olmasına rağmen "özerk"tir; değişmesine ve tarihsel olarak ele alınmasına rağmen "istikrar" ve "düzen" olarak tanımlanır; kaynağını toplumdaki almasından almaya rağmen "egemen bir buyruk"tur; mevcut duruma ilişkin olmasına rağmen "ideal"dir. Bkz. Peter Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law* (London: Routledge, 1992), "Preface", s. x. Bunca çelişkili ifadeyi bünyesinde toplama başarısını gösterebilen de çok az kavram ya da kurum vardır. Mistifikasyon ya da gerçekliğin çarpıtılması meselesi aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

(37) Unger, *Op.cit.*, s. 56.

(38) Özcan, *Op.cit.*, s. 138.

(39) Bu noktada, "zor" ve "rıza" kavramları arasındaki ilişkiye dikkat çekilebilir. Althusser'in ünlü ayırımıyla "devletin baskı aygıtları" ile "devletin ideolojik aygıtları" birbirine karıştırmamak gerekir. Devletin baskı aygıtları, devletin zor kullanma gücüyle doğrudan ilişkili olan ordu, polis gibi kurumlardır. Devletin ideolojik aygıtları ise, yurttaşları "rıza"larını sağlamaya yönelik olarak Althusser tarafından dinî, öğretimsel, aile, hukuksal, siyasal, sendikal, haberleşme ve kültürel ideolojik aygıtlar olarak saptanmıştır. Althusser, hukuk'un aynı zamanda hem bir baskı hem de ideolojik aygıt olduğunu ayrıca vurgulamaktadır. Bkz. Louis Althusser, *İdeoloji ve Devletin Ideolojik Aygıtları*. Çeviren: Yusuf Alp-Mahmut Özişik (Dördüncü baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2000), s. 33 ve dn. 9.

3.3. Hukuk İdeolojisi, Hegemonya ve Rıza

Bu bilinç şeklini ve rızayı yaratan “güç”, Gramsci’nin “hegemonya” kavramını da akla getirmektedir. Bu noktaya Kennedy de dikkat çeker. Kennedy, Gramsci’nin “hegemonya”nın, ideoloji kavramına çok yakın olduğunu belirtir. Ona göre hegemonya, egemenliğin zor yoluyla değil, siyasal meşruluk sağlanarak kullanılması; yönetilenlerin rızalarının elde edilmesidir⁽⁴⁰⁾.

Bilindiği üzere Gramsci’nin çabası, tıstıyapının kuramlaştırılması üzerinedir: “Gramsci için tarihsel gelişimdeki etkin ve pozitif etkeni üstüya temsil eder; yapıdan çok, ideolojik ve kültürel ilişkiler bütünlüğü, tinsel ve entelektüel yaşam ve bu ilişkilerin siyasal dışavurumu çözümlemenin odağı durumuna gelir.”⁽⁴¹⁾ Gramsci daha ileri giderek, Buharin’i eleştirirken, Buharin’in “bütün nesnel ekonomik ve sosyolojik fenomenlerin toplumsal ilişkilerden, insanın faaliyeti değerleri, kültürü ve bilincinden çıktığını kavrayamadığını”⁽⁴²⁾ söyler. Yani bilincin altyapıyı belirlediğini söyleyecek kadar ileri gider. Bu kuramlaştırma içerisinde ‘hegemonya’ kavramı kilit konumdadır. “Gramsci hegemonya kavramını Batıdaki burjuva iktidarlarının yapısını ayrıntılı tahlil için kullanmıştır.”⁽⁴³⁾ Zira ona göre, “devlet, burjuvazinin baskı aygıtından ibaret değildi; devlet, burjuvazinin hegemonyasını da içeriyordu.”⁽⁴⁴⁾

“Gramsci, hegemonyayı, devlet ile ekonomi arasındaki bütün aracı kurumları kastettiği ‘sivil toplum’ alanı ile ilişkilendirir.”⁽⁴⁵⁾ Bu ayrımı yapmakla birlikte Gramsci, ekonomi alanını değerlendirmesinin dışında bırakır. Ardından devlet düşüncesini ‘zor araçları’ ile ilişkilendirir ve geriye, ‘bir egemen iktidarın kendi yönetimi için, hâkimiyeti altındaki insanların rızalarını kazanmada başvurduğu bütün bir pratik stratejiler alanı olarak hegemonya’⁽⁴⁶⁾ kalır. Gramsci için hegemonya, yönetenlerin yönetme yetkilerine gösterilen “spontane rıza”nın yaratıldığı bir süreçtir⁽⁴⁷⁾.

Hukuk ise, zor araçlarına ilişkin olduğu kadar, “egemen iktidarın, hâkimiyeti altındaki insanların rızalarını kazanmada başvurduğu” da bir araçtır. Yurttaşlar, günlük faaliyetleri içerisinde, bilerek ya da bilmeyerek hukuksal düzene uygun davranarak; güvenseler de güvenmeseler de, uyumsuzluklarının çözümünde devletin hukuksal mekanizmalarına başvurarak, rızalarını gösterirler. “Yönetenlerin yönetme yetkilerine” bu şekilde rıza gösterilirken, bir taraftan iktidarın hegemonyası da pekiştirilmektedir. Öyleyse hukuk, hegemonya mücadelesinin hem aracı hem de sonucudur.

Burada bir noktayı daha anımsatmak gerektiğini düşünüyorum. O da şu: Gramsci’nin kavramlarıyla “hegemonik ideoloji” dendiğinde, ya da çok daha genel olarak “egemen” dendiğinde,

tek bir egemen blok varmış izlenimi de yaratılmış olur. Bu anlamda, hukuk ideolojisi dendiğinde, tek bir merkez tarafından, sanki kendi çıkarlarının ne olduğu bu merkez tarafından ayrıntılı bir şekilde biliniyormuşçasına yönlendirilen bir düzenleme aygıtından elbette ki söz edilemez. Bu anlamda, hegemonik ideoloji, “egemen sınıfın rakip kesimleri arasında varılan bir uzlaşmanın sonucu” olduğu kadar, aslında aynı zamanda, “karşıt gruplardan ve karşıt ideolojilerden gelen baskılara karşı verilen ödünleri de yansıtmaktadır”⁽⁴⁸⁾. Bu çalışmada, hukukun yekpare bir işlevi olduğuna ilişkin kaba determinist iddiaya ağırlıklı yer verilmesinin nedeni, bu iddiaya aşına olunmadığının düşünülmesidir. Kuşkusuz bunun bir adım ötesine geçecek olan tartışma, bir ideoloji olduğu kabul edilen hukukun bu içerikle oluşmasına etki eden faktörlerin neler olduğunu konu edinmelidir.

Konu buraya gelmişken, hegemon ideoloji olarak hukukun, sadece karşıt grupların hegemonya altına alınmasında değil, egemen açısından ortak bir ideoloji yaratılması noktasında da işlev görebileceğine dikkat çekilmelidir⁽⁴⁹⁾. Bu durum, iki paragraf önceki son cümleyi tekrarlamayı gerektirmektedir: Hukuk, hegemonya mücadelesinin hem aracı hem de sonucudur.

3.4. Hukuk İdeolojisi ve Gerçekliğin Gizlenmesi

Hukuk devleti kavramsallaştırmasının gösterdiği, hukukun kendisinin bir

ideoloji olabileceği gerçeğini vurgulayan bir başka nokta da, gerçeklik dünyasının, hukuksal kavramlar tarafından yeniden üretilerek gizlenmesidir. Zira ideoloji, “insanın varabildiği reel dünyayı açıklamayı değil mistifiye etmeyi amaçlayan bir ussallaşma”⁽⁵⁰⁾ olarak da işlev kazanabilmektedir. Yukarıda farklı anlamlarıyla açıklanmaya çalışılan “hukuk fetişizmi” de, gerçekliğin çarpıtılmış bir görünümünü sunmaya yarar⁽⁵¹⁾.

Bu durumun en tipik örneklerinden biri Hutchinson-Monahan tarafından verilmiştir. Buna göre, gerçek dünyanın “çıkar” kavramı, hukuk dünyasında “hak”ka dönüşmekte⁽⁵²⁾; bu haliyle, “çıkar” kavramına içkin olumsuz çağrışımından sıyrılarak, doğal ve meşru kabul edilmektedir.

Yine bu anlamda, liberal hukuk ideolojisinin, “özgürlük”ü gerçek anlamından uzaklaştırdığı iddia edilebilir. Zira liberal hukuk, özgürlüğü, piyasadaki tercihlerde özgürlüğe indirgemiş durumdadır. Üstelik, bireyler piyasadaki tercihlerinde de özgür olmadıkları halde... Liberal hukuk sisteminde, özgürlük, sözleşme özgürlüğü ile koşut kullanılmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün en önemli unsurlarından biri ise kuşkusuz, sözleşme yapma özgürlüğü olarak kabul edilmek gerekir. Bu noktada, Peller’in verdiği örnek ilgi çekicidir. Her türlü geçim ve yiyecek kaynağının özel mülkiyete tahsis edildiği bir sistemde, aç kalan kişi, en azından karınını doyurabilmek için, bir işverenle iş

(40) Duncan Kennedy, “Antonio Gramsci and the Legal System,” *ALSA Forum*, 6: 32-37 (1982), s. 32.

(41) Martin Carnoy, “Gramsci ve Devlet,” Çeviren: Mehmet Yetiş, *Praksis*, 3: 252-277, (Yaz 2001), s. 255. İtaliye vurgu Carnoy’un.

(42) Alan Swingewood, *Sosyolojik Düşüncenin Kısa Tarihi*, Çeviren: Osman Akınhay (Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 1998), s. 257.

(43) Perry Anderson, *Gramsci*, Çeviren: Tarık Günerel (İstanbul: Alan Yayıncılık, 1988), s. 39. Vurgular Anderson’un.

(44) Carnoy, *Op.cit.*, s. 253. İtaliye vurgu benim.

(45) Terry Eagleton, *Op.cit.*, s. 164. İtaliye vurgu benim.

(46) *Ibid.*, s. 167.

(47) Gramsci’den de aktararak bu hususu dile getiren Hunt, *Op.cit.*, s. 20.

(48) Oskay, *Op.cit.*, s. 224.

(49) Hukuk içerisinde, egemen sınıf aleyhine gibi görünen bazı düzenlemelerin nasıl varolabileceğine dikkat çeken Collins de aynı meseleye değinmek durumunda kalır. Bkz. Collins, *Op.cit.*, s. 52 vd. Yine yeri gelmişken -ki Collins’in atfı onadır-, Poulantzas’ın “Fraksiyonlar-Kategoriler-Katmanlar” diye birbirinden ayırdığı sınıf içi bölünmelere ilişkin tahlilinin de gözden geçirilmesi yerinde olur. Bkz. Nicos Poulantzas, *Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar*, Çev: Şen Sürer ve L. Fevzi Topaçoğlu (İstanbul: Belge Yayınları, 1992), s. 76 vd.

(50) Oskay, *Op.cit.*, s. 217.

(51) Collins, *Op.cit.*, s. 12.

(52) Hutchinson ve Monahan, *Op.cit.*, s. 210.

sözleşmesi yapmak zorundadır. Yani, sözleşme yapma iradesi olmadığı halde kişi, toplumsal, siyasal, ekonomik ve hukuksal düzen nedeniyle, sözleşme yapmaya zorlanmıştır⁽⁵³⁾. Böylece, Althusser'in hukuku hem baskı hem de ideolojik aygıt olarak belirlemesi daha anlamlı bir hale gelmektedir. Zira çözümlenmeyi bir adım daha ileri götürerek, hukukun, rızayı, zorla sağlayan bir aygıt olarak görülebileceğini söylemek de mümkündür.

İş sözleşmesi ve evlilik sözleşmesindeki "özgürlük"ün anlamı Engels'in de ilgisi çekmiştir:

"Hukukçularımıza göre, yasalardaki ilerleme, kadınların bütün yakınma nedenlerini, gitgide artan bir ölçüde, ortadan kaldırıyor. Modern uygarlığın yasama sistemleri, ilk olarak, evliliğin geçerli olabilmesi için, eşlerin özgürce onadıkları bir sözleşme olması gerektiğini, ikinci olarak da, evlilik süresince, eşlerin birbirlerine karşı aynı hak ve görevlere sahip olmaları gerektiğini kabul etmektedirler. Eğer bu iki koşul, mantıksal bir biçimde gerçekleşmiş olaydı, kadınlar bütün istediklerine sahip olabilirlerdi.

Özgül bir şekilde hukuksal bir nitelik taşıyan bu kanıtlama, cumhuriyetçi burjuvanın proleter hakkını reddetmek ve onun ağızını kapamak için kullanıldığı kanıtlanmanın ta kendisidir. İş sözleşmesi de taraflar arasında özgürce yapılmış sayılır. Ama bu özgürlük, taraflar arasındaki eşitliğin, yasa tarafından *kağıt üzerinde* kurulmasına dayanır. Sınıf durumları arasındaki ayrılığın taraflar-

dan birine verdiği güç, bu güçlü tarafın öbürü üzerindeki baskısı -iki tarafın gerçek iktisadi durumu-, bütün bunlar yasayı hiç ilgilendirmez ve iş sözleşmesi süresi boyunca, biri ya da öbürü açıkça vazgeçmedikçe, iki taraf da aynı haklardan yararlanıyor sayılır. Ama iktisadi koşullar, işçiyi, sözüm ona hak eşitliğinin hatta son kırıntılarından vazgeçmeye zorlamış, bu, yasanın umurunda değildir.

Evlenmeye gelince, eşler, kurallara uygun olarak, nikah tutanağını serbestçe imzalar imzalamaz, yasa, hatta en liberali bile tamamen yerine getirilmiş olur. Gerçek yaşamın oynandığı hukuk kulislerinin ardında olup bitenler ve bu özgür onamanın ne biçimde sağlandığı, yasayı da, hukukçuları da, hiç kaygılandırmaz."⁽⁵⁴⁾

Gerçeklik dünyası ile hukuk dünyası arasındaki fark, James Boyle'un da konusudur⁽⁵⁵⁾. Boyle'a göre, gerçeklikten ayrı bir hukuksal dünyaya gereksinim duyulmasının nedeni, liberal siyaset kuramının, günlük çatışma ve gerginlikleri, siyaset alanı dışında, nötr/taraf-sız semiyotik hukuk diliyle ifade etmek zorunda olmasıdır⁽⁵⁶⁾. Böylece, yalnızca yurttaşlar ya da sınıflar arasındaki çatışmalarda değil, devlet gücü ile bireysel özgürlük arasındaki gerginlikte de hukuk, tarafsız bir arabulucu gibi takdim edilecektir. Bu nedenle Boyle'a göre hukuk, hem gerçeklik dünyasını kendi diline çevirirken, hem de somut bir uyumsuzluğun çözümünde karar verirken olmak üzere, iki kere nötrdür⁽⁵⁷⁾.

Hukuksal dilin, gerçeklikten ayrı bir hukuksal gerçeklik yaratma gücü yalnızca Eleştireller ve Marksistler tarafından değil, İskandinav Hukuksal Realizmi (İHR) tarafından da dile getirilir. İHR'yi ortaya koyan ilk düşünür olduğu söylenen Axel Hägerstrom'un, hak, ödev, hakkın devri, geçerlik gibi hukuksal yapının bazı önemli kavramlarını, *boş inançtan kaynaklanan mit, kurgu, sihir ya da kafa karışıklığı* diye nitelendirdiği⁽⁵⁸⁾, bu kavramların metafizik dünyanın hayal ürünü olduklarını, yani aslında *bir gerçekliğe sahip olmadıklarını* ileri sürdüğü⁽⁵⁹⁾ bilinmektedir. Hägerstrom'a göre, hak ya da ödev gibi kavramlar "gerçek" değildirler. Sözgelimi hak, bir şey üzerindeki erk olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu erk, doğada bildiğimiz anlamda bir erk değildir. Tümüyle kurgusal, hukuk öyle söylediği için var kabul edilen, doğanın gerçeği dışında bir erktir⁽⁶⁰⁾. Hägerstrom, modern hukukta kabul edilen hak ya da ödev kavramlarının temelinde, antik inanışlar olduğunu ileri sürmektedir. Bu düşüncesinin nedeni, Antik Roma hukuku üzerine yaptığı araştırmalarıdır. Buna göre, antik dönemde, sözgelimi alım-satım sözleşmesi yapılabilmesi için öngörülmiş bazı *ritüeller* ya da *törenler* söz konusudur. Bu ritüeller ya da törenler yerine getirildiğinde artık, ortaya "mülkiyet hakkı" diye bir şeyin çıktığına inanılmaktadır⁽⁶¹⁾.

Keza Anders Vilhelm Lundstedt de, "hukukî düşünceler dünyası -objektif yasa, hukukî ödevler, subjektif haklar, cezanın ve zararın failin suçlanabilmesi

ile açıklaması vs.- esasında *yaşadığımız dünyanın*, dolayısıyla da bilimin *ötesinde* bulunur" demektedir⁽⁶²⁾.

Karl Olivecrona'nın, evlilik sözleşmesinde, bir ritüelin yerine getirilerek, insanlar arasında, *hukuksal ama gerçek olmayan* bir bağ kurulmuş olmasını ve bu salt *hukuksal gerçeğin* artık, gerçek dünyada da sonuç doğurur hale gelmesini örnek vermesi de; gerçekliğin hukuksal kavramlarla açıklanarak, ayrı bir hukuksal bilinç ve hukuksal gerçeklik durumu yaratmasını getirmektedir aklı.

4. Sonuç

Modern toplumların en önemli kavramlarından birinin "hukuka güven" olduğuna kuşku yoktur. Şu kadar ki, pre-modern dönemin her türlü yaşamsal güvenceden -bu arada elbette "bireyliği"nden- yoksun insanın koşulları düşünülüğünde, hukuk *güvenliği* ve *güvencesi* kavramları -bu arada elbette "hukuk"-, adeta eleştirilemez, *kutsal* bir nitelik kazanarak çıkmaktadırlar karşımıza. Hukuka yönelmiş gibi görünen kimi çıkışlara, güncel yaşam pratiklerinin ve siyasetin spekülâtif ağına takılmaktadırlar genelde. Oysa modern insanın yaşamını en küçük ayrıntısına kadar düzenleme iddiasındaki hukukun, kendinden menkul -ve hatta kendisini koruyacak- güvenliğe ve güvenceye sahip olup olmadığı, sosyolojiden ve siyaset biliminden bazı kavramlar ödünç alınarak, hukuk kuramsal açıdan da sorgulanabilmelidir.

Bu çalışmada, hukuka duyulan güven, "hukuk fetişizmi" olarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu anlamda, hukuk-

(53) Gary Peller, "The Classical Theory of Law," *Cornell Law Review*, 73: 300-309 (1987-1988), s. 305. Sanırım

(54) Friedrich Engels, *Allenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*. Çeviren: Kenan Somer (On birinci baskı. Ankara: Sol Yayınları, 1998), s. 85-86.

(55) James Boyle, "The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought," *University of Pennsylvania Law Review*, 133: 685-780 (1984-1985), s. 693.

(56) *Ibid.*, s. 696.

(57) *Ibid.*

(58) HLA Hart, "Scandinavian Realism," *The Cambridge Law Journal*, 1959: 233-240 (1959), s. 233.

(59) Ertuğrul Uzun, "İskandinav Hukukî Realizmi," *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş*. Editör: Ahmet Hâluk Atalay (İstanbul: Teknik Yayıncılık, 2004), ss. 75-92, s. 75.

(60) D. J. Sherbaniuk, "Scandinavian Realism," *Alberta Law Review*, 2: 58-75 (1962), s. 59.

(61) *Ibid.*, s. 60.

(62) Lundstedt'ten aktaran Uzun, *Op.cit.*, s. 79. İtalik vurgular benim.

sal bir dünya görüşünün varlığı kabul edilip, bu hukuksal dünya görüşü hukuk ideolojisi olarak saptanmaya çalışılmış ve bu ideolojinin kapitalist toplumdaki görünümü konu edilmiştir. Çalışmanın kaynakçası, Eleştirel Hukuk Çalışmaları, İskandinav Hukuksal Realizmi gibi doğrudan bir hukuk okulunun mensubu olarak kabul edilebilecek yazarların eserlerinden olduğu kadar, Tarihsel ya da Yapısal Marksizm, Frankfurt Okulu gibi çeşitli sosyolojik, ideolojik ve siyasal okullara mensup yazarların eserlerinden de beslenmektedir. Bu durum, hem konunun "ideoloji" gibi *debdebeli* bir kavramı içermesinden hem de hukukun bir ideoloji olarak saptanabileceğine ilişkin bir kanıt arayışından kaynaklanmaktadır.

Çalışma içerisinde de ısrarla vurgulandığı üzere, "hukuk ideolojisi" kavramını "hukukun ideolojisi" olarak ele almamaktadır. Bunun bir adım ötesinde, hukukun bir yanlış bilinç formu olup olmadığı sorgulanmaktadır.

Hukukun bir yanlış bilinç formu olarak kabul edilmesi ise, hukuk fetişizmi, hegemonya, rıza ve zor aygıtları ve nihayet gerçekliğin mistifikasyonu kavramlarını gündeme getirmektedir. Çalışma içerisinde, her bir kavram açıklanmaya çalışılmıştır. Eksikliklerine rağmen çalışmanın, hukuk ideolojisini, hukukun dayandığı ideoloji tartışmasından ayırıştırma işlevini yerine getirdiği umulmaktadır.

Kaynakça

Abel, Richard L. "A Critique of American Tort Law," *British Journal of Law and Society*, 8: 199- 231, 1981.

Althusser, Louis. *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*. Çeviren: Yusuf Alp-Mahmut Özışık. Dördüncü baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2000.

Anderson, Perry. Gramsci. Çeviren: Tarık Günersel. İstanbul: Alan Yayıncılık, 1988.

Balbus, Isaac D. "Commodity Form and Legal Form: An Essay on the 'Relative Autonomy' of the Law," *Law and Society Review*, 11: 571-588, 1977.

Bell, Daniell. *The End of Ideology*. Illinois: Free Press, 1960.

Boyle, James. "The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought," *University of Pennsylvania Law Review*, 133: 685- 780, 1984-1985.

Carnoy, Martin. "Gramsci ve Devlet," Çeviren: Mehmet Yetiş. *Praksis*, 3: 252-277, Yaz 2001.

Collins, Hugh. *Marxism and Law*. New York: Oxford University Press, 2001.

Çulhaoğlu, Metin. *Binyıl Eşiğinde Marksizm ve Türkiye Solu*. İstanbul: YGS Yayınları, 2002.

Eagleton, Terry. *İdeoloji*. Çev.: Mutalip Özcan. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1996.

Engels, Friedrich. "Hukukçular Sosyalizmi", K. Marx-F. Engels, *Din Üzerine*. Çeviren: Kaya Güvenç. Ankara: Sol Yayınları, 2002, ss. 249-252.

Engels, Friedrich. *Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*. Çeviren: Kenan Somer. On birinci baskı. Ankara: Sol Yayınları, 1998.

Fitzpatrick, Peter. *The Mythology of Modern Law*. London: Routledge, 1992.

Fukuyama, Francis. "Tarihin Sonu mu?," Çev.: Yusuf Kaplan, *Tarihin Sonu Mu?*, Derleyenler: Mustafa Aydın ve Ertan Özensel. Üçüncü Baskı, Ankara: Vadi Yayınları, 2002.

Güriz, Adnan. *Sosyal Demokrasi İdeolojisi*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1998.

Habermas, Jürgen. 'İdeoloji' Olarak Teknik ve Bilim. Çeviren: Mustafa Tüzel. Üçüncü baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1997.

Hart, HLA. "Scandinavian Realism," *The Cambridge Law Journal*, 1959: 233- 240, 1959.

Hunt, Alan. *Explorations in Law and Society*. New York: Routledge, 1993.

Hutchinson, Allan C. ve Patrick J. Monahan. "Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought," *Stanford Law Review*, 36: 199-245, 1984.

Kennedy, Duncan. "Antonio Gramsci and the Legal System," *ALSA Forum*, 6: 32-37, 1982.

Klare, Karl. "The Public/Private Distinction in Labor Law," *University of Pennsylvania Law Review*, 130: 1358-1422, 1981-1982.

Mannheim, Karl. *İdeoloji ve Ütopya*. Almanca'dan çeviren: Mehmet Okyayuz. Ankara: Epos Yayınları, 2002.

Mardin, Şerif. *İdeoloji*. Altıncı baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2000.

Marx, Karl. "Önsöz," *Ekonomi Politikin Eleştirisine Katkı*. Çeviren: Sevim Belli. Beşinci baskı. Ankara: Sol Yayınları, 1993.

Marx, Karl ve Friedrich Engels. *Alman İdeolojisi*. Çeviren: Sevim Belli. Dördüncü baskı. Ankara: Sol Yayınları, 1999.

Oskay, Ünsal. "Popüler Kültür Açısından 'İdeoloji' Kavramı", Ankara

Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, XXXV/ 1-4: 197- 253, 1980.

Ozansoy, Cüneyt. "Bilimde Değer Sorunu ve Pozitivizm İlişkisi Üzerine Bazı Gözlemler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 47/1-4: 37-48, 1998.

Özcan, Mehmet Tevfik. *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. İkinci baskı. İstanbul: Set Yayınları, 2003.

Pasukanis, Evgeny B. *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*. Çev.: Onur Karahanoğulları. İstanbul: Birikim Yayınları, 2002.

Peller, Gary. "The Classical Theory of Law," *Cornell Law Review*, 73: 300-309, 1987-1988.

Poulantzas, Nicos. *Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar*, Çev: Şen Sür ve L. Fevzi Topaçoğlu. İstanbul: Belge Yayınları, 1992.

Sherbaniuk, D. J. "Scandinavian Realism," *Alberta Law Review*, 2: 58-75, 1962.

Sunar, İlkay. *Düşün ve Toplum*. Ankara: Birey ve Toplum Yayınları, 1986.

Swingewood, Alan. *Sosyolojik Düğünçenin Kısa Tarihi*. Çeviren: Osman Akınhay. Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 1998.

Unger, Roberto Mangabeira. *Law in Modern Society*. New York: The Free Press, 1976.

Uzun, Ertuğrul. "İskandinav Hukukî Realizmi," *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş*. Editör: Ahmet Hâluk Atalay. İstanbul: Teknik Yayıncılık, 2004.