

HUKUK – POLİTİKA İLİŞKİSİNİN NİTELİĞİ ÜZERİNE¹

Şefik Taylan AKMAN²

Hukuk – Politika İlişkisi ve Hukuk Düzeni

Hukuk – politika ilişkisinin niteliği ve karakteri konusunun ortaya konabilmesinin ilk ayağını, hukuk düzeninin incelenmesi oluşturur. Bu bağlamda, günümüz liberal ekonomi–politikliğine dayanan devlet yapılanması açısından, hukuk düzeninin ne anlama geldiğinin ve etkinliğinin ortaya konulması bir zorunluluktur.

Klasik hukuk yaklaşımlarına göre, insanın sosyal bir varlık olması onu diğer insanlarla bir arada yaşamaya yöneltmiş, fakat bu toplumsallaşma süreci, insan doğasının bencil karakteri dolayısıyla, bir dizi çatışmanın ve anlaşmazlıkların doğumuna sebebiyet vermiş; insanlar da, söz konusu çatışma ve anlaşmazlıkları çözmek ve esasen toplumsal yaşamı bir düzene koyarak emniyet ve adaleti tesis edebilmek için, adına hukuk denilen düzen kurallarını meydana getirmişlerdir³. Bu düzen kuralları bir yönüyle yöneticiler ile yönetilenler arasındaki diğer yönüyle toplumsal yaşam içindeki ilişkileri önceden belirlenmiş bir yapı dâhilinde şekillendirmekteydiler. Aynı zamanda söz konusu düzen kuralları bireysel ve toplumsal yaşam üzerinde gösterdikleri doğrudan etkinlik nedeniyle düzenleyici oldukları kadar kendilerine uyulmaması halinde yaptırım gücüne sahip bir meşruiyete de sahiptiler. Bu bağlamda hukuk düzeninin de toplumsal yaşam içinde bizatihi bir belirleyici etken olarak kendini göstermeye ve önem kazanmaya başladığından söz etmek yanlış olmayacaktır.

Hukuk düzeninin kazandığı bu önemin birkaç nedenden ve esasen hukukun toplumsal işlevinden kaynaklandığı söylenebilir. Öncelikle hukuk düzeni ve genel olarak hukuk, mevcut politik, ekonomik sistem ile toplumsal ilişkiler üzerinde bir dizi doğrudan etkiye sahiptir. Bu etkileri hukukun meşrulaştırıcı ve maskeleyici niteliği ile hukukun bilinç üzerindeki etkinliği olarak ele almak mümkündür.

Hukukun meşrulaştırıcı niteliği sorunu gündeme geldiğinde, öncelikle hukukun neyi meşrulaştırdığı sorusuna cevap vermek gerekir. Bu bağlamda hukukun var olan ekonomik-politik sistem üzerinde ve esasen politik iktidarın varlığına yönelik meşrulaştırıcı bir işlev oynadığından bahsedilebilir. Politik iktidar olgusu incelenmeye başlandığında ise, öncelikle söz konusu iktidarın kaynağını ve aynı zamanda meşruiyetini nereden aldığı sorusu ve buna ilişkin tartışmalar başat bir konuma yükselir. Politik iktidarın varlığını ve

¹ Bu tebliğ metninin hazırlanmasında, yazarın “Hukuk ve Politika İlişkisi – Eleştirel Hukuk Çalışmaları ve Hukukun Politik Karakteri” başlıklı doktora tez çalışmasından temel kaynak olarak yararlanılmıştır.

² Yar. Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD.

³ ARAL, Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 18 – 19. Ayrıca bkz. ÇAĞIL, Orhan Münir, **Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş**, *Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 24 – 25.*

sürdürülebilirliğini, doğrudan şiddet tekeline bağlayan görüşler olduğu gibi, normal koşullarda iktidarın, esasen bireylerin ve toplumun genel kabulüne şayan bir meşruiyet zeminine dayandığını, ancak olağanüstü koşullarda şiddet tekeline kullanmasının gündeme geldiğini belirten yaklaşımlar da vardır⁴. Gerçekten iktidarın, sadece sahip olduğu şiddet tekeline dayanarak var olduğunu söylemek zordur; iktidar sürekli olarak bu tekele sahip ise de, bunu ön plana çıkararak açık biçimde kullanmaz. İktidar, daha ziyade toplumsal onaya dayanan bir itaat rejimi kurmaya çalışır. Bunun için en kestirme yol ise, hukuk devleti, insan hak ve özgürlükleri, hukuk düzeni gibi çeşitli adlar altında, hukukun ve normlar sisteminin maskeleyici, aynı zamanda meşruiyet yaratıcı bir biçimde kullanılmasından geçmektedir. Modern devlet açısından bakıldığında Immanuel Wallerstein'in da belirttiği üzere, örneğin işçi sınıfının denetim altında tutulabilmesi için, devlet mekanizması tarafından açık kuvvet kullanılması gibi hem pahalı hem de istikrarsızlaştırıcı yöntemler çoğunlukla ilk sırada tercih edilesi değildir, aksine işçilerin ya da diğer kitlelerin şu veya bu biçimde ama daha incelikli metotlarla denetim altında tutulabilmesi gerekmektedir⁵. Bunun gerçekleştirilebilmesinde ise iktidarın meşruiyetine dair inancın beslenmesi, ideolojik aygıtlar ve esasen inanç sistemleri aracılığıyla rejime yönelik itaat süreçlerinin olağanlaştırılması gibi farklı tekniklerin kullanımı ön plana çıkmaktadır.

Hukuk düzenin mevcut ekonomik-politik sistem üzerindeki etkisinin ikinci boyutunun insanların bilinçleri üzerinde gösterdiği etkinliği göz önüne alarak değerlendirmek gerekir. Gerçekten hukuk, aynı zamanda bir tür bilinç yaratarak itaat rejimini inşa eder. Bu itaat, hukuk, eğitim sistemi, aile kurumu, din, kültür gibi devletin ideolojik aygıtları vasıtasıyla, salt zora dayanmayan bir çerçevede somutlaştırılır. İnsanların zihninde, hukuk kurallarına uyulması gerektiği yönünde genel bir bilinç oluşturulur. İtaat böylece, olağan koşullarda, devletin şiddet araçlarının zorlayıcı gücüne başvurmaya gerek kalmadan, kendiliğinden, gönüllülüğe dayanan bir süreç aracılığıyla sağlanmış olur. Bu itaat olgusu, aynı zamanda sistemin meşruiyetine katkı sunarak, mevcut politik – ekonomik iktidar süreçlerinin de sürdürülebilirliğini mümkün kılar.

Bu noktada diğer bir sorun, hukukun bağlayıcılığının neye dayandırıldığı ve bunun, o hukukun belirlediği çerçeveye uymakla mükellef kişilerce nasıl onaylanabildiği meselesidir. İnsanların hukuka uymalarının sebeplerini ortaya koymaya dönük, tarihsel arka planı antikiteden günümüz modern zamanlarına uzanan, devasa bir külliyatın ve tartışmanın ol-

4 DUVERGER, Maurice, **Siyaset Sosyolojisi**, (Çev. Şirin Tekeli), Varlık Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 123 – 125, KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, 10. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1998, s. 49 – 50. Kapani'ye göre maddi kuvvet ve zor kullanma olarak nitelendirilebilecek kuvvet tekeli siyasal iktidarın her ne kadar çok önemli bir karakteristiği olsa da rıza ve itaat unsurları da son derece belirleyicidir. Gerçekten yönetilenler genellikle hiçbir zorlama olmadan da iktidarın emir ve kararlarına itaat ederler. İktidarın amacına ve yararlılığına inanıldığı ölçüde emir ve kararlara uyma bilinçli olabileceği gibi, bilinçsiz veya mekanik de olabilir. Gelenek, görenek, alışkanlık, çevresel baskı, eğitim, şartlandırma, menfaat beklentisi, cezalandırılma korkusu ve çaresizlik duygusu gibi birçok etmen bu itaatin gerçekleşmesini oluşturabilir. KAPANİ, 1998, s. 49 – 50.

5 WALLERSTEIN, Immanuel, **Tarihsel Materyalizm**, (Çev. Necmiye Alpay), Metis Yayınları, İstanbul, 1992, s. 47.

duğu bir gerçektir. Böylesine bir tartışmayı açıklamak, burada mümkün değildir. Dolayısıyla insanların, hukuk düzenine ve var olan politik – ekonomik sisteme nasıl itaat ettikleri, kurallara neden uydukları ve hukukun kendi meşruiyetini hangi araçlarla sağlayabildiği gibi hususlara yoğunlaşmak daha faydalı olacaktır.

Hukuka insanların neden itaat ettiklerine yönelik doğal hukukçu kuramlardan pozitivist kuramlara birbirlerinden oldukça farklılaşan pek çok yaklaşım vardır. Devletin ya da devlet öncesi yapılanmalarda, iktidar sahiplerinin zorlayıcı gücüne atıfta bulunarak, söz konusu itaati maddi koşullara dayandırmak suretiyle açıklamaya yönelmiş görüşler olduğu gibi, hukukun adalete yönelmiş bir toplumsal yaşam biçimine⁶ tekabül etmesi gibi gerekçelendirmeleri esas alan ve bu doğrultuda bir takım ahlaki / psikolojik saikalara dayanan görüşler de öne sürülmüştür. Her iki yaklaşımda ortaklaşan unsur ise, mevcut bir olgu olarak insanların ve kitlelerin itaatini nasıl sağlandığına yönelik bir gerekçelendirme arayışıdır. Bu bağlamda itaatın gerekçelendirilmesinde antikiteden modern topluma sürekli bir değişimin varlığından bahsedilebilir.

Tarihsel süreç içinde hukuk, tanrısal kaynaklara, evrensel bir akla, yöneticinin kişiliğine, ulus, din, ırk gibi toplumsallaştırma biçimlerine ya da salt kendisinin normatif öğelerine atıfta bulunularak iktidara itaatın meşrulaştırılabilmesinin bir aracı haline getirilmeye çalışılmıştır. Günümüz koşulları açısından bakıldığında, hukukun başrolü oynadığı itaat sisteminin nasıl gerekçelendirilebildiğinin keşfi, ancak kitle iletişim araçlarından yabancılaşma olgusuna, devletin ideolojik aygıtlarından bir bilinç mekanizması olarak hukukun kamusal etkinliğine, birbirlerinden farklılaşan ama ortak bir amaca da hizmet eden çok faktörlü bir etkileyenler dizgesinin işlevinin anlaşılmasıyla ortaya konabilir.

Hukuk Düzeni ve Norm Kavramı

Hukuk düzeninin yapıtaşlarının, hukuk normlarından oluştuğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Hukuk normunun analizi her ne kadar bu çalışmanın sınırlarını fazlasıyla aşı-

6 ARAL, 1991, s. 15, İŞIKTAÇ, Yasemin, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 16. Hukuku örf, adet, ahlak gibi kural dizgelerinden ayıran, hukuku hukuk yapan esas faktörün hukukun adalete yönelmiş olmasında, belli bir adalet görüşünü yansıttığında gören Aral'a göre "Hukuk belli bir davranış için insana, ancak adalet adına buyurabilir ve onu bu davranışa zorlayabilir. Böyle olunca da sosyal bir düzen ancak, bir güç kullanılmasından daha çok bir şey olduğu, zamanın koşulları altında sosyal bakımdan doğru ve adaletliliği olanı gerçekleştirilmeye çaba gösterdiği zaman, hukuk olarak kabul edilebilir. Barış sağlayan her düzen bir hukuk düzeni olamaz. Düzenin, bir hukuk düzeni karakteri kazanabilmesi için akla ve vicdana uygun bulunması gerekir". ARAL, 1991, s. 51 – 52; ayrıca bkz. 76 – 77, İŞIKTAÇ, 2004, s. 100 – 101. Aral'ın bu görüşlerine karşın örf, adet gibi esasen yazılı olmayan ve geleneğe dayanan kuralların bir toplum içinde adalete yönelmediklerini söylemek bilhassa söz konusu kurumların tarihsel süreç içinde konularını düşünülürken tartışmalı bir duruma tekabül eder. Gerçekten de geleneğe dayalı ve toplumsal yaşamı düzenlemeye dönük bu kurumların bilhassa hukukun devlet öncesi kurumsallaşmamış biçimleri olduğu düşünülmürse belirli bir adalet anlayışını gerçekleştirilmeye yönelmediklerini söylemek güçtür. Keza pek çok ahlak anlayışının ya da öğretisinin, ister dinsel ister seküler kaynaklı olsun evrensel bir adalet idesine yöneldiği ve bu ideyi gerçekleştirilmeye çalıştığı da ayrıca göz ardı edilmelidir. Dolayısıyla sadece hukukun bu anlamda salt adalete yönelmiş bir toplumsal yaşam biçimine tekabül ettiği ve bu nedenle örf, adet ve ahlak kurallarından farklılaştığı görüşünün tartışmaya açık noktalarının bulunduğu da bu bağlamda söylenebilir.

yorsa da, iki konu üzerinde kısaca da olsa durmak gerekmektedir. Bunlardan ilki hukuk normunun formalist niteliğiyle ilgiliyken ikincisi genel olarak hukuk normunun bir tür objektiviteye sahip olduğu iddiasına ilişkindir. Normun formalist niteliği; onun belirliliği, kesinliği, öngörülebilirliği, objektifliği ise; tarafsızlığı, politika dışı oluşu gibi bir anlam dizgesine tekabül etmektedir.

Liberalizmin hukuk anlayışında bir zorunluluk ve ihtiyaç olarak kabul edilen formalizm, hukuk düzeninin her şeyden önce bir biçimlendirme olduğunu, bu biçimlendirmenin ise sağlam bir düzen kurmak, hukuki uygulamada kararlılığı ve güvenliği sağlamak gibi çok önemli ve esasen adaletin gerçekleştirilmesine dönük bir dizi işlevi yerine getirdiği kabulüne dayanmaktadır⁷. Hukuksal formalizmin ayırt edici özelliği, bilhassa normun formal (biçimsel) yapısını ön plana çıkartarak içeriksel anlamını, yani normun var olan sosyo-politik ve ekonomik gerçekliklerle bağlantısını göz ardı ederek bir değerlendirmeye tutulması gerektiğini savunmasıdır. Bu durum, her ne kadar pozitivist hukukçuluğun hukuku politikadan ayrı bir alan olarak nitelendirmeye yönelik çabasının bir sonucu olsa da, aynı zamanda hukuk normunu gerçek dünyadan ve onun gerekliliklerinden de uzaklaştıran bir neticeye sebebiyet vermektedir.

Hukuksal objektivizm ise, hukuk normlarının tarafsız, kesin, belirli öngörülebilir olmaları gibi bir takım kabullerden hareketle hukukun politika, ekonomi gibi alanlardan tamamen ayrı ve nesnel karakterli bir yapı olduğu görüşüne dayanmaktadır. Dolayısıyla da hukuk düzeni, tamamen bağımsız bir alan olarak kendi yöntemleri ve araçları olan bir konuma tahavvül ettirilmiştir. Böylece hukuk, kendi başına bir dünyaya bakış haline gelmektedir. Oysa dünyayı, hukukun yürürlükte bulunduğu sistem içinde var olan sosyo-politik ve ekonomik gerçekliklerin dışında, salt hukuksal bakışla yorumlamanın ve anlamlandırmanın yerindeliği kanımızca son derece şüphelidir.

Görüldüğü üzere gerek formalizm gerek objektivizm, hukukun kendi başına bağımsızlığını göstermek istemektedir. Keza her iki kavram aracılığıyla hukukun tarafsız, kesin, belirli, önceden öngörülebilirliğe sahip bir yapı olduğu, bu nedenle de hukukun politik etkinliğin büyük oranda dışında olacağı varsayılmaktadır.

Hukukun Oluşturulması Aşamasındaki Politik Etkiler

Hukuk politika ilişkisinin bir diğer boyutu, hukukun oluşturulması aşamasındaki politik ve aynı zamanda ekonomik etkinlik meselesidir. Bu bağlamda ele alınması gereken ilk konu da, hukuk ile politika arasında kesin bir ayırım yapıp yapılamayacağına ilişkindir. Zira 19. yüzyılın klasik hukuk yaklaşımlarının aksine, hukuk ile politika arasında böyle bir ayırım yapmak pek mümkün olmadığı gibi hukuksal muhakeme süreçlerinin de, var olan politik iklimden soyutlanabilmesi geleneksel hukukçuluğun izahtan vareste bir biçimde kabul ettiğinin aksine o derece kolay değildir.

Herhangi bir hukuk düzeninin, içinde var olduğu ekonomik ve politik düzenden ba-

7 ARAL, 1991, s 19 – 20.

ğımsız bir varlık kazanabileceğini söylemek son derece zordur, zira hukuk normları aynı zamanda politik, ekonomik hatta ahlaksal normlardır ve politikadan, ideolojiden ya da bir yaşam görüşünden bağımsız olarak ortaya konamazlar⁸.

Hukukun politik bir kurum olarak addedilmesinin, olumlu ve olumsuz nitelikte sayılabilecek bir takım sonuçları da beraberinde getirdiği görülür. Olumlu sonuçlar ileride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, daha ziyade hukukun bir mücadele aracı olarak kullanılması suretiyle toplumun zayıf kesimlerinin elde ettiği hak kazanımları özelinde ortaya çıkmaktadır. Olumsuz olarak sınıflandırılacak sonuçlar ise, esasen hukukun, devletin, ekonomik sistemin, adaletsiz ve eşitlikten uzak toplumsal ilişkilerin ve mevcut politik iktidarın meşrulaştırılması safhasında oynadığı rol ile ilgilidir. Hukukun bilhassa kapitalist sistemin eşitsizlikçi, sömürücü yüzünün saklanması bağlamında, bir tür maskeleyici işlev gördüğünden bu bağlamda söz edilebilir.

Gerçekten de hukukun görünmeyen veya pek de görünmesi arzu edilmeyen yüzü, düzen işlevi vasıtasıyla ekonomik – politik sistemin bekasının sürdürülmesindeki etkinliği meselesiyle ilgilidir. Zira hukuk, sistem içindeki egemen unsurların çıkarlarının korunmasında, gerek hukuksal gerek ekonomik anlamda mevcut eşitsizliklerin, sömürü koşullarının, ayrımcılıkların sürdürülmesinde hegemon güçler tarafından kolaylıkla araçsallaştırılabilmektedir. Keza hukuk ayrımcılık ve eşitsizliklere karşı yürütülen mücadelelerde, bu mücadelelerin engellenebilmesi özelinde de kullanılabilir. Dolayısıyla hukukun zorlayıcı ve cezalandırmaya dönük fonksiyonunun söz konusu engellemede önemli bir işlev üstlendiğinden bahsedilebilir.

Hukuk – politika ilişkisinin, hukuk düzeni içinde somutlaşmasının ilk biçiminin daha hukukun oluşturulması aşamasında, yani yasama aşamasında başladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de yasama organını, yani kanun koyucuyu, politikanın dışında bir yapı olarak değerlendirmek son derece zordur.

Her ne kadar klasik hukukçuluk, kanun koyucuyu tamamen politikadan arı bir konuma yerleştirerek onun iradesini objektifleştirmeye çalışsa da bu iradenin tam da politikanın kalbinde attığını söylemek gerekir. Dolayısıyla doğrudan var olan politik tartışmaların ve çatışmaların merkezinde yer alan kanun koyucunun ruhunun, politik çekişmelerin ne kadar dışında kalarak yasama faaliyetini objektif, tarafsız ve nötr bir çerçevede yürütebileceği belirsizlik arz etmektedir. Keza yasa yapma sürecinde, günlük politik çatışma ve çıkar hesaplarının bir biçimde engellendiği varsayılsa bile, hukukun yürürlükte bulunduğu eko-

8 ÖZLEM, Doğan, **Etik – Ahlak Felsefesi–**, İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 211. Hukuksal olanı aynı zamanda politik ve ahlaksal olarak nitelendirilen Özlem, sadece toplumsal olgular olarak hukuk, politika, ekonomi ya da ahlak arasında bir bağlantı kurmaz. Aynı zamanda “felsefe” ya da “bilim” olarak da bu alanlar birbirleriyle zorunlu bir ilişki içindedir. Özlem’e göre “hukuk fenomenini ve normatif hukuk sistemlerini ele alan yönüyle hukuk felsefesi ahlak felsefesinden bağımsız olamayacağı gibi, ekonomi öğretilerinden, devlet ve siyaset felsefelerinden de bağımsız olamaz. Çünkü hukuk, her dönemde, ekonomi, devlet ve siyasetle iç içe ortaya çıkan bir fenomendir. Hukuk felsefesi ekonomi öğretilerinin, devlet ve siyaset felsefelerinin katkı ve sonuçlarından yararlandığı ve yararlanmak zorunda olduğu için, örneğin mantık ve ontoloji gibi asal ve bağımsız bir felsefe disiplini değildir”. ÖZLEM, 2004, s. 211.

nomik ve politik dizgenin dışında ne kadar anlam ifade edebileceği de son derece şüphelidir. Örneğin kapitalist ekonomik sistemin egemen olduğu bir siyasi düzende, yasama organının, özel mülkiyeti yok sayarak ortaklaşa mülkiyeti gözeten bir yasal düzenleme çıkarmasını kimse beklemez.

Yasal düzenlemelerin daima var olan ekonomik – politik dizgeyi takip etme zorunluluğu dahi, genel anlamda hukukun politik olduğuna dair somut bir kanıt olsa gerekir. Keza günümüz mevcut hukuk sisteminin ekonomik – politik sisteme bağlılığının en somut göstergesi, örneğin mülkiyet kavramının, hukuk düzeni içindeki düzenlemelerden çıkarılması halinde geriye o hukuk sisteminden ne kalacağı sorusu ile ilgilidir. Gerçekten mülkiyet kavramı ve mülkiyet kavramıyla bağlantılı tüm unsurlar, var olan hukuk sisteminden çıkarıldığında, sadece özel hukuk düzenlemeleri bağlamında değil, genel olarak kamu hukuku için de, elde yapısal anlamda bütünlük arz eden herhangi bir sistemin kalıp kalmayacağı tartışmalıdır. Bu durum dahi hukukun, ekonomik dizgeye ve üretim ilişkilerine bağlılığının zorunluluğunu göstermesi bakımından yeterlidir. Keza hukukun egemen iktidar yapıları, ekonomik hegemonya grupları için asıl anlam ve işlevinin de bu noktada, mevcut ekonomi-politik sistemin korunması ve sürdürülmesi üzerine kurulu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Hukuk ve Mücadele

Hukukun politikayla olan bu yakın ilişkisine ve sıklıkla politik iktidarın araçsallaştırmasına maruz kalmasına rağmen, aynı zamanda geniş kitleler için hala adaletin sağlanabilmesinin bir simgesi olarak önemini koruduğunu da belirtmek gerekir. Bu bağlamda hukukun, geniş kitleler için, haksızlık ve adaletsizliklerin giderilebilmesi bağlamında bir mücadele aracı olarak kullanılabilirliği gündeme gelmektedir.

Öncelikle hukukun politikadan ayrılmazlığının tek başına bir olumsuzlama olarak değerlendirilmediğini belirtmek gerekir. Zira hukuk, her ne kadar mevcut sistemin sürdürülmesini, egemen ekonomik üretim ilişkilerinin devamını mümkün kılan bir araç olarak mevcut hegemonik iktidar yapılarının çıkarlarının korunması bağlamında önemli bir fonksiyon üstleniyorsa da, diğer taraftan bir mücadele aracı olarak da kullanılabilirliği vardır.

Gerçekten de hukuk - politika ilişkisinin en önemli boyutlarından biri, mevcut politik - ekonomik sistemin içinde yer alan muhalefet güçlerinin hukuk mücadelesinde ortaya çıkmaktadır. Hukuk bir yönüyle hegemonyanın iktidarını sürdürebilmesinin ve yasal meşruiyetini dayatmasının bir simgesiye, diğer yönüyle ezilenlerce ve dışlananlarca bir mücadele aracı olarak kendini göstermektedir⁹. Hukukun yapısal karakteri, hukuk normlarının sadece egemen gücün çıkarlarını korumak dışında, egemen güce karşı kullanılabilirliğinin de olanaklarını sağlamaktadır, keza hukukun var oluşunun en önemli meşruiyet gerekçesinin de bu bağlamda, adalet idesiyle de ilişkilendirilmek suretiyle, haksızlıkların giderilebilmesi anlamında bir işlevi yerine getirmek özelinde biçimlendiğini söylemek yanlış

9 GORDON, Robert W., “Bağı Eleştirel Hukuk Teorilerinin Eleştirisi”, (Çev. Serkan Gölbaşı), İÜHFİM, C. LXIV, S. 2, Yıl: 2006, s. 393.

olmayacaktır.

Genel olarak hukuk normları, her ne kadar kapitalist devletin ve onun sosyo-politik ekonomik sisteminin sürdürülebilirliği için gerekli olan apaçıklığı üreterek eğilimsel olarak belirli pozisyonadaki kişileri korumakla biçimlenen bir fonksiyon ifa ediyorsa da, söz konusu normların egemen kapitalist unsurlara karşı kullanılabilmesinin de imkânları daima mevcuttur¹⁰. Gerçekten de hukuk, egemenliğin sürdürülmesini kolaylaştırmakta ve rutinleştirmektedir, fakat aynı zamanda söz konusu egemenliğin kurallar aracılığıyla kısıtlanabilmesine, ayrıca teori ve pratikte tasarlanan alternatif görüşler, eylem biçimleri aracılığıyla insanların özgürleşebilmelerine de imkân sağlamaktadır¹¹. Hukuk doktrininin, ideallerinin ve liberal teorinin ezilen ve dışlananlar lehinde, örneğin Amerika özelinde, bilhassa beyaz olmayan hukukçuların ırkçılıkla mücadelesinde kullanıldığını ve bu sayede birçok kazanımın sağlandığını belirtmek gerekir¹².

Politik mücadeleler aracılığıyla kazanılan hak ve özgürlüklerin pratikte uygulamaya geçirilmesi bağlamında hukuk, bilhassa mahkemelerde yürütülen yargısal mücadeleler içinde somutlaştırılmakta ve ortaya çıkan eşitsizlikçi uygulamaların yarattığı zararlar bir nebze de olsa azaltılabilmektedir. Bunun yanı sıra yargı organları, toplumsal ve politik değişimlerin bir sonucu olarak zaman içinde gelenekselmiş statükocu kararlarından dönebilmektedirler. Bu süreçte yürütülen hukuksal mücadelelerin de sayesinde mahkemeler, yer yer pozitif ayrımcılığı ön plana çıkaran kararlar alarak, toplum içinde zayıf ve ayrımcılığa uğrayanları korumayı tercih etmekte ve hukukun sosyal niteliği ve işlevi üzerine daha yoğunlukla eğilmektedirler.

Tüm bu bahsedilen durumlar, hukukun her zaman egemen iktidar ilişkileri, liberalizmin ekonomik gereklilikleri ve talepleri doğrultusunda biçimlenen bir yönde gelişmediğini göstermektedir. Gerçekten de iktidarın politik ve ekonomik yönden egemen unsurları, hukuk aracılığıyla daima kazanmamışlardır; örneğin işçiler örgütlenme, grev, toplu pazarlık, sosyal güvenlik, sekiz saatlik çalışma gibi temel haklarını elde etmişlerdir¹³. Azınlıklar ya da kadınlar ayrımcı düzenleme ve uygulamalara karşı yine bir takım eşitsizliklerin giderilebilmesi yönünde kazanımlara ulaşmışlardır.

Bu durumun en somut örneklerinin Amerika’da siyahlara yönelik ayrımcılığa neden olan yasalara ve uygulamalara dönük hukuk mücadelelerinde somutlaştığından söz edilebilir. Fakat hukuksal mücadeleyi her zaman bir politik mücadelenin önceliğini de antreprantez belirtmek gerekir. Gerçekten de hukuksal kazanımlar, politik ve toplumsal mücadeleler sonucu oluşturulan siyasi baskı ile kamuoyu baskısının ağırlığının belirleni-

10 ÖZDEMİR, Ali Murat, *Sözün Mülkiyeti – Hukukun Ekonomi Politikası*, Dipnot Yayınları, Ankara, 2008, s. 188 – 189.

11 MARTIN, Peter W., ““Of Law and the River” and of Nihilism and Academic Freedom”, **35 J. Legal Educ.** **1 1985**, s. 4.

12 MATSUDA, Mari J., “Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations”, **22 Harv. C.R. – C.L. L. Rev.** **323 1987**, s. 338.

13 GORDON, **2006**, s. 393.

mi altında şekillenmektedir. Siyahlar, öncelikle köleliğin ilgası ve daha sonra kendilerine karşı uygulanan ayrımcı düzenlemelerin kaldırılması yönünde yoğun bir hukuk mücadelesi yürütmüşlerdir. Fakat köleliğin ilgası dışında siyahlara yönelik ayrımcı uygulamaların kaldırılmasına odaklanan mücadelelerin hukuksal sahada başarı sağlaması daha geç bir döneme tekabül etmektedir. Bu bağlamda siyahların yürüttükleri hukuksal mücadelelerin aynı zamanda 1950'lerden itibaren güçlenen siyah politik mücadeleler ile paralel bir gelişim gösterdiğinden de bahsedilebilir. Genel olarak elde edilen hukuksal kazanımları siyah politik ve toplumsal mücadelenin sonuçlarının somutlaşması şeklinde nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

1950'li ve 1960'lı yıllarda gerek Yüksek Mahkeme'nin kararları, gerek yerel ve federal düzeyde yapılan hukuki düzenlemeler ile 1900'lü yılların ilk yarısında uygulamada ve yargı kararlarında sıklıkla kendisine atıf yapılan "ayrı fakat eşit" (separate but equal) olarak adlandırılan, siyahlar ile beyazlar arasında açık biçimde ırk ayrımcılığına dayanan ilkeye son verilmiştir. Söz konusu ilkenin daha 1896 gibi erken bir tarihte genel bir prensip olarak yargı kararlarında benimsendiğini belirtmek gerekir¹⁴. Gerçekten köleliğin kaldırılmasına rağmen siyahlara yönelik ayrımcılığın Yüksek Mahkeme'nin de kararlarına yansıyan bir biçimde sürdürüldüğü dikkat çeker. Bu durumun somut örneklerinden ilki 1896 tarihli Plessy v. Ferguson davasıdır. Dava konusu olay Plessy adlı bir siyahın trende beyazlara ayrılan yere oturması ve ardından bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından para ve hapis cezasına çarptırılması ve bu karara yönelik itirazı ile ilgilidir¹⁵. Dava sonucunda Yüksek Mahkeme "ayrı fakat eşit" ilkesini kabul etmiş ve bu ilkeyi 1954 yılına kadar uygulamıştır. "Ayrı fakat eşit" ilkesi siyahların kamu hizmetlerinden beyazlarla eşit olarak yararlanabildikleri sürece ayrı yerlerde yararlandırılmalarının Amerikan anayasasına aykırı olmadığını kabul etmektedir¹⁶.

"Ayrı fakat eşit" prensibinin uygulanmasını kamu okullarını da içine alacak biçimde genişleten ve yine 1954 yılına kadar emsal niteliğini koruyan 1899 tarihli Cumming v. Richmond County Board of Education kararına da bu bağlamda ayrıca değinilmelidir¹⁷. Yüksek Mahkemenin "ayrı fakat eşit" ilkesinden ayrılması ancak 1954 yılında görülen Brown v. Board of Education kararıyla mümkün olabilmıştır¹⁸. Bu davada verilen karar ile eyaletlerin siyahlar ile beyazların ayrı okullarda eğitim – öğretim almalarını düzenleyen yasalarının anayasaya aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır¹⁹. Böylece siyahlar ile beyazların ayrı okullara gönderilmesine yönelik bilhassa Güney eyaletlerinde geçerli olan

14 Plessy v. Ferguson - 163 U.S. 537 (1896), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html>, (E.T. 27.09.2012).

15 Plessy v. Ferguson.

16 Plessy v. Ferguson.

17 Cumming v. Richmond County Board of Education - 175 U.S. 528 (1899), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/528/case.html>, (E.T. 27.09. 2012).

18 Brown v. Board of Education of Topeka - 347 U.S. 483 (1954), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html>, (E.T. 27.09.2012).

19 Brown v. Board of Education of Topeka.

hukuki düzenlemeler yasallıklarını kaybetmişlerdir²⁰. Yüksek Mahkeme'nin oy birliğiyle aldığı bu kararla yaklaşık 60 yıla yakın süredir uygulanmakta olan "ayrı fakat eşit" ilkesi terkedilmiş ve öğrencilerin farklı eğitim kurumlarına gitmek zorunda bırakılmaları eşitsizlik olarak kabul edilmiştir²¹. Siyahlar birçok eyalette ancak bu kararın ardından beyazlarla aynı okullara gidebilme olanağına kavuşabilmişlerdir.

Siyahların kamu hizmetlerinden yararlanmada uğradıkları ayrımcılığın kaldırılmasının yansımaları kısa bir süre içinde toplumsal yaşamın diğer alanlarına da yansımıştır. Bu bağlamda 1964 tarihli Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States davasıyla siyahları oteline almayan işletme sahibinin Anayasal anlamda böyle bir hakkı olmadığı saptanmış, bu tür ayrımcılıkları yasaklayan düzenlemelerin her hangi bir biçimde Anayasaya aykırı olmadığı karar altına alınmıştır²². Yüksek Mahkeme'nin devrim niteliğinde sayılabilecek diğer bir kararı 1967 tarihli Loving v. Virginia davasına ilişkindir²³. Mahkeme bu kararı ile "Racial Integrity Act of 1924" isimli ırkların karışmasını engellemeye dönük olarak çıkarılmış kanunu (Anti-miscegenation laws) Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş ve bir siyah ile beyazın evlenmesini mümkün hale getirmiştir²⁴. Son olarak çeşitli sosyal, kültürel ve tarihsel şartlar dolayısıyla beyazlarla aynı koşullara sahip olmayan siyahlara yönelik pozitif ayrımcılık öngören düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığını hükme bağlandığı 1978 tarihli Regents of Univ. of California v. Bakke kararının da siyahların hak mücadeleleri içindeki önemli kazanımlardan biri olduğu belirtilmelidir²⁵.

1950 ve 1960'lı yıllarda elde edilen bu başarılı kazanımlara toplumsal karakterli politik mücadelelerin eşlik ettiği daha önce belirtilmişti. Bu bağlamda öncülüğünü Martin Luther King'in yaptığı SCLC'nin (Southern Christian Leadership Conference), öğrenci örgütü niteliğindeki SNCC'nin (Students Nonviolent Coordinating Committee), diğer siyah örgütlerle sol hareketlerin birlikte gerçekleştirdikleri eylemler hızla yaygınlaşarak kitlesel bir niteliğe ulaşmıştır. Örneğin 1955 ve 1956 yıllarında Alabama Montgomery'de ayrımcı otobüs sistemine yönelik başlayan boykot, 1960'da güney eyaletlerindeki siyah kolej öğrencilerinin ayrımcı lokanta ve kamu hizmetlerine yönelik gerçekleştirdikleri gir–otur (sit–in) eylemleri, 1963 Washington yürüyüşü, 1964 "Mississippi Özgürlük Yazı" kampanyası gibi bir dizi mücadelenin siyahlar ile beyazlar arasında yaşanan ayrımcı uygulamaların kaldırılması yönünde kamu otoriteleri üzerinde yoğun bir baskı yarattığından söz edilebilir²⁶.

20 Brown v. Board of Education of Topeka.

21 Brown v. Board of Education of Topeka.

22 Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States - 379 U.S. 241 (1964), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/241/case.html>, (E.T. 27.09. 2012).

23 Loving v. Virginia - 388 U.S. 1 (1967), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/1/case.html>, (E.T. 27.09. 2012).

24 Loving v. Virginia.

25 Regents of Univ. of California v. Bakke - 438 U.S. 265 (1978), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/265/case.html>, (E.T. 27.09. 2012).

26 Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi, C. 5, İletişim Yayınları, İstanbul, 1988, s. 1508 – 1510.

Tüm bu eylemler, hukuksal enstrümanların kullanılması suretiyle yasal yoldan kazanımlar sağlanabileceğini gösterdiği gibi, şiddete dayanmayan kitlesel sivil itaatsizliğin bir protesto silahı olarak etkili kullanımını ön plana çıkarmıştır²⁷.

Politik ve toplumsal mücadelelere eşlik eden hukuksal mücadelenin sağladığı kazanımların salt bunlarla sınırlı olduğu da düşünülmemelidir. Gerçekten siyahların bu mücadeleler neticesinde elde ettikleri kazanımlar kadar, Japonların kendilerine yönelik İkinci Dünya Savaşı sırasında gerçekleştirilen toplama kampı uygulamasına ya da Hispaniklerin yasalar açısından beyaz sayıldıkları halde, beyazlara sağlanan imkânlardan yararlanamamaları nedeniyle uğradıkları ayrımcılığa karşı yürüttükleri mücadeleler neticesinde ulaştıkları kazanımlar da aynı biçimde önem arz etmektedir²⁸. Keza işçi sınıfının çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve sosyal haklardan yeterli düzeyde kendilerinin de yararlandırılmaları hususlarında veya kadınların cinsiyet ayrımcılığına karşı yürüttükleri mücadeleler de bu bağlamda belirtilmesi gereken diğer önemli örneklerdir.

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere hukuksal mücadele, büyük oranda kendisini önceleyen politik ve toplumsal mücadelelere bağlıdır. Söz konusu toplumsal ve politik mücadelelerin sonuçları doğrultusunda anlam kazanmaktadır. Örneğin hukuk, sekiz saatlik çalışma süresinin yasal olarak düzenlenmesi aşamasına gelinceye kadar, doğrudan bir etkileyen değildir. Hatta buna yönelik verilen mücadeleleri gerekirse engellemekte kullanılan bir araç olarak hizmet etmektedir. Fakat verilen politik ve toplumsal mücadeleler neticesinde sekiz saatlik çalışma süresinin hukuk tarafından düzenlenerek bir kural haline almasının ardından, hukuksal mücadelenin asıl görevi başlamaktadır. Artık, hukuk aracılığıyla yürütülecek mücadelelerle, sekiz saatlik iş saatinin, iş yaşamında gerçekten uygulanabilmesine çalışılacaktır. Kurallara uymayan, işçilerini daha fazla çalıştırmaya zorlayan işverenler üzerinde hukuksal baskı kurularak, ondan yasal tedbirleri uygulaması istenecek, böylece politik ve toplumsal kazanımların hukuk aracılığıyla gerçek yaşamda somutlaştırılması gerçekleştirilebilecektir. İşte hukukun rolü, bilhassa sosyal haklar özelinde, farklı mücadeleler neticesinde elde edilen kazanımların korunması, uygulanması, gerçek yaşamda somutlaştırılmaları gibi hususlarda ortaya çıkmaktadır.

Değerlendirme

Dünyayı, salt hukuksal bir bakış açısıyla açıklamaya, anlamlandırmaya çalışmak kendi içinde hem ciddi eksikliklere hem de paradokslara yol açar. Zira hukuk; politika, ekonomi, toplumsal ilişkiler, tarihsel birikim gibi bir dizi gerçeklikten tamamen soyutlanamaz. Düzenlediği konular itibarıyla kendi başına anlamlar üreten ve varlığını salt kanun koyucudan

27 *Ibid.*, s. 1508.

28 Bkz. MATSUDA, 1987, s. 334 – 340; MARTINEZ, George A., “The Legal Construction of Race: Mexican – Americans and Whiteness”, *Harv. Latino. L. Rev.* 321 1997, s. 324. Bu ve benzeri ayrımcı uygulamaların Amerika özelinde egemen beyaz kültürün dışında bulunan renk, ırk ve dindeki insanlara yönelik hâlâ sıklıkla karşılaşılabilen bir durum olduğu belirtilmelidir. Örneğin Howard McGary, Afrikalı Amerikalıların halen beyaz toplum tarafından gerçek anlamda tanınmadığını ve görmezden geldiğini belirtmektedir. McGARY, Howard, “Alienation and the African–American Experience”, *Alienation and Social Criticism*, (Edi. Richard Schmitt & Thomas E. Moody), Humanities Press, New Jersey, 1994, s. 138.

alan nötr bir yapı olarak değerlendirilemez. Hukuk, doğrudan mevcut sistemin ekonomik ve politik belirlenimi altındadır. Fakat hukukun bu belirlenmesinin tek yönlü olduğu da düşünülmemelidir.

Başta ekonomi olmak üzere politik ve toplumsal süreçler hukukun üzerinde nasıl bir belirleyicilik vasfına sahiplerse, hukukun da öncelikle toplumsal ve politik süreçlerde olmak üzere ekonomik dizge üzerinde belirli bir etkinlik gücü vardır. Fakat tüm bu olguların ve hukukun politik karakterinin, hukukun olumsuzlanması gibi bir sonucu da zorunlu olarak gerektirmediği söylenmelidir. Gerçekten hukukun politik olması, onun tek başına olumsuzlanması için yeterli bir sebep değildir. Sadece hukukun liberal hukuk sistemlerinin genel kabullerinden ve doğrularından daha farklı bir anlamı olduğunu göstermektedir.

Hukukun politik olması yine de onun bir adalet arayışına tekabül ettiği gerçeğini değiştirmemektedir. Sadece liberalizmin hukuka ilişkin önsel kabulleriyle hukuku anlamlandırmak yerine, yeni yöntemlerin geliştirilmesi ihtiyacını açık biçimde gözler önüne sermektedir. Hukuk, yürürlükte olduğu sistemin ekonomik, politik, toplumsal ve tarihsel gerçekliklerinin bir arada değerlendirilmesi suretiyle anlamlandırılmalıdır. Hukuka ilişkin, liberalizmin geleneksel kabullerinin aksine, yeni yönetsel perspektifler aranmalıdır. Hukukun politik, ideolojik, tarafsız ya da belirsiz bir karakter arz etmesi hukukun değerini azaltmamakta, sadece liberalizmin ona atfettiğinden daha farklı bir gerçekliğe tekabül ettiğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

- ARAL, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- *Brown v. Board of Education of Topeka - 347 U.S. 483 (1954)*, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html>, (E.T. 27.09.2012).
- *Cumming v. Richmond County Board of Education - 175 U.S. 528 (1899)*, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/528/case.html>, (E.T. 27.09.2012).
- ÇAĞIL, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.*
- DUVERGER, Maurice, “Siyaset Sosyolojisi”, (Çev. Şirin Tekeli), Varlık Yayınevi, İstanbul, 1995.
- GORDON, Robert W., “Bazı Eleştirel Hukuk Teorilerinin Eleştirisi”, (Çev. Serkan Gölbaşlı), *İÜHFİM, C. LXIV, S. 2, Yıl: 2006, (s. 387 – 410).*
- *Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States - 379 U.S. 241 (1964)*, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/241/case.html>, (E.T. 27.09.2012).
- İŞİKTAÇ, Yasemin, *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulanması*, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- KAPANİ, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, 10. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1998.

- *Loving v. Virginia* - 388 U.S. 1 (1967), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/1/case.html>, (E.T. 27.09. 2012).
- MARTIN, Peter W., ““Of Law and the River” and of Nihilism and Academic Freedom”, 35 *J. Legal Educ.* 1 1985, (s. 1 – 26).
- MARTINEZ, George A., “The Legal Construction of Race: Mexican – Americans and Whiteness”, *Harv. Latino. L. Rev.* 321 1997, (s. 321 – 347).
- MATSUDA, Mari J., “Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations”, 22 *Harv. C.R. – C.L. L. Rev.* 323 1987, (s. 323 – 399).
- McGARY, Howard, “Alienation and the African–American Experience”, *Alienation and Social Criticism*, (Ed. Richard Schmitt & Thomas E. Moody), Humanities Press, New Jersey, 1994, (s. 132 – 146).
- ÖZDEMİR, Ali Murat, *Sözün Mülkiyeti – Hukukun Ekonomi Polisiği*, Dipnot Yayınları, Ankara, 2008.
- ÖZLEM, Doğan, *Etik – Ahlak Felsefesi–, İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2004.*
- *Plessy v. Ferguson* - 163 U.S. 537 (1896), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html>, (E.T: 27.09.2012).
- *Regents of Univ. of California v. Bakke* - 438 U.S. 265 (1978), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/265/case.html>, (E.T. 27.09. 2012).
- *Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi*, C. 5, İletişim Yayınları, İstanbul, 1988.
- WALLERSTEIN, Immanuel, *Tarihsel Materyalizm*, (Çev. Necmiye Alpay), Metis Yayınları, İstanbul, 1992.