

340.1 HFS 2005

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

"Hukuk Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - II" Sempozyum (7-11 Eylül 2004, İstanbul) Bildiriler / 2

Etik ve Siyaset İlişkisi Üzerine: Levinas ve Derrida

Sabri Büyükdüvenci

Hegel'de Hukuk Felsefesinden Tarih Felsefesine Geçiş

Güçlü Atesoğlu

Anayasa mı Kültürü Belirler Kültür mü Anayasayı: Hegel'in Yanıtı

Hamdi Bravo

Hegel'de Meşruiyet

İşıl Bayar

Thrasümahos'un Sorunu: Hukukun Temel Çatışkısı

Uluğ Nutku

Hukuk Felsefesinde Anarşist Bir Figür: E.B. Pasukanis

Murat Cem Demir- Yusuf Ziya Özcan

Evren ve İnsan Anlayışlarının Hukuka Yansıması

Olarak İki Pozitivizm: Austin ve Hart

Ahmet Ulvi Türkbağ

Alexy'nin Hukuksal Pozitivizm Eleştirisi,

Hukukla Ahlak Arasındaki İlişki

Allan Hoper

Felsefede Hukuk Dilinin ve Sivil Toplum

Kavramının İnanılmaz Serüvenleri

Hasan Ünal Nalbantoğlu

Hukuksal ve Teolojik Metinleri Anlama Sorunu:

Felsefi Hermeneütik Bağlamında Bir Analiz

Muharrem Kılıç

Hermeneütik ve Hukuk

Jale Karakaş

Hukuk ve Özgürlük

Vefi Hacıcadıroğlu

Öldürme Hakkı ve Egemenlik

Sinan Özbek

Rousseau'nun Toplum Felsefesinde Doğal İnsan ve Uygar İnsanın Moral

Değerleri

Mustafa Kocak

Bir Uygarlık Scrüveni ve Anayasal Meşruiyet Tez Denemesi

Osman Can

Felsefe Açısından Toplum ve Kamu İlişkileri

Betül Çoluksöken

Düşün Özgürlüğü

Sami Selçuk

Batı'da ve Türkiye'de Kamusal Alan

Vahap Coşkun

Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz

340.1

HFS

2005

c.12

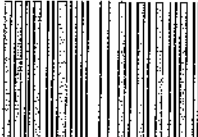
LA/W:2018



İSTANBUL
BAROSU

12

975-6689-90-0



9756689904

11/13/2014

ANKARA Ü. HUKUK FAKÜLTESİ
KÜTÜPHANESİ

H F S A

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

12. KİTAP

"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - II"

Sempozyum

İstanbul Barosu - HFSA

(7-11 Eylül 2004, İstanbul)

Bildiriler / 1

Hazırlayan

Hayrettin Ökçesiz



340.1 HFS 2005



İstanbul Barosu Yayınları
İstanbul - 2005

AÜHRE KÜTÜPHANESİ

No: 120126

SUNUŞ

HFSA'nın bu dört kitabında (HFSA/11-14) İstanbul Barosu ile Birlikte İstanbul'da 7-11 Eylül 2004 tarihlerinde gerçekleştirdiğimiz "*Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – II*" sempozyumunun bildiri metinlerini sunuyoruz.

Hukukun gerçekliğine ve idesine disiplinlerarası bakışın ne denli ilgi çekici ve coşku verici olduğunu bu sempozyum vesilesi ile bir kez daha görüyoruz.

HFSA İstanbul Barosu ile birlikte giriştiği bu etkinliği gelecekte de sürdürmek istemektedir. Her iki yılda bir ve Adli Yıl Açılış Etkinliği olarak İstanbul Barosu'nun böyle bir sempozyumu gelenekselleştirmesi "*Hukuk*" için ayrıca bir değer ve derinlik taşıyacaktır.

Adalet Bakanlığı'nın beş gün süren bu sempozyuma ev sahipliği yapmış olması hukuka felsefi ve sosyolojik bakışın siyaset alanında kazanmaya başladığı öneme işaret etmektedir. Bir Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanının sempozyum açış konuşmasını kabul ederek hukuk felsefesini ve hukuk sosyolojisini bu derinlikte telaffuz etmesi Ülkemizde bu bilgi alanının hak ettiği saygınlığı kazanmaya başladığının bir göstergesidir. Bu ayrıca onun aynı zamanda toplumun haklı beklentilerine muhatap olacağının da bir önhabercisidir.

Bu noktaya gelmekte İstanbul Barosu'nun Başkanlarının ve Yönetim Kurulu üyelerinin, Yayın Kurulu üyelerinin engin görüşü ve samimi desteği belirleyici olmuştur. En önemlisi ama bu denli geniş bir yelpazede hukuk bilincini daha yükseklere taşıyan meslektaşlarımızın özverili felsefi ve bilimsel gayretleridir.

Yüzün üzerinde bir yazar kadrosu ile ve gelecekte aramıza katılacak yeni kalemlemler ile de HFSA Hukuka bu bakışını yeni kitaplarında daima okuyucularının ilgisine sunacaktır. Bu nedenle ve daha iyiyi başarabilmek için her türlü görüş ve katkılarınızı bize bildirmenizi diliyoruz.

HFSA'ya tüm kalbi ile destek veren değerli hukukçu ve aydın kişi Kani Ekşioğlu'nu derin bir acı ile anıyor, hatırası önünde saygıyla eğiliyoruz.

Bu yeni dört kitabın hazırlanmasında burada bana yardımcı olan değerli mesai arkadaşlarım Çağlayan Kara'ya, Süal Köse'ye ve Mustafa Yalçınkaya'ya, dizgi ve düzen işlerini üstlenen Tuğba Çatak'a gönülden teşekkür ederim. İstanbul Barosu ve Ufuk Matbaası'ndan yayıma hazırlama ve basım aşamalarında emeği geçen diğer kardeşlerime aynı içtenlikle teşekkür ederim.

Hayrettin Ökçesiz

HFSA - Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi

Hayrettin Ökçesiz

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kampus, Antalya

Telefon: (0242) 227 69 75 - 76

Faks: (0242) 227 69 77

E-posta: hayret@akdeniz.edu.tr

İsteme Adresi: İstanbul Barosu - İstiklal Caddesi, Orhan Adli Apaydın Sk. Baro Han

Tel: (0212) 251 63 25 Belgegeçer (Faks): (0212) 293 89 60

Web: www.istanbulbarosu.org.tr

e-mail: info@istanbulbarosu.org.tr

Kapak karikatürü: Honoré Daumier

Elektronik ortamda iletilen imla ve dizgi hataları yazarın/çevirmenin sorumluluğundadır.

Kapak, İç Tasarım ve Baskı: Ufuk Matbaası (0212) 544 92 30 - 31

İstanbul, Nisan 2005 ISBN 975-6689-90-0

İÇİNDEKİLER

• Etik ve Siyaset İlişkisi Üzerine: Levinas ve Derrida-Sabri Büyükdüvenci	5
• Hegel'de Hukuk Felsefesinden Tarih Felsefesine Geçiş- Güçlü Ateşoğlu	14
• Anayasa mı Kültürü Belirler Kültür mü Anayasayı: Hegel'in Yanıtı-Hamdi Bravo	28
• Hegel'de Meşruiyet-Işıl Bayar	32
• Thrasümahos'un Sorunu: Hukukun Temel Çatışkısı-Uluğ Nutku	37
• Hukuk Felsefesinde Anarşist Bir Figür: E.B. Pasukanis-Murat Cem Demir / Yusuf Ziya Özcan	41
• Evren ve İnsan Anlayışlarının Hukuka Yansıması Olarak İki Pozitivizm: Austin ve Hart-Ahmet Ulvi Türkbağ	49
• Alexy'nin Hukuksal Pozitivizm Eleştirisi, Hukukla Ahlak Arasındaki İlişki-Altan Heper	65
• Felsefede Hukuk Dilinin ve Sivil Toplum Kavramının İnanılmaz Serüvenleri-Hasan Ünal Nalbantoğlu	75
• Hukuksal ve Teolojik Metinleri Anlama Sorunu: Felsefi Hermenötik Bağlamında Bir Analiz-Muharrem Kılıç	90
• Hermeneutik ve Hukuk-Jale Karakaş	102
• Hukuk ve Özgürlük-Vehbi Hacıkadıroğlu	107
• Öldürme Hakkı ve Egemenlik-Sinan Özbek	110
• Rousseau'nun Toplum Felsefesinde Doğal İnsan ve Uygar İnsanın Moral Değerleri-Mustafa Koçak	114
• Bir Uygarlık Serüveni ve Anayasal Meşruiyet Tez Denemesi-Osman Can	121
• Felsefe Açısından Toplum ve Kamu İlişkileri-Betül Çotuksöken	131
• Düşün Özgürlüğü-Sami Selçuk	135
• Batı'da ve Türkiye'de Kamusal Alan-Vahap Coşkun	147

Etik ve Siyaset İlişkisi Üzerine: Levinas ve Derrida

Sabri Büyükdüvenci^(*)

İnsanlığın bugün içinde bulunduğu sorunlar ve kriz karşısında felsefenin alması gereken tutumu, farklı bir bakış ve yaklaşımla ortaya koyan Jacques Derrida ve Öteki'yle ilişkinin filozofu olarak tanınan Emmanuel Lévinas etik ve siyaset ilişkisi konusunda da bu farklılıklarını korumaktadırlar. Aralarındaki tek ortak nokta ise Batı kültür ve felsefesinin ve egemen bakış tarzının bugünkü sorunların temelini oluşturduğudur. Bildirimde bu farklılıkları serimlemeye, etik ve siyasetin Derridacı ve Lévinasçı görünümelerini resmetmeye çalışacağım. Kullandığı terim ve kavramların çevrilemezliği ya da çevrilme zorluklarıyla Derrida anlaşılması ve yakalanması güçlükler doğuran bir filozoftur. O'na göre, kullandığımız dil hiçbir zaman masum ve yansız değildir; bir mantığın, dünyaya belli bir biçimde bakışın dilidir. Lévinas'a göre de Avrupa uygarlığının idealist eğilimleri, bugünkü dehşetin, acıların sözcüğü Hitlerizmin düşünsel zeminini hazırlamıştır.

Bu çözümleme denemesi, etik ve siyaset konusunda somut öneriler getirmekten çok, uygulamalarımıza dayanak oluşturan terim ve kavramlar üzerinde yeni düşüncülerin yolunu açacağı, böy-

lece yeni uygulama yollarının ortaya çıkabileceği inancını temele almaktadır.

Derrida şöyle der; "...eğer ahlak, politika, sorumluluk diye bir şey varsa, bu mantıksal çıkmazın deneyimi, yani, 'olanaksızın deneyimi' olmadan asla başlayamaz; çünkü bir bilgi önceden sesini yükselttiğinde, geçit verildiğinde karar zaten alınmıştır bile, bir başka deyişle, alınacak karar artık yoktur."⁽¹⁾

Jacques Derrida politikayı kararverilemezliğin deneyine bağlar. Bu kararverilemezliği biraz açmaya çalışacağım. Siyasal olanın yapısındaki mantıksal çıkmaz (aporia), din ve siyaset ilişkisini de görünürlük almaktadır. Her oluşumda, kurumlaşmada nihai (sonul) bir otoriteye zorunlu bir gönderme yapıldığı için, siyasal olan özünde daima dinsel/siyasaldır. Bu durumu tanımamak, siyaseti olanaklı kılanı ve bunun mantıksal çıkmazlara dayalı doğasından çıkan sonuçları da yadsımak olur; çünkü şayet kararverilemezlik siyasal yapıyı biçimlendiriyorsa, bu, her gerçek siyasal örnekte görülebilir. Derrida'ya göre, siyaset, siyasal olan, toplumsal ilişkiler kurumunu gerektirir; toplumu var kılan kurumlaşma olayını içerir.

Siyasal olanın mantıksal çıkmazı (aporiası)⁽²⁾, bu durumda, bir devleti ya da söz gelimi hukuku kuran ya da oluş-

(*) Prof. Dr., Ankara Üniversitesi DTCF Sistematiği Felsefe ve Mantık Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(**) aporia; terim, düz anlamıyla 'geçit vermeyen', 'geçilsiz' demektir; hangi yolun izleneceğini bilmeme... ya da hiçbir yolun bulunamadığı noktaya gelmek...

(1) Jacques Derrida, *The Other Heading*, (çev. Pascale-Anne Brault ve Michael B. Naas), Indiana University Press, 1992, s.41.

turan bir olayın yapısal kararverilemezliğini gerekli kılar.

Kuruluş ya da kurumlaşma edimi, oluşumdaki mantıksal çıkmaz niteliğinden kaçınmaz. Durum bu olunca, Derrida'nın yaklaşımı çeşitli toplumsal ilişki ve yapıları bunların kuruluş olayına geri götürmeyi içeriyor; böylece bunların sözü edilen yapısında kendini gösteren sonuç ve olanaklar, bunların kurumlaşmalarının mantıksal çıkmazla örüllü doğasını ortaya koyabilir. Böylece toplumsal ilişkilerin ve kurumların görece olumsallığı açığa çıkar ve siyasal olan'ın çizgileri izlenebilir...Çünkü siyasal boyut, kurumlaşma yoluyla açılır.

Siyasal olanın mantıksal çıkmazı ortaya konulduktan sonra, yapısöküm (deconstruction) siyasetin kendi temelinde ya da temelsizliğine geri dönmesine 'gerçekliğinin' görülebilmesine ve değerlendirilebilmesine olanak sağlayacaktır.

Siyasal Olan / Dinsel Olan

Mantıksal çıkmaz (aporia) Tanrı'ya ya da nihai (sonul) bir örneğe başvurmak zorunda kaldığı sürece, dinsel/siyasal boyut kendini kurumlaşma yoluyla siyasal olanın içinde açar. Yapısal kararverilemezlik böyle bir örneğe başvurur. Örneğin, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nde, bunun ilân ediminde, daha başta hayal ürünü bir icat ortaya çıkıyor; Tanrı'ya gönderme yapılıyor; kendi icadının anlatısını icat ederek kendi kendini icat eden bir bildirge... Anlattığı şey, anlattığı olayı üreten kendisinden önce ve kendisi dışında yer almadığına göre bir kurmacadır, kendi

kendisi bir efsanedir...⁽²⁾ Bildirge şöyledir; "...İnsansal olaylarda bir halkın, onları birbirine bağlayan siyasal bağları yok etmesi ve dünyasal güçler arasında Doğa'nın ve Tanrı'sının onlara verdiği ayrı ve eşit görevleri üstlenmesi zorunlu olduğunda, insanlığın görüşlerine duyulan saygı, onları ayrılığa iten nedenleri ilân etmelerini gerekli kılar..."⁽³⁾

Derrida, bildirgeyi imzalayanların burada hem 'Doğa yasaları'na hem de Tanrı'ya başvurduklarını belirtiyor böylece kurumlaşma, kuruluş kendi kendini meşru kılarak kendini saptıyor, belirliyor.

....Bu Bildirge'nin bir anlamı ve bir sonucu olması için, en son bir örnek olmalıdır, isim Tanrı'dır, en iyisi ve nihai imza... ve bu (en iyi) isim ayrıca özel bir isim olmalıdır. Tanrı en iyi özel isimdir... Kimse 'Tanrı' yerine başka en iyisini koyamaz...

Kurulmakta olanın heterojen yapısı ve nihai örnek Tanrı'ya yapılan bu gönderme, gerçekleşmekte olan ele geçirme sürecini güvenceye almak ve dayanak oluşturmak çabasını simgeliyor. Nihai bir örneğe gönderme yapılması, bir bakıma, ilân ediminin dipsiz ve dayanaksız yapısını da ortaya koyuyor. Bildirge, bir yandan, yetkili organ olarak 'halk'a gönderme yapıyor, öte yandan Tanrı gibi nihai bir 'kaynağa' gönderme yapmak zorunda kalıyor. Bunu da şöyle ifade ediyor; "ABD'nin temsilcileri olarak bizler, toplanan genel kongrede, amaçlarımızın doğruluğu adına, evrenin Yüce Yargıcına başvurarak, bu kolonilerin güzel insanların yetkisiyle ve onlar adına açıkça ilân ve

beyan ederiz ki, bu birleşmiş koloniler özgür ve bağımsız devletlerdir. Ve buna hakları olmalıdır..."

Derrida burada ilânın edimsel ve kurucu boyutunun birbirine bağlanmasına Tanrı'nın nasıl izin verdiğini gösteriyor. 'Ve' bağlacı iki söylem kipini birbirine bağlıyor; 'olmak' ve 'olmalı', değişmez ve talimat, buyruk olan, olgu ve hak. Olanı olması gerekene bağlayan Yüce Yargıç; olgu ve yasayı söyleyen en son örnek...

Bağımsızlık, 'ilân' edimiyle kurulmuş olsa da, nihai örnek ve yetke olarak Tanrı'ya yapılan gönderme, şimdi olanla olması gerekeni, bir olguyu ve bir hakkı birbirine bağlamaya olanak tanıyor... Tanrı böylece yalnızca nihai bir örneği adlandırmıyor, ayrıca kuruluş ediminin mantıksal çıkmazını (aporia'sını) da oluşturuyor. Böylece, nihai bir örneğe başvurmanın dinsel ve siyasal olanı nasıl biçimlendirdiği de görülmüyor...

Tanrı ya da ne denirse densin, imzayla varoluş kazandırılmış olanın güvencesi ve yetkisinin en son olanaklı kaynağı ve desteği oluyor...Bu nihai örneğin zorunluluğunu göstererek Derrida, kurumlaşma olayında yer alan ele geçirici gücün, nihai bir yetkeye gönderme yaparak nasıl geldiğini gösteriyor. Ancak bu göndermeden kaçınmak olanaksızdır. İki ayrı kipi birleştirme yolu olarak, bu durum, ilân ediminin indirgenemez bir boyutunu oluşturuyor.

Kuşkusuz böyle bir gönderme, daha ileride, olayın ikiye bölünmüş yapısını da ortaya koyacaktır. Çünkü ilân ediminin güvencesi kurucular değil de Tanrıymış gibi görünüyor. Ancak Tanrı adına kim imza atabilir? Ve Tanrı böyle ilânları imzalayıp yetki verir mi? Bir bakıma

burada imzayı atan Tanrı'dır çünkü bu nihai örneğe başvurmak zorunludur. Ancak ve ancak sanki Tanrı onu imzalamış gibi gösterip imzalayarak böyle bir ilân edimine yetki verilebilir. Kimse kendi kendine imza yetkisi veremez; kararını ve edimini imzalamak için nihai ve aşkın bir şeye gönderme yapmak zorunludur.

(İşte) bu aşkın gönderme, siyasal olanı daima dinsel/siyasal kılarak, onun mantıksal çıkmazını oluşturmaktadır. Derrida'dan yola çıkarak şu söylenebilir; dinin kendisi (en azından vahye dayalı olan) daima siyasaldır. Ayrıca, siyaset ve siyasal olan dinsel olanla ilişkilidir. Bu açıdan, kurulmuş olan da daima kendi içinde dinsel bir boyut taşır...

Nihai bir yetkeye göndermede bulunmak, meşruiyetin görünüşte doğması için bile gereklidir. Ancak bu göndermenin kendisi hiçbir zaman meşru olamaz ya da kurumlaşma olayını yetkili kılamaz. Bu kurumlaşma olayının kırılabilirliği yalnızca siyasallaştırmaya değil aynı zamanda siyasal olanın temelinde yatan meşruiyet krizine de yol açar...Yapısöküm böylece siyasal olanın mantıksal çıkmaz yapısını gösterecek, siyasetin ve siyasallaştırmanın olanığını göstermektedir.

İlân edimi bir halkı varlığa getiriyor. İlân ediminin gücü, ele geçirme gücü onun ediminde yer alan kararverilemezlikte yatıyor. Halk gerçekten kendini özgürleştirmiş de bu bildirgeyle kurtuluşunu mu dile getiriyor? Yoksa kendini bu Bildirgeye atılan imzayla ve imzanın atılmasıyla mı özgürleştiriyor? Derrida'ya göre, böyle bir edimi güçlü kılan şey, işte bu kararverilemezliktir.

Bu kararverilemezlik, bu edime bir devlet kurma gücü veriyor. Bu edim bu durumda, hem bir olanaksızlık kipine

(2) Jacques Derrida, "Psyche, Ötekinin İcadı", (çev.Melih Başaran), Toplum Bilim, Jacques Derrida Özel Sayısı, sayı:10, Ağustos 1999, s.103-127.

(3) Jacques Derrida, "Declarations of Independence", çev. Tom Keenan ve Tom Popper, New Political Science, 15, Summer 1986; 7-15.

(çünkü bir şey kendini nasıl varlığa getirebilir?) hem de zorunluluk kipine sahip (böyle bir edim olmadan devlet ya da kurum kurulamaz). Böyle bir edim, kendini varlığa getiren bir varlığın ve imzanın paradoksunu oluşturuyor. Karar verme edimi bir hesap kitap işi değil ama siyasal, etik bir edimdir; sorumlu olduğumuz bir edim. Çünkü önceden başvurulabilecek bir yasayla belirlenmiyor. Kararverilemezliğin dolayımı olmadan hiçbir ahlaksal ya da siyasal sorumluluk olamaz...⁽⁴⁾

Dost ve Düşman

'Siyasal olan', kavram olarak, siyasal olanın ne olması gerektiği üzerinde ideal söylemin neyi belirlemek isteyeceği ile ilgilidir. Ancak hiçbir siyaset kendi kavramına yeterli gelememiştir. Hiçbir siyasal olay, 'herkesin herkesle savaşı', 'insan insanın kurdudur' ya da 'dost ve düşman' gibi anlayışlara başvurulurken doğru bir biçimde betimlenemez ya da tanımlanamaz. Bunlar belirli bir siyasal felsefenin temel varsayımlarıdır. Siyaset sonuçta bir uygulamadır (praxis). Kavramın yetersizliği, eksikliği kendini en iyi biçimde siyasal olanın düzeninde ya da uygulamada gösterir. Sonuçta, ideal bir siyaset dense de gerçekte bir siyaset düşüncesi kendini böyle bir 'siyasal olan' kavramı üzerinde düzenleyemez; 'siyasal olan', yöntem-bilimsel, bilgi kuramsal, kuramsal, basitçe söylemsel bir sorundan daha başka bir şeydir. Siyaset varolacaksa, herşeyden önce kim kimdir bilinmek zorundadır; dost kimdir? Düşman kimdir? Bilmek, dost ve düşmanın nasıl tanımlanacağını içerir. 'Siyasal olan', dostu, düşmanı, savaşı, polemos'u, polemik olanı belirtir. Tüm siyasal kavramların, imge ve terimlerin polemik bir anlamı

vardır; somut bir çelişki üzerinde yoğunlaşırlar ve somut bir duruma bağlıdır. Sonuçta ortaya çıkan bir dost-düşman ayrışmasıdır (ki kendini savaşıyla ya da devrimle ortaya koyar). Ve bu durum ortadan kalktığında boş ve hayali, hayaletimsi soyutlamalara dönüşürler...Devlet, Cumhuriyet, toplum, sınıf, egemenlik, anayasal devlet, diktatörlük, yansız devlet, ekonomik planlama derken, bu sözcüklerle kiminle mücadele edildiği, kimin olumsuzlandığı ya da yadsındığı bilinmiyorsa anlaşılabilir kahrılar... Polemik özellik 'siyasal' sözcüğünün kendisiyle kullanımı belirler; bu arada muhalif olan, karşıt olan 'apolitik' olarak belirlenebilmekte (dünyaya yabancı, somut olandan yoksun anlamında) ya da tam tersi kendinin, nesnel anlamında, apolitik olduğunu göstermek için muhalifinin siyasal olduğunu ifşa ya da ihbar edebilmektedir.⁽⁵⁾ Bu bir beden siyasetidir ve asla kendi dışındaki düşmanın yabancı bedenini tam olarak tanımlayamaz...Bunu ancak söylem yapabilir. Platon bu paradigmatik sınırın ortadan kaldırılmasını ve dışardaki düşmanın içerideki düşman olarak ele alınmasını ileri sürmüştür. Böylesi kavramsal bir sınırın uygulamaya sokulması olanaksızdır. Sonuçta, düşman olanın saflığı ulaşılamaz kahr. Çünkü dost, düşman ve savaş kavramları gerçek anlamlarını fiziksel öldürme olasılığına gönderme yapmalarından alıyor. Savaş çıkışı düşmanlıktan alır çünkü savaş, düşmanın varoluşsal olumsuzlanmasıdır.

Yapısöküm ve Etik

Derrida'ya göre etik-politik sorunlar her kuramsal formülasyonda yer alır. Çünkü tüm kuramlar bir bağlam içinde

inşa olunur ve tüm insansal bağlamlar çıkarılardan oluşur. Bağlam anlamı 'belirler' ancak bağlamın doğasına hiçbir zaman tam olarak karar verilemez⁽⁶⁾. Bu nedenle anlamın kendisi indirgenemez ve bir kararverilemezlik içerir. Bu yönüyle etik ve siyaset her ikisi de birbirine bağlıdır ama biri diğerine indirgenemez. Doğru anlama sürekli anlam ve bağlam arasındaki gerginliğin tehdidi altındadır. Bağlam, anlamın hem zorunlu bir koşulu hem de onun indirgenemez kestirilemezliği. Bir başka deyişle, bağlam düşüncesinin kendisi doğal bir gerginlik taşır; hem anlamı üretir hem de onun yinelenmesinin ve dönüşümünün bir koşuludur. İşte bu kararverilemezlik ve belirlenmemiş olmak Derrida'nın iz, ek, différance ya da yineleme derken yakalamaya çalıştığı şeydir.

Derrida'nın bağlamsal kararverilemezlik görüşünde, özel bir bağlamdan bağımsız bir 'koşulsuzluk' çeşidi var. Söz gelimi, Kant'ın kategorik buyruğu, içinde bulunulan bağlam ne olursa olsun kişinin doğru olanı yapmak zorunda olduğunu dile getirir. 'Öldürmeyeceksin' buyruğu kategorik buyruğun nasıl işlediğine iyi bir örnektir. Öldürmemek, kişinin istemesinden bağımsız olarak onaylanması gerekli etik bir zorunluluktur. Derrida'nın yapısöküm kavramı bu türden bir koşulsuzluğu onaylamayı içerir. Koşulsuz onaylama, verili bir bağlamın şu veya bu biçimde belirlenmesini aşan bir sorumluluk, bir yasa, bir buyruktan bağımsız olarak ortaya çıkar. Böyle bir koşulsuzluk Derrida'ya göre bir bağlam açılır açılmaz kendini gösterir. Stratejik, siyasal ya da

etik sorunlar bu bağlam içinde irde edilir. Koşulsuzluk böylece bir bağlamın sınırlarıyla ilgilidir ve yapısökümü düzenleyen buyruğu 'tanınlar'. Bir başka deyişle, bağlamsallığı aşan koşulsuzluk bir tür '-meli, -malı', 'yapmalısın'dır; etik bir buyruktur ve bu buyruk yapısökümü eleştirel tutum almaya iter. Ve burada Derrida etik kavram gündeme gelir. Onu tavır almaya, koşulsuz olarak dile getirmeye götürür; örneğin, ırk ayrımcılığının yanlışlığını ya da iyi niyetin entelektüel tartışmanın koşulu olması gerektiğini dile getirmeye...Yapısöküm, anlamı belirleme konusunda felsefi varsayımları sorunlaştırdığı ölçüde etik bir işlev görmektedir.

Derrida, Levinas'a Karşı

Felsefe, dünyada her şeyden önce etik bir düşünce kipi olarak yerini alır; filozoflar arasındaki ilişkiyle ve onların ne düşünebileceklerinin sınırlarıyla ilgilidir. Filozofun görevi dikkatini bu sınırlara yöneltmektir. Özgür sorgulama zorunluluğu ve bunun korunması başlı başına etik'tir⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

Lévinas ve Derrida arasındaki farklılık, batı geleneğinin 'dışarı' ve 'içeri' ilişkisi sorununda kendini gösterir. Derrida'ya göre, dışarı, içerisi(dır). Bu nedenle, içeriden kurtulma diye bir sorun yoktur; çünkü gidilebilecek başka hiçbir yer, düşünülecek hiçbir dış 'yer' yoktur... Lévinas, ben ve öteki ilişkisinde saf bir dışsallık formunu yakalamaya çalışır. Buna bir tür 'başkalık etiği' denilebilir. Öteki'nin yüzü bağlamında dilde içerilen aşkınlık insanlığımızın ölçüsüdür. Bu bir dışsallık etiğidir. Öteki, ben'in ölçüsüdür, tersi değil.

(6) Peter Sedgwick, *Descartes to Derrida, An Introduction to European Philosophy*, Blackwell, 2001, s.212-218.

(7) Jacques Derrida, *Writing and Difference*, çev. Alan Bass, The University of Chicago Press, 1978, s.79-153.

(8) Christina Howells, *Derrida, Deconstruction from Phenomenology to Ethics*, Polity Press, 1999, s.123.

(4) Jacques Derrida, *Acts of Literature*, ed. by Derek Attridge, Routledge, 1992, s.24.

(5) Jacques Derrida, *Politics of Friendship*, çev. George Collins, Verso, 2000, s.113-118.

Birbirimizden zorunlu olarak sorumlu-
yuz. Sorumluluğum aktarılamaz. Ben'in kimliği, öteki'ne olan sorumlu-
luktan çıkar. Etik olan, toplumsal ala-
nın önkoşuludur. Bizler 'öteki'ni arzu-
layan varlıklarız. Bu bir metafizik ar-
zu'dur. Arzulanan arzulanı tamamlama-
maz ancak derinleştirir. Metafizik ola-
rak arzulanan öteki, ekmek gibi tüketilemez. Öteki daima 'sindirilemeyen' olarak kalır; ona duyulan arzu, bir ilişkiyle ifade edilir. Bu, bütünlük oluşturan bir ilişki değildir. Bireyselliğimin aşkınlığını içerir. Böyle olmakla sonsuza duyulan bir arzu'dur. Lévinas'a göre etik, kavramsız ve yasasızdır. Yasalar ya da ahlaksal kurallar ileri sürmez. Bu nedenle Lévinas etik bir kuram önermez. İleri sürdüğü daha çok 'Etiğin Etiği'dir. İnsan ilişkilerden önce değil, ilişkilerle var olur, oluşur, insan olur.

Bütünlük ve Sonsuz'da ⁽⁹⁾ Lévinas, etiği öteki'nin mevcudiyetiyle kendi kendiliğimin sorgulanması olarak tanımlar. Yüz yüze karşılaşmada, şiddeti hem başlatan hem de durduran Yüz'dür. Özgür, aşkın özne olarak öteki'nin ötekiliği hem benim düşmanlığı-
mı uyandırır hem de bunu önler. Bu saygı, birincil etik buyruktur. Etik bir kuram olmayan bu Etik Derrida için bir sorun oluşturur. Şayet ötekini, özne olarak, benim öznelliğimi sorgulayan olarak deneyimliyorsam, öteki de benimle aynı deneyime sahiptir. Ötekilik, aynılık olmadan hiçbir anlam taşımaz. Varlık, Derrida'ya göre, varolanlardan ayrı var olmaz; bu nedenle bunlara bir önceliği olamaz. Derrida, Öteki'in deneyiminin olanaklı olup olmadığını sorar. Aşkın bir özne olmadan etiğin ola-

naklılığı/olanaksızlığı temel sorusu Derrida düşüncesinin temelinde yatar.

Lévinas'a göre, ötekine ilişkin sorumluluk, özne için ikincil ve olumsal değildir; bu onun özünü ve özgürlüğünü önceler. Özne, öteki'nden sorumludur; bu nokta etik ve siyaset ilişkisinin ortaya çıktığı yerdir. Etik, siyasetin ötesindedir.

Lévinas'a göre dünya siyasetinin bugünkü durumu, etnik çatışmalar, mülteciler ve sürgünler etiğin temelini oluşturan konukseverlik anlayışını bozuyor. O'na göre konukseverlik etik'tir; düşmanlık bile konukseverliğin olumsuz bir görünüşüdür. Özne, hem bir konuk hem de bir rehinedir... Burada sözü edilen şey bir haklıdır...konukluk hakkı bir insan hakkıdır...Konukluk, bir yabancı-
nın bir başkasının bölgesine varışında ondan düşman muamelesi görmeme hakkıdır ⁽¹⁰⁾...Konukseverlik bir ziyaret hakkıdır...Bu da yeryüzünün ortak mülkiyet hakkı nedeniyle tüm insanlara ait olan kendini topluma sunma hakkıdır. Çünkü yeryüzü yuvarlak olduğu için insanlar sonsuz olarak dağılamazlar, birbirlerine tahammül etmek zorundadırlar... Ama konukluk yasasında bir kendini sınırlama, kendiyle çelişme var... Konukseverlik kendini eşikte sınırlar...Göründüğü eşğin geçilmesini bir ölçüde yasaklar...(...evinizde gibi davranın ama konukluk kurallarına uymak koşuluyla...) ⁽¹¹⁾.

Lévinas, insan varoluşu betimlemelerine 'ayrılmış varlık' ya da 'kendi kendine yeterli bencillik' diyerek başlar. Bu bencillik, ben'in bu kabarması
hazda kendini gösterir. O'na göre haz, bereketli bir dünyada insanın temel bir

koşuludur. Karşılaştığım her şey kendini hazza sunar ve haz, şeylerin her kul-
lanımına eşlik eder. Bu haz, naiftir, saf-
tır, şen şakraklıdır, varoluş için bir müca-
deleye gerek duymaz... "Kişinin dünya-
nın nimetlerine dış geçirmesidir; temel özünü bir yana atarak dünyayı zenginlik olarak kabul etmektir" ⁽¹²⁾. Bağlantısız, ayrılmış varlık aç bir midedir; dünya nimetlerinden haz alırken açlığını bastırır... Hazzın hiçbir güvencesi yoktur ve geleceğin belirsizlikleri bu bağlantısız varlığa dünya nesnelerine olan bağımlılığını anımsatır... "...Hazzın verdiği mutluluk, sıkıntılardan daha güçlüdür ancak sıkıntılar sorun çıkartabilir, hayvan ve insan arasındaki boşluk, açıklık da burada yatar..." ⁽¹³⁾. Gereksinim acısı, bağlantısız varlığa haz özgürlüğünün sınırlı olduğunu anımsatır. Böylece çözümleme, ekonomik varoluş zorunluluğuna uzanır. Ekonomik varoluş, gelecek gereksinimlerin belirsizliklerinin üstesinden gelebilmek için emeği ve sahip olmayı şart koşar. Ve bu, bir eve yerleşerek, bir yerde ikamet ederek olanaklı olabilir. Bir geri çekilme ve bir sığınılan yer olarak ev, çalışma yorgunluğunun atıldığı özel bir alandır. Bağlantısız varlık, gereksinimlerine uygun dünya nimetleriyle birlikte yaşamını sürdürür. Ancak Lévinas'a göre, bu biçimde yaşamını sürdürmek aynı zamanda insani bir karşılaşmayla tanışıklığı ve içtenliği de beraberinde getirir. Bu, evde içten karşılaşma, şefkat ve samimiyet olarak ortaya çıkar. Bir karşılaşmadan çok, bir kabul etme ve hazzın paylaşımıdır. Ama emek ve sahip olma kendine yeterli bencilliğin bir parçası olmayı sürdürür...Ben-olmayanı tüketirken, başka olarak maddenin direnişini kırarım ancak sahip olduğum

bir nesneyi eve koyarken bile bu nesneyi benim bir nesnem olarak, bencil varoluşumun bir parçası olarak tanımlarım...Dünya nimetlerinden haz alan, bu hazzı güvenceye almak için çalışan, evin sükunetinde dinlenen ama yine de bencil bir varoluşa sıkışıp kalmış olan bağlantısız ben'in birincil yalnızlığı... Maddesel varoluş yalnızlığı, arzu, emek, sahiplenme, tüketme ve yeni bir arzu çemberidir... Lévinas'a göre bu yalnızlık bir sorundur...Yalnız varlık kendine bir yüküdür; kendisiyle meşguldür, kendine sorumludur... Bu kendine bağlanmışlıktan tek kurtuluş yolu,yüz yüze ilişkiyle, öteki'yle olan bağlantıdır. Öteki'yle yüz yüze ilişki, bilinemez bir gizem, yakalayamadığım, tüketemediğim ya da sahip olamadığım bir şeydir; böylece yalnızlığım kırılır... Bu öteki benim tanıdık dünyama ait değildir; ve evimi paylaşmaz. Benim naif hazzımı ve sahip olduklarımı yalancı çıkarır. Bu yalancı çıkarma dilde kendini gösterir. Öteki, benimle konuşarak, yalnız varoluşumu bölerek kapalı yalnızlık çemberimi kırar... Dil, tamamen bana ait bir dünyayı genel bir dünyaya, içinde şeylerin bir isim aldığı bir dünyaya dönüştürür. Dil yoluyla paylaşılan bir dünyanın inşa edilmesi bu yüz yüze ilişkinin tek ürünü değildir. Yalnızca öteki'ne yaklaşarak, öteki'nin çağrısını dikkate alarak kendimin bilincine varabilirim; öteki'ne bağlı olan kendimin bilinci...Öteki'nin çağrısı ben'i bencil yalnızlığımın dışına çıkarır, aşkınlık arzusu uyandırır ve sorumluluğumun yolunu açar... Ve bu etik bir ilişkidir. Yüz, sahiplenilmeye direnir, hazza ve bilgiye, öldürme gücüne karşı koyar. Yüz,etik bir direnç gösterir (öldürmeyeceksin). Bu yönüyle etik, siyasete in-

(9) Emmanuel Lévinas. *Totalité et Infini (The Hague: Nijhoff, 1961; çev. Alphonso Lingis, Totality and Infinity (Pittsburgh: Duquesne University Press, 1969)*

(10) Pera Peras Poros. (Hazırlayanlar: Ferda Keskin-Önay Sözer), YKY, İstanbul, 1999, s.45-49.

(11) Aynı., s.66.

(12) Emmanuel Lévinas. *Totality and Infinity*, s.134.

(13) Aynı., s.149.

dirgenemez. Etik sorumluluk, siyasal düzenin güvencesine ya da toplumsal anlaşmalara bağlı olamaz. İnsan toplumu dille, birbiriyle konuşmayla oluşur ve bu da sorumluluğu ve farklılığa saygıyı içerir. İnsan toplumunu oluşturmak için hiçbir toplumsal anlaşma zorunlu değildir. Ancak yüz yüze ilişkide ortaya çıkacak sonsuz sorumlulukların dağıtımı ve eşitliği gerçekleştirmek için toplumsal ve siyasal kurumlar gereklidir....Kurumlarıyla, evrensel formlar ve yasalarıyla 'toplumsal olan', insanlararası savaşların sonuçlarının sınırlandırılmasından ya da 'insan insanın kurdur' ilkesinin sınırlandırılmasından değil, insanın insanla olan etik ilişkisinde kendini açan 'sonsuz'un sınırlandırılmasından kaynaklanır⁽¹⁴⁾. Bu ise, siyasetin üstünde etik bir düzenlemeyi beraberinde getirir. Etik sorumluluk, kendini koruma, kendini düşünme, çatışma ve yarışma ilişkilerine öncelik taşır. Toplum, kendi çıkarını düşünen ussal bireyler arasında örtük bir anlaşma olarak anlaşılabilir. İnsan toplumu, daha çok, en iyi biçimde insanların birbirleriyle yüz yüze ilişkiyi çoğaltarak inşa ettiği bir tür akrabalık olarak anlaşılabilir. Ve etik, bu anlamıyla politikaya indirgenemez. Sonsuz sorumluluk, herhangi bir toplumsal anlaşmaya ya da siyasal kurumlara bağlı değildir.

Lévinas'ın, batı düşünce tarihini 'etik ilişki'ye bağlama çabası bir çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir; sözgelimi, Yahudi düşüncesinin başkalaık üzerindeki önceliğini belirlemeye

çalışıp çalışmadığı tartışmasında olduğu gibi⁽¹⁵⁾. Lévinas'a yöneltilen bir eleştiri çok fazla etik kalarak siyasal olduğudur. İsrail'in Sabra ve Şatila katliamlarındaki tutumu konusunda kendisiyle yapılan bir söyleşide şunları söyler; "...siyonist düşünce, kendi etik haklılığa sahip siyasi bir fikirdir. Siyonizm, kendisini yüzyıllardan bu yana dünyanın farklı yerlerinde cezadan muaf bir biçimde Yahudi kanı dökülmesini, Yahudilik durumunu belirleyen keyfiliği sona erdirecek bir yol ve politik çözüm olarak ifade ettiği müddetçe etik bir haklılığa sahiptir...Bugün İsrail'de yaşananlar etik ve siyasetin karşı karşıya geleceği yeri işaretlemekte, sınırlarının nerede aranabileceğini göstermektedir. Etik, asla uzun bir süre, çürümüş ve bozulmuş bir siyasetin rahat vicdanı olamaz..."⁽¹⁶⁾.

Böyle bir savunma bir politikadır ama etik olarak zorunlu bir politika. Buradaki çelişki, etiğe göre politikanın kendi haklılığı olmasıdır. Lévinas'ın ileri sürdüğü etik, İsrail'in özel siyasal meselelerinin izlerini mi barındırıyor?⁽¹⁷⁾ Aslında Talmud yorumlarında siyasal görüşlerini açık bir biçimde ortaya koymaktadır⁽¹⁸⁾.

Sözlerimi şöyle bağlamak istiyorum; Lévinas'ta bir özneliliğin öteki'ne karşı duyarlılığı anlamında etik, üçüncü şahsın politik dünyasına girildiği anda biçim değiştirip ahlak haline geliyor. Ahlak-siyasal düzen etik temelini terk ettiğinde faşizm veya totalitarizm dahil tüm yönetim biçimlerini kabullenmek

zorunda kalacaktır. Bazı durumlarda başkasına karşı etik sorumluluk adına, devletin siyasal düzenine karşı koymak gerekebilir. Başkasından çok kendimden talepte bulunmam gerekir. Bu bakımsızlık etiğin temelidir⁽¹⁹⁾. Başkası için bir norm ortaya koyduğumda demek istediğim; bana karşı erdemli ol, beni sev, bana çalış, bana hizmet et, vb. ama benden bir şey bekleme... Bir tür sömürü durumu...Çar'ın annesinin öyküsünde olduğu gibi; hastaneye gider ve ölmekte olan askere şöyle der; ülkeniz uğruna ölmekten dolayı çok mutlu olmalısınız...

Derrida, başka türlü düşünmeye bir çağrı yapıyor... Aklın, akıl-dışılığa dönüştüğü bir dönemden yeni bir akıl dönemine nasıl geçilebileceğini göstermeye çalışıyor...⁽²⁰⁾. Différance düşünce-siyle yeni bir sorumluluk anlayışını gündeme getiriyor...'Olanaklının düzeni' içinde kendini yazmakta olan saklı ve hayaletimsi geleceğin yazısını okuma sorumluluğu...Yeniden kimliklenme sorunsalına vurgu yapıyor...Dikkatleri, kavramların yerlerinden edildiği durumlara çekiyor... Çünkü O'na göre gelmekte olan geleceğin 'saklı yazısı' buralarda yer alıyor...

(14) Cheryl L. Hughes. "The Primacy of Ethics: Hobbes and Lévinas", *Continental Philosophy Review*, 32: 79-94, 1994.

(15) Richard Beardsworth. *Derrida and the political*, Routledge, 1996, s.141.

(16) Emmanuel Lévinas. *Sonsuza Tanıklık*, (hazırlayanlar: Zeynep Direk, Erdem Gökyaran), Metis Yayınları, 2002, s.284-294.

(17) Charmine Coyle. "Otherwise than Guilt? Challenging Strands of Lévinas's Politics", *Parallax*, 2002, vol.8, no.3, 59-70.

(18) Emmanuel Lévinas. *Nine Talmudic Readings*, çev. Annette Aronowicz, (Bloomington (IN): Indiana University Press, 1990.

(19) Emmanuel Lévinas. *Sonsuza Tanıklık*, s.279-280.

(20) Tülin Akşin. "Avrupa Kültürünün Krizi ve Jacques Derrida", *Toplumbilim*, Jacques Derrida Özel Sayısı, sayı: 10, Ağustos 1999, s.48.

Hegel'de Hukuk Felsefesinden Tarih Felsefesine Geçiş^(*)

Güçlü Ateşoğlu^(**)

Hukuk felsefesinden tarih felsefesi-ne geçiş şeklinde bir başlık atmama rağmen, konunun sadece belirli bir bölümünü ortaya koymaya ve ahlâk felsefesi ile hukuk felsefesi arasında bir dolayım olarak görülebilecek tarihin felsefesi üzerine Kant'ın ve Hegel'in düşüncelerini karşılaştırmak istiyorum.

Kanımcı Aydınlanma düşüncesinin akıl sahibi/rasyonel özne kavrayışı ile tarihsellik arasında kurmaya çalıştığı ilişki sorunludur. Aydınlanma, kendisinden önceki gelenekle ilişkisini keserek, geçmişle arasında neden-sonuç ilişkisine dayanmayan bir ilişkisizlik durumu yaratmıştır. Kendi döneminin biricikliğini sağlamlaştırabilmek için bir taraftan duruş noktasının tarihte bir ilerleme noktası olduğunu söyleyerek düşüncüyü tarihselleştirmiş, bir taraftan ise özgürlük, eşitlik ve adalet gibi kavramların toplumsallık ve etkileşim bağlamında, ancak 'öznelerarası' (intersubjektif) bir şekilde somutlaşıp ete kemiğe büründürülebileceğini göz ardı ederek 'rasyonel özne'yi mutlaklaştırıp yüceltmiş ve özneyi tarih-dışılaştırmış, bağlam dışına çıkartmış ve monadikleştirmiştir.

Kant'ın eleştirel felsefesi, Aydınlanma düşüncesinin tarihe olan bu farklı yaklaşımının en iyi örneğidir. Bilindiği üzere, felsefenin ana ilgisi; Kant'ın felsefeye 'mütevazı' bir yer verme girişimi ile 'gerçeklik' iddiasından yavaş yavaş vazgeçmeye başlamıştır; çünkü gözler, bilme ile hakikat arasındaki ilişki sorunundan bilginin olabilirliğinin sınanması işine çevrilmiştir. Aynı zamanda da sınırları belli olan tarih-dışı bir rasyonel özne ile ana hatları çizilmiş bir ahlâk öğretisi ortaya konmuştur. Bir taraftan Aydınlanma'nın meta söylemleri, Kant'ın bilgi teorisinde ve ahlâk öğretisinde soğuk yüzlü belirlenimleri ni bulsalar da, bir taraftan da tarihte meşruluğunu ortaya koyacak olan bu rasyonel akıl için 'tarihte gerçekleşen bir ilerleme fikri', Dünya Yurttaşlığı Amacına Yönelik Genel Bir Tarih Düşüncesi'nde (Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht 1784)⁽¹⁾ ana hatlarıyla çiziliyordu. Bu, özel anlamda rasyonel özne anlayışının, genel anlamda ise rasyonelliğin tarihsellik fikri ile flörtünün çarpık bir kodlanmasından başka bir şey değildi.

Kant'ın, Hegel'in de tarih felsefesini derinden etkileyen düşüncesi, tarihin insan türünün bir gelişmesi olduğuydu. Bireysel anlamda insanın tarihine baktığımızda hem düzensizlikler hem de gelişmeler olduğu açıktır; oysa ki genel anlamda insan türünün ya da 'insanlık'ın tarihine baktığımızda gelişme kaçınılmazdır; bu gelişmede insan, doğaya bağlı/bağımlı olmaktan gitgide kurtulup kendisinin kurduğu bir dünya içinde/çinde yerleşmektedir.⁽²⁾

Kant'ın tarih anlayışında temelleri atılan ve 'ilerleme' düşüncesinin asıl motoru olan 'antagonizma' kavramı, Kant'tan sonra gelen Hegel ve Marx gibi düşünürleri derinden etkilemiş, 'antagonizma' ile 'özbilinçli eylem' arasındaki ilişki tarihe bakışta bir paradigma değişikliği yaratmıştır. Kant'ın tarih anlayışında, 'olması gereken'in tarihte gerçekleşmesi için insanî yetiler arasındaki uyumsuzluk (antagonizma) şarttır. Antagonizma, insanın 'toplumsal olmayan toplumsallığı'dır (ungesellige Geselligkeit). Ama bu antagonizmadan birliğe, bir başka deyişle, toplumsal uyuma geçiş sorunudur asıl önemli olan. Kant'ın, tarih ve toplum felsefesi-ni kendisinden sonra yakından ilgilendirecek olan 'antagonizma' kavramının önemine rağmen, 'çatışkı' ile 'uyum' arasındaki ilişkiyi tam olarak göstere-medığı; onun felsefesinde, bu ilişkinin böylece 'dolayım-sız/aracısız' bir şekilde ortaya koyulduğunu belirtebiliriz. Hegel'in Fenomenolojisi, bu dolayım-sızlığı ortadan kaldırmaya yönelik ilk önemli felsefedir ve 'dolayım-sız' düşüncenin ben-öteki, birey-toplum, özne-nesne ikiliklerinde, ancak ve sadece

bir 'dolayım/aracı' (Vermittlung) sayesinde aşılabildiğini göstermeye girişir. Ve Hegel, kendi praxis felsefesinde, insanî eylem ve emek/çalışma kavramına verdiği önemle; Marx 'kendinde sınıf-kendi için sınıf' kavramsallaştırmayı bu boşluğu doldurmaya; tarih ile praxis arasındaki ilişkiyi, ahlâkı politik olanla uzlaştırma yolunu seçerek ortaya koymaya çalışmışlardır. Gramsci şöyle der:

... praxis felsefesi Hegel felsefesinde meydana getirilen bir reform ve bir gelişmedir... Bu felsefede... 'genel olarak insan' anlayışı, ne biçimde ileri sürülürse sürülsün, reddedilmiş olup dogmatikçe 'tekçi' bütün kavramlar, genel insan 'kavramının' ya da her insanda içkin olduğu ileri sürülen 'insan doğası' kavramının ifadesi olduğu için bir kenara itilip çöktürülmüştür.⁽³⁾

Hegel'in tarih felsefesinde önemli olan şey, eş deyişle 'tarihsel insan'ın ortaya koyuluşunda dikkatleri üzerine çeken nokta, tarihsellik bilincinin, 'yan yana yaşam'dan (tek tek öznelerin biraraya gelmesi ile toplumsallığın oluştuğunu varsayan, Aydınlanma'nın kendisinden önceki gelenekle ilişkisini kestiği doğal hukuk düşüncesinden) 'birarada yaşam'a (toplumun bireylerden ayrı görül(e)mediği organik bir bütünlük düşüncesine) geçiş için zorunlu olan bilinç olmasıdır.⁽⁴⁾ 'Tarihsel ben' ya da bir başka deyişle 'tarihsel insan', 'insan doğası' ya da 'genel anlamda insan' kavramlarının eleştirildiği ve aşıldığı bir varlık kavramsallaştırmasıdır. O, bir taraftan ben ve başkası olanı, bir başka taraftan da birey ve toplumu imler. Hem 'ben' hem de 'ben-olmayan'ın

(*) Makalenin bir bölümü daha önce Anlama ve Yorum: Doğan Özlem Armağan Kitabı içindeki makalemdе yayımlanmıştır. Her iki yazının girişindeki aynılık, problemlerin farklı olmaları nedeniyle yazıların farklı başlıklar altında ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bkz. "Tarih-Felsefe ilişkisi ve Tarihte Anlam Sorunu" (2004) Anlama ve Yorum: Doğan Özlem Armağan Kitabı içinde, haz. A. Kadir Çüçen, H. N. Erkızan, G. Ateşoğlu, İstanbul: İnkılâp Yay., ss. 147-164.

(**) Arş.Gör., ODTÜ, Felsefe Bölümü, gatesoglu@yahoo.com.

(1) Immanuel Kant (1982) Dünya Yurttaşlığı Amacına Yönelik Genel Bir Tarih Düşüncesi, çev. Uluğ Nutku, Yazko Felsefe Yazıları (4. Kitap), İstanbul: Yazko Yay.

(2) Macit Gökberk (1997) Kant ve Herder'in Tarih Anlayışları, İstanbul: Yapı Kredi Yay., s. 133.

(3) Antonio Gramsci (1975) Felsefe ve Politika Sorunları, çev. Adnan Cengil, İstanbul: Payel Yay., s. 121.

(4) Hegel'in 'doğal hukuk'un duruş noktasını eleştirisi için bkz. G. W. F. Hegel (1995) Tarihte Akıl, çev. Önay Sözer, İstanbul: Kabaıcı Yay., s. 118.

birlikteliğidir. Potansiyel ve edimsel olanın sürekli ilişkisi ve bu ilişkinin ortak anlamıdır. Kendini başkası yoluyla bilen ya da daha doğru bir ifadeyle 'tanıyan' tarihsel varoluştur. Çerçevesendirilmeye ve sınırlandırılmaya gelmeyecek olan 'tözsellik'tir ve bir perspektifler çokluğunu içinde barındırması dolayısıyla 'ben'den daha zengin olanıdır.⁽⁵⁾

Genelde Hegel'in, Batı geleneği içinde, dünyamızı anlama yeteneğimizin, gerçekliği değişmez kurallara veya Kant'ın değişmez kategorileri ya da Platon'un Form'ları gibi sabit algılama arşetiplerine göre kavrayan bir zaman-dışı/zamanlarüstü akıl yeteneğine dayanmadığını öne süren ilk düşünür olduğu anlaşıyor. Hegel, insan bilincinin, farklı zamanlarda farklı kapasiteleri, sınırlamaları bulunan ve tarihsel olarak ortaya çıkan bir gerçeklik olduğunu ileri sürer. Tin'in Fenomenolojisi adlı eseri, bu tarihin ana hatlarını cesurca çizme girişimidir.⁽⁶⁾

Peter Singer, Hegel'in kendinden öncekilerden çok daha ciddi bir biçimde tarih-felsefe ilişkisi üstüne düşünmüş olduğunu, bu bağlamda, "... insan doğasının nasıl olduğunu ve daima nasıl olması gerektiğini saf felsefi zeminde söyleyebileceğini düşünen Kant'ın aksine, o, Schiller'in insanlık durumuna ilişkin esasların, bir tarihsel çağdan ötekine geçeceği yönündeki önerisini kabul etmiştir."⁽⁷⁾ Bununla birlikte, dünya tarihinde bir önceki çağda edinilmiş olan kazanımların asla bütünüyle kaybolmadığını söyler.

(5) Bu kavramın açıklanışı için bkz. Ernst Cassirer (1997) *İnsan Üstüne Bir Deneme*, çev. Necla Arat, İstanbul: Yapı Kredi Yay., s. 222.

(6) Brice R. Wachterhauser (2002) *Anlamada Tarih ve Dil*, İnsan Bilimlerine Prolegomena: Dil, Gelenek ve Yorum içinde, der. ve çev. Hüsamettin Arslan, İstanbul: Paradigma Yay., s. 222.

(7) Peter Singer (2003) *Hegel*, çev. Bahar Ocal Düzgören, İstanbul: Altın Kitaplar Yay., s. 23.

(8) F. J. von Schelling (1997) *Tarih Nedir?*, çev. Ali İrgat, Felsefe Tartışmaları, 22. Kitap, İstanbul, s. 116.

"Oluşan her şey, sırf olduğu için tarihin nesnesi değildir; örneğin doğa olayları, edindikleri historik olma özelliklerini sadece, insanların eylemlerine yaptıkları etkiye borçludurlar."⁽⁸⁾ Bu bağlamda Gadamer'in de dediği gibi, ontolojik olarak zaten anlamlı olan geçmiş, sürekli olarak bugünü/şimdiyi etkilemeye devam eder. Hegel'e göre tarihsellik, "... geçmişte olup-biten her şeyin geçmişte kalmasına rağmen etkisini sürdürmekte olması halidir." Buna göre Hegel için tarihsellik, "sürekli tarihsel etkililik" olarak anlaşılabilir.

Etik, Hegel'e göre, istencin tarih felsefesidir. Bu anlamıyla da etiğin içerildiği bir hukuk felsefesinden tarih felsefesine geçiş sorunu bildirimizin başlığını oluşturmaktadır. Tarih felsefesi ile anladığımız şey ise, tarihsel olayların edimsel süreçlerinin kendilerinin yorumlanmasıdır. Bu yorumlama olayı, olguların tek tek biraraya getirilmesi ya da hepsine birden topyekûn bir açıklamaya girişme çalışması değildir, bu olamaz. Çaba, şimdinin kavramları ve sosyo-politik gereksinimleri ışığında tarihe ve tarihsel olaylara yönelim ve onları bugünün sorunları ışığında anlama ve yorumlama çabasıdır.

Kant, etik içeriklerin antropolojik değişebilirliklerinin ötesinde, bunları destekleyen ve anlaşılmasına izin veren evrensel biçimin aydınlanmasını öneriyordu. Böylece buyurucu iyi istenci yalıtıyordu: Etik, deontolojinin yeridir. Kant'tan Hegel'e gelirken, etik anlam değiştirir. Bu değişim olmadan, Hegelci eleştiri hakkı çıkamaz. Biçim içeriğin hareketi olduğu için Hegel, eti-

ği antropolojik olarak, tarihsel olarak kurulmuş nesnel ahlâkın içeriği gibi zorunlu olarak yerleştiriyor. Bu andan itibaren ödev, artık deontoloji(k) değil, ama belirlenmiş koşullar içinde belirlenmiş eylemlerin gerçekleştirilmesidir.⁽⁹⁾

Kant'ın mükemmeliyetçi karakterdeki ahlâkının; insan varlıkların sonlu ve mükemmel olmayan nitelikte olmalarından dolayı, bir 'Öte-Alan'da kalması gerektiğini söylediğini biliyoruz.⁽¹⁰⁾ Kant, Pratik Akılın Eleştirisi'nde şöyle der: "... Aşağı seviyede ahlâki mükemmellikten daha yükseğe yalnızca sonsuz ilerleyiş, rasyonel fakat sonlu varlıklar için olasıdır."⁽¹¹⁾ Böylece 'amaç', 'sonlu varlıklar' için bu dünyanın ötesine atılmaktadır, çünkü 'sonsuz bir ilerleyiş'te ancak ahlâki varlıkların en yüksek amacı gerçekleştirilir. Böylece Kant ahlâkın olanağını bir 'öte alan'a atmıştır. Hegel'e göre ise hakiki sonsuz, hakiki mükemmeliyet burada, bu dünyada, Sittlichkeit'ta ortaya çıkar. İstencin bütünüyle belirttik olan potansiyelleridir ki, onun hakiki sonsuz olduğunu gösterir; çünkü onun nesnesi kendisidir ve kendi gözlerinde o, bir 'başka' ya da engel değildir.⁽¹²⁾

Hegel'e göre tarih felsefesi, tarihin düşünsel yoldan incelenmesinden başka bir şey değildir. Hyppolite'in dediği gibi "insanlık tarihi üzerine düşünme ve bu tarihin tinsel anlamı, Hegel'in hareket noktasını oluşturur."⁽¹³⁾ Fakat böyle

olmakla da o, a priori bir evren planına göre hareket etmez. Tarihsel gerçeklik, tinin her dönemde kendini açtığı dinsel, sanatsal ve felsefi formlar aracılığıyla kavranılabilir. Bu formlar, birarada, her çağa damgasını vuran bir 'dünya görüşü', bir temel kavrayış modeli oluştururlar. Bunun için 'tinin ilerlemesindeki her durak', yani her tarihsel çağ, sahip olduğu dünya görüşünün kavranmasıyla anlaşılabilir.

Kant için uluslararası ilişkilerin artan karmaşıklığı; ki devletler arasındaki karşılıklı ilişkilerin sofistike olmasını sağlamıştır, üzerinde ebedi barışın kurulabileceği ihtiyatlı temeli kuracaktır. Hegel de bu karmaşıklığın farkındadır fakat bundan o, Kant'ın çıkardığı dersin tersini çıkartır, yani böyle bir arapsaçı/karmaşık ağ aklın kendisine indirgenemez.⁽¹⁴⁾ Hegel, toplum içinde brüt insan varlıklar arasındaki ölüm kalım mücadelesinin, vatandaşlar arasında karşılıklı tanıma/kabul görmenin toplumsal olarak dolayımlanmış bir formuna dönüşebileceğinin olası olduğunu gösterir. O, böyle bir hesaplamanın mantığının neden uluslararası ilişkilere genişletilmesi gerektiğine dair bir çıkarımsama vermez. Kant, insanî eylemlerin kesin olmayan, plansız olan tarafının, bir bütün olarak, sisteme uygunluğunda düşünüldüğünde, böyle bir genişleme fikrini beklenti dahilinde tutar ve Hegel'in tersine o geleceğe bakar. Kant, şimdi ile geçmiş arasındaki ilişki-

(9) Michele Jalley (2002) *"Kant, Hegel ve Etik"*, Hegel ve Aydınlanma Yüzyılı içinde, çev. Hüsen Portakal, İstanbul: Cem Yay., s. 147.

(10) G. W. F. Hegel (1974) *Hegel's Lectures on the History of Philosophy*, Cilt III, çev. E. S. Haldane ve F. H. Simson, London: Routledge and Kegan Paul; New York: The Humanities Press, s. 461.

(11) I. Kant (1956) *Critique of Practical Reason*, çev. L. White Beck, Indianapolis: Macmillan Publishing Company, s. 127.

(12) G. W. F. Hegel (1980) *Hegel's Philosophy of Right*, çev. T. M. Knox, London; Oxford; New York: Oxford University Press, s. 22.

(13) Jean Hyppolite, *Hegel'in Hukuk Felsefesinin Ana Hatları'nın Fransızca baskısına sunuş yazısı*, G. W. F. Hegel (2004) *Hukuk Felsefesinin Prensipleri* içinde, çev. Cenap Karıkaya, İstanbul: Sosyal Yay.

(14) G. W. F. Hegel (1980) *Hegel's Philosophy of Right*, çev. T. M. Knox, London; Oxford; New York: Oxford University Press, s. 340.

selliliği ve geçmişte olmuş olan tarihsel olaylarla ilişkiseliliği ortaya koymaz. Bu anlamda yapmış olduğu tarih felsefesi, Herder'in, Schlegel'in ve Hegel'in yapmış oldukları gibi olgu-değer ilişkisi ve etkileşiminden oluşan bir tarih felsefesi değildir. O daha çok, tarihsel ya da tarihselci bir düşünceden yola çıkarak değil, gelenekle ve tarihle ilişkisi yarım yamalak olan bir Aydınlanma Çağı düşüncesini tercih eder. Gelenekle ve, konumuz gereği söyleyecek olursak, varolan toplumun tarihinden ve hukukundan hareketle değil; doğal hukukun, geçmişin anlamını yoksayan ve kendi duruş noktasını bir 'Anfang', yani bir başlangıç olarak belirleyen mantıksalci kurgusundan hareket eder. Bu nedenle de antagonizmadan birliğe/uyuma geçiş sorunu, Kategorik İmperatifin duruş noktasıyla cevap verilebilecek bir tarih felsefesi ve politik felsefe ile çözümlenemez ve bu çaba, ahlâk felsefesi ile hukuk arasındaki ilişkiyi sağlamada nafi bir çaba olacaktır. Geçmiş bir karanlık çağ olarak adlandırıp, ondan kopuk bir şimdi ile başlangıç yapmak değil, geçmişle hesaplaşan ve onun nasıl bugüne dönüştüğünü, tarihte saklı kalmış anlamı ortaya çıkararak elde etmek önemlidir. Ancak ve sadece, varolan geleneklerden, kurumlardan ve ortak bir tarihten beslenen düşünce, verili olandaki rasyonelliği açıklığı ile gösterme girişimi olacak, her türden bir 'şimdizilik' soyutlamasının yegane aşılabildiği düzlem olacaktır.

Kant için, dışsal belirlenimlerden kurtulmuş bir otonom öznenin ancak ahlâki bir eylem gerçekleştirebileceği yalın gerçeğinden hareket edersek ve böyle eyleyen bir öznenin, numenal bir

niteliğe sahip olabileceğini söylersek; nihai son olarak belirlenmiş bir amaçlar krallığı evrenine doğru ilerleyen bir tarihte, koşulların gelişiminden bahsetmek, numenal ve fenomenal alanlar arasında ilişkisellik kurmak anlamına gelecektir. Kant felsefesinin genelinde, gelişme düşüncesinin kendisi bizi hep bu soruna geri döndürür. "Ahlâki eylemin doğası, numenal öznenin rasyonel öz-belirleniminden ortaya çıktığı için, Doğada fenomenal özneyi etkileyen hiçbir şey ortaya çıkamaz. Bu nedendir ki, Doğanın ya da onun bir parçası olan insanın tarihsel soruşturulmasının; Doğa bir ahlâki amaç, bir nihai son taşır gibi Doğa yoluyla açıklanması, Kant'ın Doğa kavrayışı ile uyumsuz olduğundan dolayı tutarlı olmayacaktır."⁽¹⁵⁾ Çünkü Kant'ın, ahlâki kararın koşullanmamış doğası görüşünün baskınlığı karşısında, eylemlerin tezahür alanı olarak düşünülecek olan tarihin, felsefi olarak açıklanması büyük bir sorunu beraberinde getirecektir.

Leon Pompa, Kant için bir olasılığın, pratik aklı, kendi gelişimi içinde düşünmenin meşru olup olmayacağı sorusunu gündeme getiriyor ve bunun nasıl olabileceğini görmeyen zor olduğunu, çünkü pratik aklın, ne zamanda ne de mekânda varolmayan numenal öznenin bir yüzü olduğunu, bu nedenle de değişimin izleri için zorunlu koşulları aştığını söylüyor. Böylece yukarıda da belirttiğimiz gibi onun, gelişim kavramına uygulanması olanaksız olacaktır, ne de kendisinin gelişimine izin verilebilecektir.⁽¹⁶⁾

Hegel'in tarihsel fenomenolojik betimleme yöntemi, devletlerarası hukuk söz konusu olduğunda sessiz kalır ya da

sessiz kalmayı tercih eder, çünkü öncelik, devletlerarası ilişkilerin fenomenolojik betimlenmesinin görece daha zor olan karmaşıklığındansa; soyut hak/yasa, ahlâklılık ve etik yaşamı konu edinen Hukuk Felsefesinin Anahatları'nın son bölümünde işlenen ve nesnel tinin en üst noktası olan devletin kendisinin çözümlenmesine verilmelidir. Bugünün problemleri ile geçmişin sürekli etkisi arasındaki kopuklukları ve birleşmeleri göstererek, özneliliğin nesnel yapıdan ayrı olmadığı site yaşamıyla, modern zamanın özgür ya da özne istenci arasındaki sentez sağlanmalıdır. Modernitenin getirdiği problemleri ilk defa bütünlükleri dahilinde ele alan ve onlara açıklama getiren Hegel için, geleneksel Gemeinschaftların kayboluşu, sekülarizasyon sürecinin almış olduğu yeni yapı, bireyin yabancılaşması ve atomizasyon sorunu; ancak ve sadece, ahlâk felsefesinin hukuk felsefesi ile birlikte düşünülmesi sonucu çözümlenebilir olan sorunlardır. Onu bu bağlantıya iten temel neden, toplumun baskın değerlerinin nasıl çoğulcu, bireysellikçi, merkezden uzaklaştırıcı eğilimlerle birlikte ele alınabileceği problemidir. Toplumun bu alarm durumunda alabileceği durum ile özel ve kamusal alanların ayrılması ile parçalanmış toplumsal yapının nasıl hayatta kalacağı sorusu, Hegel için, formalist doğal hukuk teorisinin nötralizasyonuna ve onun dualizmindeki, geçmiş ile bugün arasındaki karşıtlık gibi geleneksel karşıtlıkların, içinde ortadan kalkacağı diyalektik bütünselliği sergileme sorusuna verilecek cevaptan gizlidir.

Hyppolite'in çok yerinde ifadesiyle, Hukuk Felsefesinin Anahatları'nın ortaya attığı ve yeni olan problem, tinin mekânda yer tutmayla uzlaştırılması ol-

mayıp, tin ile zamanın uzlaştırılması problemidir. Bu uzlaştırmayı gerçekleştiren dolayım/aracı tarihtir. İnsan özgürlüğünü, mekân ve doğal olanı aşan bir şey olarak düşünüp soyut ve negatif bir özgürlük kavranımında kalmak değil, tarihte ve tarih dolayımıyla açıklamaya çalışmak temel yönelim olmalıdır. Bu kavrayışın kendisi, felsefe tarihinde bir paradigma değişikliğidir. Çünkü ancak bu şekilde özne özgürlüğü olanağı, daha geniş anlamıyla, eş deyişle nesnel tin alanında anlaşılabilir çalışılır. Özgürlük-nedensellik, özne-nesne, birey-toplum dualistik öğeleri, tarihsel açıklanmalarını diyalektik bir bütünsellikte anlam kazanarak bulurlar.

Antik Yunan'ın etik ve politik kavrayışında ne özgürlük anlayışı ne de tarihsellik düşüncesi vardır. Her ikisinin de kısmen ve ayrı ayrı ortaya koyulduğunu düşünsek de, özgürlüğün tarihsel olarak ortaya konuluşu gibi bir düşünceye rastlayamayız. Modern felsefenin özgürlük ve yasallık anlayışına baktığımızda ise, kabaca, özgürlüğün maddeden kurtuluşu ya da mekâna/doğaya göre ele alınışı düşüncesi ön plandadır. Oysa ki Hegel felsefesinde ilk defa özgürlük tarih temelinde, tarih ise özgürlük dolayımıyla açıklanmaya girilmiştir. Felsefe yepyeni bir anlamda zaman ve tarihsellik anlayışıyla karşılaşmıştır. Bu bağlamda doğaya olan bağımlılığın yerini, doğayı da içine alan bir tinsel alana/yaani toplumsal ve tarihsel olana bağımlılık ortaya çıkmıştır. Bundan sonra problemimizin temelini oluşturan şey; doğaya olan bağımlılığın değil, kendi yaratımız olan 'doğal-olmayan'a bağımlılığın, eş deyişle, insanın kendi emeği ve ürününe olan bağımlılığının ortadan kaldırılması olmuştur. Çünkü önce doğa üzerinde in-

(15) Leon Pompa (1992) "Philosophical History in Kant and Hegel", Hegel's Critique of Kant içinde, haz. Stephen Priest, Hampshire: Gregg Revivals, s. 188.

(16) A.g.e., s. 188.

san kendi istencini dışa vuruyor; sonra araçtan makineye geçiliyor. Burada niteliksel bir değişim gerçekleşiyor. Hegel böyle bir tarihsel gelişim sürecini ortaya koyarken, olgunun olumsuzluğunun da farkında olduğunu şu dile getirişle belirtiyor: "... insanın doğaya karşı kullandığı ve doğanın özgünlüğünün gerisinde bulunan hile, insandan öç almaktadır."⁽¹⁷⁾

Son olarak belirtmek istediğim şey şu olacak: İnsanın en büyük talihsizliği

ve bunun sonunda da mutsuzluğu, kendi eylemlerine esas olan şeyi ve bu şeyin 'tarih'le olan ilişkisini unutmamasıdır. "Bireysellik ile karışan soyut insaniyetçilik, insanı tarihiyle uzlaştıramaz. İnsanlık tarihi, her biri bir somut Evrensel olan halkların veya devletlerin tarihidir. Öyleyse, doğal, yani rasyonel hukuk felsefesi, devletin düşüncesi olacaktır."⁽¹⁸⁾

EK:

Tarihte Akıl: Tarih Felsefesine Bir Giriş^(*)

G.W.F Hegel
(Çev. Güçlü Ateşoğlu)

I.Özgürlük İdeası

Tinin doğası onun doğrudan karşıtı olana –Maddeye– bir bakışla anlaşılabilir. Maddenin özü yerçekimidir, Tinin özü –onun tözü– ise Özgürlüktür. Bu herkes için çabucak akla yatkin olacaktır ki, diğer özellikleri arasında Tin, Özgürlüğe de iyedir. Fakat felsefe bize Tinin 'bütün' özelliklerinin yalnızca Özgürlük yoluyla varolduğunu öğretir. Bütün hepsi Özgürlüğün elde edilmesinde araçtır; bütün hepsi bunu, yalnızca bunu araştırır ve ortaya koyar. Bu özgürlüğün Tinin biricik/tek hakikati olduğu spekülâtif felsefenin bir kavra-

yışıdır. Madde, bir merkez noktasına doğru eğilimi yoluyla yerçekimine iye-dir; temelde o, karma bir yapıya sahiptir ve birbirlerini dışlayan parçalardan oluşmuştur. Birliğini ve bu birlikteki ortadan kalkışını araştırır/arar/çabalar; karşıtı arar.⁽¹⁾ Bunu sağladığı takdirde daha fazla madde olarak kalamayacak ve yokolacaktır. İdeallığa doğru çabalar çünkü birlik içinde o, ideal olarak varolur. Karşıt bir şekilde Tin, kendinde kendi merkezine iye olandır. Kendi dışında birliğe sahip değildir fakat onu kurar; o, kendinde ve kendiyledir. Mad-denin tözü kendi dışındadır; Tin, ken-

dinde varolandır (başkasına gerek duymayan varoluştur). Fakat kesin olarak bu Özgürlüktür. Çünkü bağımlı olduğunda, kendim olmayan başka bir şeyle kendimi eş tutarım. Dışsal olan bir şeyden bağımsız olarak varolamam. Kendimde olduğum zaman özgürümdür. Tinin bu başkasına gerek duymayan varoluşu özbilincidir, kendinin bilincidir.

Bilince iki şey birbirinden ayrı tutulmalıdır, ilki, bildiğim şey; ikincisi ise, bildiğimin ne olduğudur. Özbilince ikisi bir olur, çakışır çünkü Tin kendini bilir. O kendi doğasının hükmüdür ve aynı zamanda kendine geldiği, kendisini ürettiği, (potansiyel olarak) kendindeliğini edimsel hale getirdiği etkiliktir. Bu soyut betimlemeyi izleyerek dünya tarihinin, kendi doğasının bilgisini elde etmeye çabalayan tinin ortaya koyuluşu olduğu söylenilebilir. Tohum, ağacın bütün doğasını, onun meyvesinin şeklini ve tadını kendinde taşıdığından Tinin ilk izleri de hemen hemen tarihin bütünüdür. Doğulular, bu tinin –insan anlamında– özgür olduğunu henüz bilmiyorlardı. Ve bunu bilmediklerinden özgür değillerdir. Onlar yalnızca 'tek'in [tek bir kişinin] özgür olduğunu düşünüyorlardı; bu nedenden dolayıdır ki böyle bir özgürlük yalnızca tutkunun keyfyeti, vahşiliği ve sönüklüğüdür ya da muhtemelen isteğin yumuşaklığı ve uysallığıdır –doğanın bir rastlantısı, böylece de yine keyfiyet olmanın dışında hiçbir şeydir. Dolayısıyla bu 'tek kişi' yalnızca bir despottur, özgür bir insan değildir. Özgürlüğün bilinci ilk Grekler arasında ortaya çıkmıştır ve bu nedendir ki onlar özgürdüler. Fakat onlar, benzer bir şekilde Romalılar da, yalnızca 'bazıları'nın özgür olduğunu biliyorlardı –insanın in-

san olarak özgür olduğunu değil. Platon ve Aristoteles de bunu bilmiyorlardı. Bu nedenle Grekler, yalnızca üzerinde bütün yaşamlarının ve görkemli özgürlüklerinin sürdürülmesinin temellendiği köleliğe sahiplerdi fakat özgürlüklerinin kendisi kısmen rastlantısal, geçici ve sınırlı bir çiçeklenme, insan doğasının kısmen sert bir köleliği idi. Hristiyanlık sayesinde yalnızca Germen halkları, insanın insan olarak özgür olduğunu ve Tinin özgürlüğünün insan doğasının özü olduğunu kavradılar. Bu kavrayış ilk, tinin en iç alanı olan dinde ortaya çıktı⁽²⁾ fakat seküler dünyada onunla tanışmak uygarlığın ancak uzun ve büyük bir güç ile çözebileceği ve yerine getirebileceği daha büyük bir görevi. Böylece kölelik, Hristiyan dininin kabulü ile dolaysızca sona ermedi. Özgürlük devletlerde hemen hakim olmadı, ne de akıl yönetimlerde ve anayasalarda. İlkenin seküler koşullara uygulanması, seküler dünyaya nüfuz etmesi ve ona esaslı bir biçim kazandırması, tam olarak uzun bir tarihsel süreçtir. Şu ana kadar ben, ilkenin kendisi ile uygulaması, ona bir giriş ile tinin ve yaşamın edimselliğinin realitedeki hükmü arasındaki ayırma dikkat çektim. Bu bilimimizin temel bir olgusudur ve akıllarda sürekli olarak tutulmalı, unutulmamalıdır. Özbilincin ve özgürlüğün Hristiyan ilkesinde de işaret ettiğimiz gibi, kendini genel anlamda özgürlük ilkesinde gösterir. Dünya tarihi özgürlük bilincinin ilerlemesidir [özgürlük bilincindeki ilerlemedir] –bu da bizim araştırmak zorunda olduğumuz bir ilerlemedir.

Özgürlük bilincinin –bizim mutlak anlamda tüm insanların, insan olmalarından dolayı özgür olduklarını bilirken

(17) Hegel, *Realphilosophie I*, ss. 125-6, 127'den aktaran Marie-Jeanne Königson (2002) "Hegel, Adam Smith ve Diderot", Hegel ve Aydınlanma Yüzyılı, çev. Hüsen Portakal, İstanbul: Cem Yay., s. 57.

(18) Hyppolite, a.g.e., ss. 12-3.

(*) *Reason in History: A General Introduction to the Philosophy of History*, çev. Robert S. Hartman, The Library of Liberal Arts, Indiana, 1953, ss. 22-4, 76-7'den çevrilmiştir.

(1) Bkz. *Felsefi Bilimler Ansiklopedisi*, § 262.

(2) 'Yahudi Halkı Üzerine', *Dünya Tarihi Felsefesi*, Bölüm III, Seksiyon III, Ch. 2.

Doğuluların yalnızca 'tek'in [tek bir kişinin] özgür olduğunu, Grek ve Romalıların ise 'bazıları'nın özgür olduğunu bildiği özgürlük bilincinin- çeşitli dereceleri üzerindeki başlangıç/temel ilke aynı zamanda dünya tarihinin doğal bir bölünmesidir ve inceleyeceğimiz ana meseledir.

(...)

IV. Dünya Tarihinin Gidişi

2. Tarihin Başlangıcı

(...)

Yalnızca yasaların bilincinin olduğu devletlerde eylemler açıkça ortaya çıkar ve yeterince açık olan onların [yasaların] bilinci ile kayıtların [eylemlerin kaydının] saklanması olası ve istenilen/gereksinilen bir şey olur. Hint yazın alanının hazineleriyle tanışık olan herkes için çarpıcı olan şey, en derinlikli tinsel ürünleri olan böyle bir ülkenin bir tarihinin olmamasıdır. Bu bağlamda o, en eski çağlara kadar giden olağanüstü bir tarihe sahip olan Çin'in göze çarpan derecede karşıtıdır. Hindistan sadece eski din kitaplarının ve göz alıcı şiir eserlerinin değil, bununla birlikte eski kanunnamelerin de sahibidir –fakat tarihi yoktur. Bu ülkede toplumu parça parça etmeye başlayan örgütlenme itki-si, kastların doğal ayrımlarında donup kalmıştı. Böylece yurttaşlık haklarıyla ilgili yasalar, yurttaşları kastların doğal ayrımlarına bağlı kılıyordu. Onlar, daha yüksek kastın daha aşağıdakilere karşı, karşılıklı yetki ve haklarını –hakkından çok haksız- önceden belirliyordu. Bununla ahlakilik ögesi, muhteşem

Hint yaşamından ve imparatorluklarından sürgün edilmiştir. Kast sistemine olan bu kölelikten dolayı, bütün tarihsel ilişkisinde vahşi bir keyfiyet, gelip geçici bir telaşlılık ve koşuşturma ile gerçekten de ilerleme ya da gelişimin nihai amacına uymayan bir öfkellik [hali] vardır. Böylelikle Mnemosyne'yi⁽³⁾ anmayı imleyecek ne bir sunu nesnesi ne de düşünen bir bellek vardır. Vahşiliği derin olan bir imgelem bütün yüzeyde dolaşmaktadır; oysa tarih yaratmak için, aynı zamanda kendinde tözsel bir özgürlüğe iye gerçekleşecek bir amaca sahip olması gerekirdi.

Hukuk Felsefesinin Ana Hatları(*)

G.W.F. Hegel

(...)

iii) Devlet

c) Dünya Tarihi

(§350)

İdeanın mutlak hakkı, evlilik ve tarımla başlayan nesnel kurumlarda ve açık ve net yasalarda varoluşa ilk adımını atar (§203'e Not); bu hakkın ilahi yasa ve onay biçiminde ya da güç kullanımı ve haksızlık biçiminde gerçekleşip gerçekleşmediği farketmez. Bu hak, devletleri kuran kahramanların hakkıdır.

(§351)

Aynı düşünce uygarlaşmış ulusları, devletin olmazsa olmaz oluşturuçuları olan kurumlardan yoksun kalanlara, barbarlar olarak davranmalarını ve onları böyle kabul etmelerini geçerli kılar. Böylece çoban bir halk, avcılara barbarlar olarak davranır ve her ikisi de,

tarımla uğraşanların bakış açısına göre barbardır. Uygarlaşmış bir ulus, kendilerinin haklarıyla barbarlarınkinin eşit olmayacağını bilincindedir ve onların otonomisini [özerkliğini] yalnızca biçimsel olarak görür.

Böyle durumlarda savaş ve anlaşmazlık çıktığında, dünya tarihinde onlara bir anlam veren şey, kendine özgü değerleri ile bağlantısında tanınma/kabul görme için mücadele etmeleri olgusudur.

(§352)

Somut İdealar, ulus tinleri [Völkergeister], hakikatlerini ve belirlenimlerini/yazgılarını [Bestimmung] mutlak evrensellik, eş deyişle dünya tını olan somut İdeada bulur. Onun tahtı etrafında bütün hepsi, onun gerçekleşmesinin failleri, ihtişamının süsleyicileri ve işaretleri olarak dururlar. Tin olarak o, kendisinin mutlak bilgisine doğru, bunun için de bilincini, dolaysız pekinlik biçiminden kendisine getiren özgürleş-tirmeye doğru, edimsel/gerçekleşen hareketinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, özgürleşme sürecindeki –eş deyişle dünya-tarihsel alanlardaki- bu öz-bilincin oluşumunun ilkeleri sayıca dörttür.

(§353)

Tin ilk ve dolaysız açınımda, ilkesi olarak tözsel tının şeklini, eş deyişle tükelliğin/bireyliğin [Einzelheit] içinde özsel anlamda yutulduğu ve iddialarının da belirtik olarak kabul görmediği özdeşlik şeklini alır.

İkinci ilke, bu tözsel tının bilgiye sahip olmasıdır ki, burada tin hem kendisinin olumlu içeriğidir hem de kendisinin gerçekleşmesi, dirimli/yaşayan biçimi olan onun bireysel kendisi için

varlığıdır –eş deyişle güzellik olan törel bireyliliktir [Individualität].

Üçüncü ilke, bu bilen bireysel kendi için varolmaklığın, soyut evrensellik noktasına kadar içsel bir şekilde derinlemesine uzanışdır ve orada o, aynı zamanda tin tarafından terkedilmiş olan nesnel dünyaya karşı sonsuz karşıtlık olur.

Oluşumun [Gestaltung] dördüncü ilkesi, bu tinsel karşıtlığın öyle bir şekilde dönüşümüdür ki, tin kendi içsellğinde hakikatini ve somut özünü elde eder ve nesnel dünyayla barışır, onda kendini evinde rahat hisseder. Ve de bu tin, asıl tözselliğine geri döndürüldüğünden sonsuz karşıtlıktan geriye dönmüş olan tindir; kendi hakikatini, düşünce olarak ve hukuki bir gerçekleştirm/edimsellik dünyası olarak üretir ve bilir.

(§354)

Bu dört ilkeye uygun bir şekilde, dünya-tarihsel alan⁽⁴⁾ da sayıca dörttür: i) Doğu, ii) Yunan, iii) Roma ve iv) Germen.

(§355)

i) Doğu Dünyası

Bu ilk alanın dünya görüşü içsel bir şekilde ayırtılmamış tözselliktir; ataerkilce yönetilen doğal topluluklarda ortaya çıkar. Bu görüşe göre, dünyevi yönetim şekli teokrasidir; yönetici de yüksek bir rahip ya da tanrının kendisidir; dinsel ya da ahlaki emirler –hatta görenekler- aynı zamanda doğal ve pozitif hukukken, anayasa ve yasama da bundan farklı olmayarak dinin kendisidir. Bu görkemli bütün içinde, bireysel kişilik hiçbir hakka sahip değildir ve bütünüyle yok olur; dışsal doğa dolaysızca ilahi olur ya da tanrının bir süsüdür; ve de varolan/edimsel dünyanın ta-

(3) Mnemosyne: Bu terim Eski Yunan'da bellek tanrıçası olarak bilinen 'Mnemosyne'den gelmektedir. Mnemosyne, Uranos ile Gaia'nın kızıdır. Rivayete göre bellek tanrıçası, güzel bir kız olan Mnemosyne'yi seven Zeus, onu elde etmek için yakışıklı bir çoban kılığına girmiş, onunla evlenmiş ve ondan dokuz Musa 'İlham perileri' doğmuştur (ç.n).

(4) Elements of the Philosophy of Right, çev. H. B. Nisbet, Cambridge University Press, Cambridge, 1995 ve Hegel's Philosophy of Right, çev. T. M. Knox, Oxford University Press, London, Oxford, New York, 1980'den karşılaştırmalı olarak çevrilmiştir.

(4) İngilizce çevirideki 'realm', krallık, dünya, alem diye de karşılık bulabilir –ç.n.

rihi şiidir. Geleneklerin, yönetim ile devletin çeşitli biçimleri arasında gelişen farklar yasaların yerini alır ve hatta nerede gelenekler basitse, bu farklar hantal, karmaşık ve boş inançtan kaynaklanan seremoniler haline gelir –kişisel iktidar ve keyfi kuralların rastlantı-sallığı [Zufälligkeiten] halini alır- ve toplumsal sınıf farklılıkları, doğal kast sisteminde katılır. Sonuç olarak, Doğunun devleti yalnızca kendi devriminde yaşamayı sürdürür; hiçbir şey kalıcı olmadığından ve sağlam gözüken şeyler de fosilleştiğinden bu devim dışı doğrudur ve sonunda dizginsiz/ilkel bir öfke ve yıkım halini alır. Böyle bir devletin iç huzuru, [politik olmayan bir] özel yaşamın huzurudur ve güçsüzlük ile tükenmişlik içine batmadır.

Tinselliğin henüz tözsel ve doğal olduğu devletin gelişimindeki [Staatsbildung] bir uğrak, bir biçim olarak her devletin tarihinin mutlak başlangıcını oluşturur. Bu öğrenme, derin algılayış ve Dr. Stühr'un, genel olarak tarih ve anayasal tarihe rasyonel bir bakışı açık kıldığı eseri Doğal Devletlerin Çöküşü'ndeki gibi (Berlin, 1812), tek tek devletlerin tarihine gönderme yapılarak vurgulanır ve gösterilir. Yazar aynı zamanda öznellik ilkesinin ve özbilimli özgürlüğün Germetik ulusta ortaya konduğunu göstermektedir; fakat denemesi doğal devletlerin ötesine gidemeyeceğinden dolayı bu ilke yalnızca, ya huzursuz bir hareketlilik, insani keyfiyet ve yozlaşma olarak görünen ya da özbilimli tözselliğin nesnelliğine ya da örgütlenmiş bir hukuksallığa/yasalığa kadar geliştirilmemiş tekil duygu biçimini varsayan bir noktaya kadar izlenir.

(5) Büyük bir olasılıkla Eleusis gizemciliğine gönderme yapıyor –ç.n.

(6) Antik Yunan, her biri kendi 'tin'ine ve otonomisine [özerkliğine] sahip şehir-devletleri çokluğuna bölünmüştür –ç.n.

(7) Roma Cumhuriyeti'nin daha erken çağlarında –ç.n.

(§356)

ii) Grek Dünyası

Bu alanda, sonlu ve sonsuzun tözsel birliği ortaya konur; fakat yalnızca geleneksel imgelerde ve gizli olanın donuk/belli belirsiz bir hatırlanmasında üzeri örtülmüş gizemli bir arka plan olarak.⁽⁵⁾ Kendini başkalaştıran tinin bireysel tinselliğe ve bilginin gün ışığına yeniden doğması, bu arka plan/dayanak [substratum] güzel, özgür ve yüce bir ahlakilik [etik yaşam-Sittlichkeit] olmaya değiştirilip dönüştürülür. Buna bağlı olarak bu belirlenim içinde, bireysel kişilik ilkesi meydana çıkar; daha henüz kendine dalıp gitmemesine [kendini tam olarak tanınamasına –ç.n.] rağmen ideal birliğini hala kaybetmez. Sonuç olarak bütün, tek tek ulusal tinlerin [Volksgeister] bir dizisine bölünür⁽⁶⁾ ve bir taraftan istencin nihai kararı, henüz kendisi-için varlık'a sahip özbilincin öznelliğine görevi vermemiştir; fakat onun dışında ve onun üstünde duran bir güce vermiştir (bkz. §279'a not); diğer taraftan ise, gereksinimlerle ilişkili olan tikellik daha henüz özgürlüğün alanının bir parçası olmamıştır çünkü hala bir kölelik sınıfına bırakılmıştır.

(§357)

iii) Roma Dünyası

Bu alanda, farklılaşma sonuç noktasına taşınır ve ahlakilik [Sittlichkeit], bir taraftan amaçsızca tek tek kişilerin özbilinci, diğer taraftan ise soyut evrensellik karşıt uçlarına ayrılır.⁽⁷⁾ Bu karşıtlık, aristokrasinin tözsel sezgisi ile demokratik biçimin özgür kişilik ilkesi arasındaki çatışmayla başlar. Karşıtlık büyüdüğünde, bu karşıtlardan ilki, boş inanca ve vicdansızca kendi iktidarını

düşünmeyi devamlı kılmaya doğru gelişirken ikincisi [plebler] de, bir ayak takımı oluncaya değin yozlaşmaya doğru akıp gider.⁽⁸⁾ Buna bağlı olarak, bütün dağılır ve sonuç evrensel bir talih-sizlik ve ahlakiliğin [Sittlichkeit] yıkımı olur. Ulusal kahramanlar Pantheon'un⁽⁹⁾ birliğinde yavaş yavaş gözden silinip ortadan kalkarlar; tüm bireyler, soyut yasalara sahip olmaları anlamında özel kişiler seviyesine inerler ve yalnızca onları birbirlerine bağlayan tek bir bağ kalır, o da soyut ve doymak bilmez öz-istençleridir [kendi kişisel istekleridir].

(§358)

iv) Germetik Dünyası

Böylece Tin ve onun dünyası, yazgının sonsuz kederine⁽¹⁰⁾ –ki bunun için bir halk, Yahudi halkı seçilmişti- gömülür ve onda kaybolur. Tin burada mutlak olumsuzluğun karşı ucunda kendine geri çekilir. Bu mutlak bir dönüm noktasıdır; tin bu durumdan çıkarak içsel karakterinin sonsuz olumluluğunu, eş deyişle ilahi ve insani doğanın birliği ilkesini; hakikat ile özbilimce ve öznellikte açığa çıkan özgürlük olan, nesnel hakikat ve özgürlüğün uzlaşmasını kavrar; böylece kuzeyin ve Germetik halkların ilkelerinin, kendilerini ifade edişlerindeki uzlaşma güvence altına alınır.

(§359)

Her şeyden önce bu ilke, içe doğru ve soyut bir ilkedir; inanç, sevgi ve umut, bütün çelişkilerin uzlaşımı ve çözümlü olarak duyguda varolur. Daha sonra içeriğini gerçek kılmaya ve özbilimli rasyonelliğe yükselterek onu yü-

reğin, sadakatin ve özgür insanların yoldaşlığını izleyen dünyevi bir alan olmaya zorlar; tinin öznel olduğu bu alana ham, kaba bireysel kapris ile barbarca yapıp etmeler, tavırlar denk düşer. Öte dünyaya karşı tinin ortaya çıktığı bu alan, anıksal bir alandır ve içeriği gerçekten anlığın hakikatidir. Ancak henüz düşünceye çıkarılmamış ve bu nedenle de hala barbarca imgelerde örtük/gizli bir hakikattir. Bu öte dünya, dünyevi yürek [duygu] üzerindeki tinin gücü olarak, ikincisinc karşı zorlayıcı ve korkutucu bir güç olarak edimde bulunur.

(§360)

Bu iki alan,⁽¹¹⁾ aynı zamanda tek bir birlik ve İdea'da kök salmış olmakla birlikte birbirlerinden ayrılmış bir şekilde dururlar. Burada onların ayrılması mutlak bir karşıtlıkta derinleşir ve böylece amansızca bir mücadele, tin alanının göksellik alanından burada ve şimdinin dünyasına, olgunun ve fikrin ortak dünyasına inmesi sürecini doğurur. Diğer taraftan dünyevi alan, soyut bağımsızlığını düşünce ile rasyonel varlık ve bilme ilkesine, eş deyişle hakkın ve yasanın [hukukun] rasyonelliği seviyesine çıkartır. Bu yolla onların karşıtlığı [dünyevi olanla olmayanın karşıtlığı], örtük olarak özünü [onu o yapan neliği] kaybeder ve ortadan kalkar. Olgun alanı barbarlığını ve hakça olmayan kaprisliliğini [keyfiyetini] bir tarafa bırakır ve böylece hakikat alanı öte dünya(cılığı) ve onun keyfi iktidarını ortadan kaldırır; bunun sonucunda, bir imge olarak devlet ile aklın gerçekleşmesini [edimselliğini] niteleyen

(8) Gracchi zamanından Augustus zamanına kadarki dönemde cumhuriyetin son buluşuna gönderme yapıyor –ç.n.

(9) İmparatorların tanrılaşmasına gönderme yapıyor –ç.n.

(10) Bu sözlerle Hegel, başka bir yerde olduğu gibi burada da tanrının öldüğünü duyumsatan 'çarmıh'a gönderme yapıyor –ç.n.

(11) Ortaçağ kilisesi ve Ortaçağ imparatorluğuna gönderme yapıyor –ç.n.

rihi şiidir. Geleneklerin, yönetim ile devletin çeşitli biçimleri arasında gelişen farklar yasaların yerini alır ve hatta nerede gelenekler basitse, bu farklar hantal, karmaşık ve boş inançtan kaynaklanan seremoniler haline gelir –kişisel iktidar ve keyfi kuralların rastlantısalılığı [Zufälligkeiten] halini alır- ve toplumsal sınıf farklılıkları, doğal kast sisteminde katılır. Sonuç olarak, Doğunun devleti yalnızca kendi devriminde yaşamayı sürdürür; hiçbir şey kalıcı olmadığından ve sağlam gözükten şeyler de fosilleştiğinden bu devim dışı doğrudur ve sonunda dizginsiz/ilkel bir öfke ve yıkım halini alır. Böyle bir devletin iç huzuru, [politik olmayan bir] özel yaşamın huzurudur ve güçsüzlük ile tükenmişlik içine batmadır.

Tinselliğin henüz tözsel ve doğal olduğu devletin gelişimindeki [Staatsbildung] bir uğrak, bir biçim olarak her devletin tarihinin mutlak başlangıcını oluşturur. Bu öğrenme, derin algılayış ve Dr. Stühr'un, genel olarak tarih ve anayasal tarihe rasyonel bir bakışı açık kıldığı cseri Doğal Devletlerin Çöküşü'ndeki gibi (Berlin, 1812), tek tek devletlerin tarihine gönderme yapılarak vurgulanır ve gösterilir. Yazar aynı zamanda öznellik ilkesinin ve özbilinçli özgürlüğün Germetik ulusta ortaya konduğunu göstermektedir; fakat denemesi doğal devletlerin ötesine gidemeyeceğinden dolayı bu ilke yalnızca, ya huzursuz bir hareketlilik, insani keyfiyet ve yozlaşma olarak görünen ya da özbilinçli tözsellüğün nesnellğine ya da örgütlenmiş bir hukuksallığa/yasalılığa kadar geliştirilmemiş tekil duygu biçimini varsayan bir noktaya kadar izlenir.

(5) Büyük bir olasılıkla Eleusis gizemciliğine gönderme yapıyor –ç.n.

(6) Antik Yunan, her biri kendi 'tin'ine ve otonomisine [özerkliğine] sahip şehir-devletleri çokluğuna bölünmüştür –ç.n.

(7) Roma Cumhuriyeti'nin daha erken çağlarında –ç.n.

(§356)

ii) Grek Dünyası

Bu alanda, sonlu ve sonsuzun tözsel birliği ortaya konur; fakat yalnızca geleneksel imgelerde ve gizli olanın donuk/belli belirsiz bir hatırlanmasında üzeri örtülmüş gizemli bir arka plan olarak.⁽⁵⁾ Kendini başkalaştıran tinin bireysel tinselliğe ve bilginin gün ışığına yeniden doğması, bu arka plan/dayanak [substratum] güzel, özgür ve yüce bir ahlakilik [etik yaşam-Sittlichkeit] olmaya değiştirilip dönüştürülür. Buna bağlı olarak bu belirlenim içinde, bireysel kişilik ilkesi meydana çıkar; daha henüz kendine dalıp gitmemesine [kendini tam olarak tanınamasına –ç.n.] rağmen ideal birliğini hala kaybetmez. Sonuç olarak bütün, tek tek ulusal tinlerin [Volksgesister] bir dizisine bölünür.⁽⁶⁾ ve bir taraftan istencin nihai kararı, henüz kendisi-için varlık'a sahip özbilincin öznelliğine görevi vermemiştir; fakat onun dışında ve onun üstünde duran bir güce vermiştir (bkz. §279'a not); diğer taraftan ise, gereksinimlerle ilişkili olan tikellik daha henüz özgürlüğün alanının bir parçası olmamıştır çünkü hala bir kölelik sınıfına bırakılmıştır.

(§357)

iii) Roma Dünyası

Bu alanda, farklılaşma sonuç noktasına taşınır ve ahlakilik [Sittlichkeit], bir taraftan amaçsızca tek tek kişilerin özbilinci, diğer taraftan ise soyut evrensellik karşıt uçlarına ayrılır.⁽⁷⁾ Bu karşıtlık, aristokrasinin tözsel sezgisi ile demokratik biçimin özgür kişilik ilkesi arasındaki çatışmayla başlar. Karşıtlık büyüdüğünde, bu karşıtlardan ilki, boş inanca ve vicdansızca kendi iktidarını

düşünmeyi devamlı kılmaya doğru gelişirken ikincisi [plebler] de, bir ayak takımı oluncaya değin yozlaşmaya doğru akıp gider.⁽⁸⁾ Buna bağlı olarak, bütün dağıtır ve sonuç evrensel bir talih-sizlik ve ahlakiliğin [Sittlichkeit] yıkımı olur. Ulusal kahramanlar Pantheon'un⁽⁹⁾ birliğinde yavaş yavaş gözden silinip ortadan kalkarlar; tüm bireyler, soyut yasalara sahip olmaları anlamında özel kişiler seviyesine inerler ve yalnızca onları birbirlerine bağlayan tek bir bağ kalır, o da soyut ve doymak bilmez öz-istençleridir [kendi kişisel istekleridir].

(§358)

iv) Germetik Dünyası

Böylece Tin ve onun dünyası, yazgının sonsuz kederine⁽¹⁰⁾ –ki bunun için bir halk, Yahudi halkı seçilmişti- gömülür ve onda kaybolur. Tin burada mutlak olumsuzluğun karşıt ucunda kendine geri çekilir. Bu mutlak bir dönüm noktasıdır; tin bu durumdan çıkarak içsel karakterinin sonsuz olumluluğunu, eş deyişle ilahi ve insani doğanın birliği ilkesini; hakikat ile özbilinçte ve öznellikte açığa çıkan özgürlük olan, nesnel hakikat ve özgürlüğün uzlaşmasını kavrar; böylece kuzeyin ve Germetik halkların ilkelcerinin, kendilerini ifade edişlerindeki uzlaşma güvence altına alınır.

(§359)

Her şeyden önce bu ilke, içe doğru ve soyut bir ilkedir; inanç, sevgi ve umut, bütün çelişkilerin uzlaşımı ve çözümleri olarak duyguda varolur. Daha sonra içeriğini gerçek kılmaya ve özbilinçli rasyonelliğe yükselterek onu yü-

reğin, sadakatin ve özgür insanların yoldaşlığını izleyen dünyevi bir alan olmaya zorlar; tinin öznel olduğu bu alana ham, kaba bireysel kapris ile barbarca yapıp etmeler, tavırlar denk düşer. Öte dünyaya karşı tinin ortaya çıktığı bu alan, anlık bir alandır ve içeriği gerçekten anlığın hakikatidir. Ancak henüz düşünceye çıkarılmamış ve bu nedenle de hala barbarca imgelerde örtük/gizli bir hakikattir. Bu öte dünya, dünyevi yürek [duygu] üzerindeki tinin gücü olarak, ikincisine karşı zorlayıcı ve korkutucu bir güç olarak edimde bulunur.

(§360)

Bu iki alan,⁽¹¹⁾ aynı zamanda tek bir birlik ve İdea'da kök salmış olmakla birlikte birbirlerinden ayrılmış bir şekilde dururlar. Burada onların ayrılması mutlak bir karşıtlıkta derinleşir ve böylece amansızca bir mücadele, tin alanının göksellik alanından burada ve şimdinin dünyasına, olgunun ve fikrin ortak dünyasına inmesi sürecini doğurur. Diğer taraftan dünyevi alan, soyut bağımsızlığını düşünce ile rasyonel varlık ve bilme ilkesine, eş deyişle hakkın ve yasanın [hukukun] rasyonelliği seviyesine çıkarır. Bu yolla onların karşıtlığı [dünyevi olanla olmayanın karşıtlığı], örtük olarak özünü [onu o yapan neliği] kaybeder ve ortadan kalkar. Olgun alanı barbarlığını ve hakça olmayan kaprisliliğini [keyfiyetini] bir tarafa bırakır ve böylece hakikat alanı öte dünya(cılığı) ve onun keyfi iktidarını ortadan kaldırır; bunun sonucunda, bir imge olarak devlet ile aklın gerçekleşmesini [edimselliğini] niteleyen

(8) Gracchi zamanından Augustus zamanına kadarki dönemde cumhuriyetin son buluşuna gönderme yapıyor –ç.n.

(9) İmparatorların tanrılaşmasına gönderme yapıyor –ç.n.

(10) Bu sözlerle Hegel, başka bir yerde olduğu gibi burada da tanrının öldüğünü duyumsatan 'çarmıh'a gönderme yapıyor –ç.n.

(11) Ortaçağ kilisesi ve Ortaçağ imparatorluğuna gönderme yapıyor –ç.n.

hakiki uzlaşma nesnel hale gelir. Devlette, özbiçim tözsel bilgilenme ve istencinin gerçekleşmesinin organik bir gelişimini; dinde ideal bir özsellik [ne-lik] olan onun kendi hakikatının temsili ve duygusunu bulur; felsefi bilimde [philosophischen Wissenschaften] ise, tinin karşılıklı tamamlayıcı öğeleri olan devlette, doğada ve ideal dünyada⁽¹²⁾ bir ve aynı olan bu hakikatin özgür kavrayışını ve bilgisini bulurlar.

Felsefe Tarihi Üzerine Dersler(*)

G.W.F. Hegel

Doğu Felsefesi

B. Hint Felsefesi

(...)

Hindistan'da temel öneme sahip olan şeyin, kendisini kendisi için kuran ve oluşturan düşünceye ya da özgürlüğe yükselterek, ruhun kendini kendi içine büktüğünü görmüştük. Ruhun en soyut biçimindeki belirtir bu olageliş, anlıksal tözsellik olarak ifadelendirilebilir fakat burada o, varolan doğa ve tinin birliği değil, dolaysızca karşıtıdır. Tin için doğanın düşünümü, yalnızca düşüncenin bir araçtır ya da amacı olan tinin özgürlüğü için bir alıştırma yeridir. Anlıksal tözsellik Hindistan'da bir erektir, oysa Felsefede genel anlamda o, hakiki başlangıçtır; felsefe yapmak, düşünceyi kendi meşru alanında hakikat ilkesi yapan idealizmdir. Anlıksal tözsellik Avrupalının refleksiyon, anlama ve öznel bireysellik dediği şeylerin karşıtıdır. Bizimle birlikte [Avrupa düşüncesiyle -ç.n.]; beni, onu değil de bunu yapmaya muktedir kılan temellere ve kendi istencime göre, bu tikel şeyi 'Ben' istiyorum, biliyorum, düşünüyorum ve ona inanıyorum fikri önem ka-

zandı ve bunun üzerinde sonsuz bir değer inşa edildi. Anlıksal tözsellik ise bunun tam karşıtıdır; o, içinde bütün 'Ben'lerin öznelliğinin kaybolmasıdır; ona göre nesnel olan her şey boştur, gereksizdir. Onun için hiçbir nesnel hakikat, ödev ya da hak yoktur ve böylece geriye kalan yalnızca öznel kibirdir. İlgi duyulan nokta, anlıksal tözsellikte boğulmak için ona ulaşmaktır ki bu, tüm zekiliğinde ve refleksiyonunda öznel kibirliliktir. Bu görüş noktasına ulaşmak bir avantajdır.

Böyle bir görüşte eksik olan şey şudur ki; anlıksal tözsellik özne için bir son ve amaç olarak temsil edildiğinde, öznenin ilgisinde üretilmesi gerekli olan bir koşul olarak ve en nesnel şey olması zorunlu iken, henüz sadece soyut olarak nesneldir; ve böylece nesnelğin öznel biçimi onu isteyecektir. Soyutluk içinde öylece kalmış olan anlıksal tözsellik, varoluşu olarak yalnızca öznel ruha sahiptir. Öznel olumsuzlama gücü, yalnızca boş bir kibirlilikte tek başına kaldığı için her şey ortadan silinir; anlıksal tözsellik bu soyutluğu sadece, içinde her şeyin gözden kaybolduğu, boş ve belirlenimsiz olana bir kaçış imler. Bu nedenle yapılması gereken şey, kendisini içsel bir şekilde oluşturan ve belirleyen nesnelliğin gerçek temeline doğru sürülmeektir -bu da kendi içindeki ebedi biçim, insanların Düşünce dediği şeydir. İlkin bu düşünce sadece öznel olan benimki [benim düşüncem] olduğundan -çünkü Ben düşünüyorum, ikinci olarak anlıksal tözsellik kavrayan evrenselliştir; üçüncü olarak, benzer şekilde o, biçim kazanan edimselliştir ve belirlenim ilkesidir. Nesnelliğin kendini açan bu daha yük-

sek çeşidi, tek başına tikel içeriğe bir yer verir, onun özgür bir alana sahip olmasına olanak tanır ve onu kendisine taşır. Eğer Doğu görüşünde birey sarsılır ve yıkılışı yazgı olursa, hala düşünce temelinde bir yere sahiptir diyebiliriz. Böylece kendine kendinde kök salması olanaklıdır, sağlam ve dayanıklı durabilir. Bu, kavranışı güç olan Avrupalı düşünce şeklidir. Böylece Doğulu düşünceler onu yok etmeye meyillidir fakat o, düşüncenin toprağında etkin bir şekilde saklı tutulur ve bağımsız olarak kabul görmediğinde varolamaz; ancak ve sadece bütün sistemde bir uğrak [moment] olarak varolmalıdır. Böylece Doğu Felsefesinde, üzerine düşündüğümüz belirli bir içerik de keşfettik. Ancak üzerine düşünmek, düşünceden ya da sistemden yoksundur çünkü o, yukarıdan gelir [dışsaldır] ve birliğin dışındadır. Bir tarafta anlıksal tözsellik durur; orada o, kuru ve yavan görünür. Böylece birey -Skolastiklerde gördüğümüz gibi, yalnızca basit usamlama ve çıkarımın ölü biçimine sahiptir. Diğer taraftan, ancak düşünce temeline dayandığında birey, ona gerekli olanı alabilir; böylece bütünü örgütlülüğün-

de bir uğrak, bir kıpı olarak kabul edilip anlaşılabilir. İdea, Hint Felsefesinde nesnellik kazanmamıştır; bu nedenle de dışsaldır ve nesnellik, İdea'ya uygunluğunda anlaşılmamıştır. Bu Oryantalizmde bir eksiklikler.

Düşüncenin hakiki, nesnel alanı temelini öznenin gerçek özgürlüğünde bulur; evrensel ya da tözsel, kendi nesnelliğine sahip olmalıdır. Düşünce bu evrenselliğin kendisi, tözsellik ve bundan farksız olan 'Ben'in alanı olduğundan -düşünce örtüktür ve özgür özne olarak varolur- evrensel dolaysız varoluşunu ve edimsel/gerçek varoluşunu alır; bu sadece bir amaç ya da varılacak bir durum değildir ve mutlak karakteri nesnelliktir. Bu ilkeyi biz Grek dünyasında buluruz ve daha ileri düşünümümüzün nesnesi, onun gelişimidir. Evrensel, ilkin tamamen soyut olarak görünür ve öylece o, somut dünyayla karşı karşıya gelir. Ancak onun değeri, hem somut dünyanın temeli hem de örtük olan şey içindir. O bir öte değildir çünkü şimdinin değeri örtüklükte varolan olguda yatar ya da örtük olan şey, evrensel, burada ve şimdide olan nesnelerin hakikatidir.

(12) Sanat, din ve felsefe dünyası; ayrıntılı bilgi için bkz. Felsefi Bilimler Ansiklopedisi, §§ 553-557 -ç.n.

(*) Lectures on the History of Philosophy, çev. E. S. Haldane ve F. H. Simson, Cilt I, London: Routledge and Kegan Paul; New York: The Humanities Press, 1974, ss. 144-7'den çevrilmiştir.

Anayasa mı Kültürü Belirler Kültür mü Anayasayı: Hegel'in Yanıtı

Hamdi Bravo^(*)

Hegel pekçok alan üzerine kafa yormuştur: tarih, hukuk, toplum, devlet, bilgi... Ama hangi alan üzerine düşünmüşse, onu sonunda özgürlükle ilişkilendirmiş, özgürlüğü, hepsi insanla ilgili bu alanların temel sorunu kılmıştır.

Bugün dünyada neredeyse en üst değer sayılan, uğruna savaşların yapıldığı, uğruna işgallerin yaşandığı, son on yılda bile kendisi için yüzbinlerce insanın öldüğü, öldürüldüğü bu kavrama neredeyse bütün felsefi gücünü vakfetmiş olması bile, Hegel'in sevilmesini sağlamamıştır. Bunun nedeni, sanırım, "özgürlüğün" neliğini belirlerken genel eğilimden farklı bir hareket noktasını seçmiş olmasıdır. Genelde 'özgürlük', insanın, kendisi dışındaki hiçbir şey tarafından belirlenmemesi, kendisi dışındaki bir güce, ilkelerini belirlerken, boyun eğmemesi biçiminde anlaşılır; kendisi dışındaki "güçler" derken de, özellikle, yaptırım gücü olan toplum ve devlet gibi birimler anlaşılır. Hegel'in özgürlük karşısındaki tutumu bunun tam karşısındadır. Ona göre insan, kendinde belirlenime sahip bir varlık değildir; yani, kendisi için eylem ilkeleri belirleyemez. İstekleri sınırsızdır, ama bunu eyleme dökmek sırası geldiğinde, kendisine ne yapması gerektiğini söyleyecek toplum ve devlet gibi yetkelere gereksinimi vardır. Bu nedenle, eyleyebilmesi ve özgürce eyleyebilmesi, an-

cak, içinde yaşadığı toplum ve devletle uzlaştığında, özdeşleştiğinde olanaklı olabilecektir. Özetle: genel görüş, tekinin tümelden koptuğu, bağımsızlaştığı ölçüde özgürleşebileceğini düşünürken, Hegel, tekinin tümelle özdeşleştiği ölçüde özgürleşebileceğini düşünmektedir.

Peki, Hegel'in böyle düşünmesinin nedenleri nelerdir?

İlkin, somut kişi, bir insan, bir gereksinimler toplamıdır; kendi varlığını sürdürdürebilmesi için gereksinimlerini karşılaması doğal bir zorunluluktur. Bu bakımdan, henüz, tümel olan toplum ve devletle bir ilişkisi yoktur; amacı, kendisidir: kendi varlığının, gereksinimlerinin karşılanması yoluyla, sürdürülmesidir.

Ama insan, gereksinimlerinin çeşitliliği ve doğanın doğrudan sunduğu malzemeye karşılanamaması bakımından, diğer canlılardan ayrılır. Örneğin hayvanların gereksinimleri sınırlı olduğundan, gereksinimlerini karşıladıkları yollar ve araçlar azdır; belirli güdülere ve bu güdüleri doyurmaya yarayan araçlara sahiptirler. Ya da, kimi böcekleri düşünürsek, bunlar belirli bir bitkiye bağlıdır ve gereksinimlerini oradan karşılarlar. Buna karşılık insanın gereksinimlerinin çeşitliliğinden dolayı gereken alanın çok geniş olmasının yanında, hava dışındaki neredeyse hiçbir şe-

yi doğal halini bozmadan kendisine uygun hale getiremediğinden, her şeyi dönüşüme uğratarak kullanmak zorundadır. Bu iki neden, onu, gereksinimlerini karşılayıp varlığını sürdürebilmek için bile başkalarına muhtaç kılmaktadır.

İnsanın kendine yetmezliği, onu başka insanlarla ilişkiye girmek zorunda bırakır. Varlığını sürdürebilmesi, gereksinimlerini doyurabilmesi için gereken şeylerin büyük bir kısmını, kendisi hepsini üretmeye yetişemediğinden, başkalarından edinmek zorundadır. Bu, bir karşılıklı-bağımlılık dizgesi yaratır. Tekil olan, kendisi için, bir tümelliğe katılmak, onunla işbirliği yapmak zorundadır. Gereksinimlerin herhangi bir nedenden dolayı doyurulamaması tek tek insanların varlığını tehlikeye atacağından, gereksinimlerin doyurulacağı araçların üretiminin belirli bir düzene sokulması zorunludur. Bu zorunluluk, bir araya gelmiş olan topluluk içerisinde işbölümünü ortaya çıkarır. İşbölümü sayesinde, ilkin, bireyler bütün gereksinimlerini karşılama olanağını elde ederler; ikincileyin, çeşitli gereksinimleri için pekçok farklı alanda çalışma zorunluluğundan kurtulurlar.

İşbölümü bireyin yaşamını kolaylaştırırken, diğer yandan da bütün bireylerin bütün diğer bireylere bağımlılığını ortaya çıkarıp karşılıklı olarak doyum bulmalarını sağlar. Bu düşünceler, Hegel'i, toplumu, canlılığını sürdürmeye çalışan "organik bir bütün" olarak tasarlarmaya götürür. Bu bütün, varlığını sürdürmeye çalıştığı için, içindeki tekillerin kendi keyfi, öznel isteklerine göre hareket etmesine, diğer tekillerin varlığını tehlikeye atacak davranışlarda bulunmasına izin vermez.

Eğer özgürlüğü, genelde olduğu gibi, gereksinimlerini doyurmak, istekle-

rini ve amaçlarını gerçekleştirebilmek diye anlayacaksa bile, bunu başarabilmenin olanağını sağlayan, insanların aralarında kurduğu bu karşılıklı-bağımlılık dizgesidir. Özgürlüğü, bir araya gelip çalışan ve üreten bu insanların ürünlerini tüketme, bunun yanında da kendi üzerine düşen sorumlulukları, ödevleri yapmayıp kendi keyfi, öznel isteklerine göre davranma hakkı diye düşünmek, Hegel'e göre, en yaban hali içindeki özgürlük anlayışıdır. Böyle bir anlayışı genelleştirmeye, yaygınlaştırmaya kalktığımızda, yani, herkes kendi tikel isteklerinin peşine düştüğünde, herkesin varlığı tehlikeye girer. Bu nedenle, toplum, varlığını sürdürebilmek için gereken kuralları belirler, bireyleri buna uymaya zorlar. Bu kurallara uymak, isteklerini, amaçlarını gerçekleştirebilmek diye anlaşılan özgürlüğü, olanaklı kılar.

Tekillerin tümel karşısında hiç mi hakkı yoktur, diye sorulabilir. Hegel, kişilerin ellerinden alınamayacak temel bir hakkı olduğunu söyler; bu hakkı mülkiyet diye adlandırır.

Hegel'e göre kişi, sınırsız istemedir. Kişinin özgür olabilmesi için, bu istemenin kendini dışsal bir alanda gerçekleştirmesi gerekir. Bu gereklilik, kişiyi, şeylerle karşı karşıya getirir. Kişi, isteklerini gerçekleştirebilmek için, doğal halleriyle onu bundan alakoyan "şeyler"e kendi istemesini işlemek ya da onları, kendi istemesine uygun hale gelecek biçimde dönüştürmek zorundadır. Kendi istememi ona işlemem dolayısıyla, şey, benim istememi kendisinin belirlenimi ve ruhu olarak edinir ve "benim" olur. Ben de, kendi istememi şeyde gerçekleştirmem dolayısıyla, özgür olurum.

(*) Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümü

Ama bir şeye kendi istememi işlemem ve "bu benimdir" demem, onun benim olması için yeterli değildir. Kendi istemelerini gerçekleştirebilmek için onu benim elimden almaya kalkışacak başkaları karşıma çıkabilir. Bu durum, öznel istemelerin çatışmasını ortaya çıkaracaktır. Bundan kurtulabilmek için, öznel istemelerin, birbirlerinin mülkiyetini tanıdıklarını belirten bir sözleşme yapmaları gerekmektedir. Sözleşme, mülkiyete sahip olabilmenin güvencesidir. Bunun yanında, hibe, değiş tokuş, ticaret vb. etkinlikler de – ki kişi ancak bunlar aracılığıyla gereksinim duyduğu, ama tek başına kendisinin üretmeye gücünün yetmediği şeyleri edinir- ancak sözleşmeyle gerçekleştirilebilir.

Ama kişilerin üstünde bir yetke olmadan sözleşmenin taraflarının sözleşmeye uyup uymayacakları yalnızca kendi keyfi istemelerine bağlıdır. Bundan dolayı, sözleşmeyi her an çiğneyebilme olanağı vardır. Bunun yanında, sözleşme yalnızca kendisine taraf olanları bağlayan bir anlaşma olduğu için, taraf olmayanların bu sözleşmeyi tanımama olanağı da vardır.

Bütün bu söylenenler açısından bakıldığında, mülkiyetin --kişiye ait bir hak olmasına rağmen- bir hak olarak önce sözleşme aracılığıyla başkaları tarafından, ama sözleşme uyulmayabilir bir şey olduğu için, herkes, yani, tümel tarafından tanınması gerekir. Bu açıdan, mülkiyeti bir hak olarak tanıyan, sözleşmelere geçerliliğini veren, başkalarının da bunu kabul etmesini sağlayan bir üst yetkeye, güce ihtiyaç vardır. Hegel bu gücün "devlet" olduğunu söyler.

Tarafların sözleşmeye uymaması ya da taraf olmayanların sözleşmeyi tanımaması, kişinin kendi hakkı olarak gör-

düğü şeyin elinden alınmasına yol açar. Böylelikle, başta kendimizin hakkı saydığımız ve sözleşmeyle ortaya koyduğumuz şeyin, yalnızca hakkımız sandığımız bir şey olduğunu, ama başkaları tarafından tanınmadığı için gerçekten hakkımız olmadığını görürüz.

Şeylerle ilişkimizde, başta, istememizi belirleyen ilkenin, güdünün, amacın, niyetin bir önemi yoktu. Ancak, mülkiyetimizi elimizden almak yoluyla istememizi başka öz-bilinçlerin tanımayabileceği olgusu, bizi, istememizin belirleyicisi konusunda düşünmek zorunda bırakır. Çünkü şeylerle ilişkimizde yalnız değildir; kendi gereksinimlerini doyumak isteyen başkaları da vardır. Bu durum, bizi, başkalarının da doyumunu, isteklerini hesaba katmak zorunda bırakır.

Bu durum, gereksinimlerimizi doyumak için şeylerle girdiğimiz ilişkide, başkalarını da hesaba katan ve başkaları tarafından da hak sayılan ortak eylem ilkelerine göre hareket etme zorunluluğunu ortaya çıkarır. Bir insan, kendi isteklerini gerçekleştirirken hem başkaları tarafından kabul edilmesini sağlayacak hem de onların kendi isteklerini gerçekleştirmesine olanak tanıyacak eylem ilkelerini benimsemek zorundadır.

İnsanın gereksinim güdüsünü ortaya çıkış nedeni olarak alıp, şeylerle, başka insanlarla ilişkilerini belirleyen bu karmaşık ortak eylem ilkeleri ağına Hegel kültür adını verir. İnsanın gereksinim dizgesinin farklı çeşitlenme doğrultuları ve bu gereksinimlerin farklı doyurulma tarzları, farklı kültürleri oluşturur.

Birey, isteklerini gerçekleştirmekten başka bir şey olmayan özgürlüğe sahip olmak, bunun yanında varlığını sürdürmek istiyorsa, başkaları tarafından da

hak olarak tanınan bu ortak eylem ilkeleri ağını kabullenmek, benimsemek zorundadır. Aksi takdirde yok olup gider.

Varlığını sürdürebilmek isteği ile ölüm korkusunun zorlaması, bireylerin çoğunluğunu, Hegel'e göre, boyun eğmek zorunda bırakır. Birey, içine doğduğu kültürü kendi özü olarak kabul eder, kendi özü saydığı bu şeyi gerçekleştirebilmek için çalışır.

Ama bu eylem ilkeleri ağının kabul edilmesini keyfilikten, olumsuzluktan kurtaracak, onu sağlam, zorunlu kılacak bir üst-güce gereksinim vardır. Bu üst-güç, daha önce söylendiği gibi, devlettir. Devlet, yasaları ve kurumları aracılığıyla, bu eylem ilkeleri ağını hem zorunlu kılar hem de yaşamda geçerliliğini sağlar.

Ama devletin yasalarının zorlaması karşısında bireyin kendini bir köle olarak, özgürlüğü elinden alınmış biri olarak hissetmemesi için, yasaların ve kurumların içeriğinin, o bireyin ait olduğu kültürün yansıması olması gerekir. Devlet ile birey arasındaki bu özdeşliği sağlayacak olansa, bir devletin yasalarının ve kurumlarının genel formunu sunan bir ilkeler bütünü olan anayasanın, devletin egemen olacağı halkın kültüründen devşirilmiş olmasıdır. Bu bakımdan, iyi hazırlanmış bir anayasa, halkın kültürünün ifadesidir. Anayasa sayesinde birey devlet karşısında ken-

dini bir vatandaş olarak görür. Bu biçimde belirlenmiş bir devlet, bireye, kendisini, kendi özü saydığı şeye göre gerçekleştirme olanağını sunar.

Ancak böylelikle, bir devlette yöneten ve yönetilen ayrımı ortadan kalkar. Yöneten, buyruklarını, halka, zaten halkın özüne ait bir anayasa çerçevesinde verir; yönetilenin eylemlerini belirleyen, kendisi dışındaki bir güç değil, kendi özü saydığı ilkelerdir. Özgürlük tam bu noktada, devletin, bütün bireylerinin tiniyle uzlaştığı ya da bütün bireylerinin tinini kendisine hakim olan genel tine uygun kıldığı anda gerçekleşir. Burada artık birey kendisini buyruk alan bir varlık olarak değil, kendisine ait buyruklara uyan bir varlık olarak görür.

Tekil ile tümel arasındaki özgürlük-zorunluluk karşıtlığı, her ikisinin bu özdeşliği sayesinde ortadan kalkar. Bu özdeşlik olmadığı, tekil tümel olanla çatıştığı sürece, tümelin zorlaması teki- le özgürlüğünün elinden alınması gibi gelecektir. Ama tümelin dışında isteklerini gerçekleştirme olanağı olmadığı için, buna katlanacak, bu çatışmayı yaşayacaktır. Bu açıdan bakınca, belirli bir kültüre sahip bir halka yabancı bir kültürün yarattığı anayasanın dayatılması, onun kendi özü saydığı şeyi gerçekleştirmesi engellendiği için, halkla devlet arasında bir gerilim doğacaktır.

Hegel'de Meşruiyet

Işıl Bayar^(*)

Meşruiyet, Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde "meşru olma hali" olarak tanımlanmıştır. "Meşruluk" ya da "meşru olma hali" de, "yasanın, dinin ve kamu vicdanının doğru bulduğu" şeklinde tanımlanmıştır.

Hegel'de meşruiyetin ne olduğuna, kaynağına, nedenine bakmak için, onun yasal sistemin kurduğu düzeni nasıl ele aldığını serimlemek gerekir. Çünkü Hegel meşruiyete ilişkin bir tanım vermemiştir, ancak meşruiyeti "yasaya uygun olan" diye tasarladığını yazdıklarından çıkarabiliyoruz.

Hegel'in meşruiyete ilişkin görüşlerini ağırlıklı olarak Hukuk Felsefesinin İlkeleri ve Tarihte Akıl kitaplarında bulabiliyoruz. Hegel meşru olma durumunu, yasaya uygun olma ya da haklı olma durumu olarak düşünmüştür. Yasaya uygun olma ya da haklı olma, eylemlerin bir özelliğidir. Dolayısıyla meşruiyet eylem alanında ya da pratik alanda söz konusu olabilir. Bu alanı ahlak alanı olarak adlandırır. Ahlaklılık bir biçimdir ve bu biçim içinde birey sosyal bütünle ilişkide olmaktadır. Eylem alanıyla/pratik alanla ya da ahlaklılık alanıyla ilgili olan tüm kavramları ve sorunları hep devlet ve toplumla ilişkisindeki bireyle birlikte ele almaktadır. Birey hem niyetleri ve düşünceleri bakımından hem de eylemleri bakımından ele alınmalıdır. Bir bireyi ahlaki

değeri, eylemlerinin sonucuyla doğrudan ilgilidir.

Bireyin eylemini başlatan, istemesidir. İstemenin öznel veya ahlaki olarak yansımaları, eylemdir. (Hegel 1991: pr. 113) İsteme hakkı, eylem olarak kendini gösterir. Eylemin incelendiği pratik felsefe istemeye dayanır. İsteme, önce soyuttur, ancak belirli bir şeyi istediğinde ve onu tümelle uygunluk içinde istediğinde, isteme anlamlıdır. Bu momentte bilinç, tekillikten somut tümelliliğe, diğer bir deyişle, kendinde varlığından kendini gerçekleştirmeye geçer. İşte bu aşamada eylemin ve onu başlatan istemenin meşruluğu ortaya çıkar. Bilinç, kendini gerçekleştirmeye başladığı zaman, aslında özgürleşmeye başlamıştır. Hegel, bu kavramlar ile bilincin ve özgürlüğün içinden geçtiği aşamaları "hak" kavramı ile ilgisinde ele alır. Ona göre özgürlüğün sınırını belirleyen haklarımızdır. Yani, hakkımız olduğu ölçüde ve hak sahibi olduğumuz alanlarda özgürüz. Eylemlerimiz haklı olduğu sürece meşruiyet kazandığından ve böylelikle özgürleştiğimizden, bilincin içinden geçtiği hak aşamalarını, dolayısıyla da özgürlük aşamalarını izlemek, eylemlerimizin nasıl meşruluk kazandığını izlemek anlamına gelecektir.

Hakkın soyutluğundan somutluğuna geçiş momentlerinden ilki, soyut haktır.

Soyut hak, hakkın gerçek ve özsel bağlantıları içinde ele alınmadığı alandır. Soyut hak, bilincin sadece varolmak dolayısıyla sahip olduğu, diğer bir deyişle tekilliliği içinde bir parçası olduğu tümelle ilişkisinden bağımsız olarak sahip olduğu haktır. Bifinç burada kişilik diye adlandırılır.

Kişiliğin öznelliğini aşmasının, kendine gerçeklik vermesinin ilk adımı "mülkiyet edinmek"tir (Hegel 1991: pr. 41). Mülkiyet, kişinin içinde eylemde bulunup kendini gerçekleştirebileceği alandır. Burada kişi, şeyleri, kendi istemesi doğrultusunda dönüştürür (Hegel 1991:pr.44). Bu biçimiyle mülkiyet özel mülkiyet halini alır. İsteme, özel mülkiyet aracılığıyla var olur. Ancak istemenin mülkiyet aracılığıyla edindiği bu varoluşun başkalarıncı da tanınması gerekir. Bu adıma Hegel "sözleşme" adını verir. Burada bilinç hem nesneyle hem de başka bilinçlerle karşılaşır. Sözleşme aşamasında bireyler, bir nesne hakkındaki kararlarında uzlaşmaya varmışlar, böylelikle farklı istemeler farklılıklarını bir kenara bırakıp bir birlik oluşturmuşlardır. Ancak bu, farklı istemelerin özdeş oldukları anlamına gelmez, çünkü tikel istemeler burada tümel tarafından belirlenmezler. Bu, istemenin keyfilikliğini gösterir. İsteme, tümel tarafından belirlenmediği için, sözleşme her an bozulabilir. Bu da, aslında sözleşmenin tümel olan hak kavramıyla karşıtlık içine girmesi demektir. Hegel'e göre istemelerden birinin sözleşmeyi bozması ve haksızlık yapması her an mümkündür. Haksızlık, kişinin, tümelle karşılaştığı ve öznelliğinin aşıldığı üçüncü momenttir. Bu momentte tümel olan hak, kendini, kendinin olumsuzlanması olan haksızlığı

olumsuzlayarak yeniden oluşturur. Bu, hakkın gerçekleştiği momenttir.

Hegel'e göre ilk başta yalnızca mülkiyet hakkına sahip olan bilinç, hangi eylemlerde bulunabilmesinin kendi hakkı olduğunu, diğer bir deyişle, hangi eylemlerinin meşru olabileceğini bilmemektedir. Bunun bilincine ancak ahlaklılık momentinde ulaşılır. Burada kişisel isteme aşılar ve istemenin ahlaki ve öznel ifadesi olan eylem ortaya çıkar. Ahlaklılık momentinde, soyut hak momentindeki istemenin belirlenmemişliğine karşıt olarak isteme, kendini eylemde bulan ve eylem aracılığıyla tümelle karşılaşan ve bu bakımdan da tümelle ilişkisi daha tam olan istemedir. Eylem, bu momentte istemenin tümelle ve varoluşla ilişkisini sağlar. Eylem aracılığıyla bireyin dünyada yarattığı değişimlerin hangisinin meşru sayılabileceği, eylemin amacına, bu eylemle öznenin niyet ettiği şeye bağlıdır.

Hegel'e göre özne, ancak eylemi aracılığıyla amaçlamış olduğu kadarından sorumludur. Eylemin amacı, eylemin niyetinin içindedir. Çünkü amaç bir şeye yönelik değişim yapma isteğiyken, niyet bu değişimle amaçlanan ve tümelle bağlantılı yandır (Hegel 1991:pr.119).

Eylemin amacı ve niyeti iyiye, bu eylem haklı, dolayısıyla da meşru bir eylem sayılacaktır. Niyet, iyiye uygunluk içinde olmadığı sürece öznenin eylemi kabul görmez. Bu da, eylemi meşru ve haklı çıkarmaz. Bu nedenle de, bu eylemi yapan özne cezalandırılır (Hegel 1991:pr.132).

Öznenin eyleminin kabul görmesini sağlayacak ve eylemi meşru kılacak "iyi", nasıl belirlenebilir?

Hegel, "iyi"nin ancak "ödev" kavramıyla belirlenebileceğini söyler. Ancak

(*) Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümü

bu biçimde soyut iyi gerçeklik kazancaktır. Ödevin içeriğini belirlemek için soyut iyinin alanı olan "ahlaklılık"tan, "etik yaşam alanı"na geçmek gerekir.

Özgürlük, etik yaşam alanında gerçekleşir. Bireyin istemesini ödevler bağlar, yani birey özgürlüğünü ödevde bulur. Hegel'e göre birey, ödev sayesinde tikel özgürlüğü elde edecek biçimde kendisini özgürleştirir (Hegel 1991:pr.149). Yani, ödevle bağlanmak özgürlüktür. Doğruluk, bireylerin doğal olarak belirlenmiş karakterlerinde rastlantısal olarak ortaya çıkan ödevle uygunluk değil, toplumun bireylerinin genelinin ödevle uygun eylemlerinin sırf ödevle uygun oldukları için gerçekleşti-rilmesidir (Hegel 1991:pr.150). Hegel, bu tür eylemleri "iyi" olarak görür. Dolayısıyla, "iyi" olan eylemler, aslında "haklı" görülen eylemlerdir. Dolayısıyla meşru sayabileceğimiz eylemlerdir bunlar.

Hegel için bireylerin ödevlerle karşılaştıkları yer etik alandır. Bireyler ödevleri nedeniyle etik alanda belirli haklara sahip olurlar. Onlar, ödevleri olduğu ölçüde haklara, hakları olduğu ölçüde de ödevlere sahiptirler. Haklar ve ödevler birbirine özdeştir (Hegel 1991:pr.155). Yani, bireyin hakkı, yapması ödev olanlarla sınırlıdır, ödeviyse, kendisine devlet tarafından hak olarak sunulmuş yasalarca belirlenir. Bunun için, bireyi özgür kılan, "hakları"dır, yani yerine getirmesi gereken "ödevleri"dir. Birey ödevle uygun eylediği sürece eylemi meşru sayılacaktır. Genel olarak söylemek gerekirse, iyi, yasalarca ortaya konmuş ödevlerimizle belirlenir; iyi eylem de ödevden dolayı yapılan eylemlerdir.

Bireyin boyun eğmesi gereken yasalar, yapmakla yükümlü olduğu ödevler,

bir devletin anayasasınca belirlenir. Anayasa, bir devletin oluşturuca ögele-rindendir. Bireylerin anayasadaki ilke-leri öğrenmesi, hükümeti tanıması, eği-tim yoluyla olur. Eğitim yoluyla birey-ler "tümeli" tanırlar. Eğitim, bireylerin doğal yanlarını törpüler, onun eylemle-rini tümele uygun bir biçimde biçimlen-dirmesini, böylelikle, genelle uyum içinde yaşamasını, meşruiyet kazanma-sını, başkalarının tanınmasını sağlar. Hegel'e göre eğitilmemiş insanın içinde bulunduğu doğal durum onu özgür kılmaz. Bireyin eylemi, tümelle uygunluk içinde olduğu kadarıyla meşru sayıla-caktır. Bu sayede birey özgürleşecektir.

Devletle bireyin ilişkisi, tümelle ti-kele ilişkisi olarak kurulur. Devlet, amaçlarını ve bu amaçlarına nasıl ulaş-lacağını belirlemiş, yasalı bir birliktir. Birey etkinliğini belirlemek için, tümel olanla yani devletle birleşmelidir. Bu, devletin amaçlarını gerçekleştirirken, bireyin ona hizmet etmesi anlamına ge-lir (Hegel 1995:95). Bireyin devlete hizmet etmesi, yasalarına boyun eğme-si, onun yasalarını kendi yasası sayma-sı anlamına gelir (Hegel 1995:114). Devletin -genelin- yasalarına uymak, birey için ahlaklı olmayı da beraberinde getirecektir. Bireyin yasalara boyun eğ-mesi, bireyin ödevidir de. Devlet içinde birey, tümelin içeriğini tam olarak kav-rar. Bu sayede ödevlerinin içeriğini de bilir (Hegel 1991:pr.257). Birey, bir devletin üyesi olması yoluyla nesnelli-ğini, ödevlerini, dolayısıyla etik yaşa-mını kazanır. Bireyin bağlı olduğu dev-letin yasaları ve ilkeleri, bireyin ödev-lerinin ne olduğunu belirler. Ödevler de bireyin neliğini oluşturur. Bu bağlamda devlet, bireyin özünü oluşturur.

Ödevlerin ne olduğu Hegel tarafın-dan içerikli biçimde dillendirilmemiş-

tir. Çünkü bireylerin ödevlerinin içeri-ği, bağlı olduğu devletin yasalarınca belirlenir. Bireyin ödevi, bir devletin üyesi olmak ve bireyselliğini onun tü-melliğiyle birleştirmektir.

Buna rağmen devletin yasaları aracılı-ğıyla istediğinden farklı şeyler isteyen bireyler, bu isteklerini hiçbir zaman gerçekleştiremeyeceklerdir. Ama yine de isteklerini gerçekleştirme konusun-da ısrarlı davranırlarsa, suç işlemiş ola-caklardır. Yasaya aykırı bu davranışları nedeniyle devlet tarafından cezalandırılacaklardır. Onların eylemi suç oldu-ğundan, kendisini cezalandırma yoluyla yok edip, yasanın geçerliliğini sağla-maya dolaylı yoldan hizmet edecektir (Hegel 1995:89).

Hegel'e göre suç olan davranış, ahlak dışıdır, bireyi özgürleştirmez. Çün-kü ahlaka uygun davranış o devletin yasaları belirler. Bu yasalara uyan bi-reyler de özgür olurlar.

Birey bir devletin üyesi olma ve ya-salarına boyun eğmesi bakımından meşruiyet kazanırken, devlet de bireyin çıkarını kendisinin hem tözsel tını ola-rak kabul edip hem de sonul amacı ola-rak takip etmesiyle kendi varlığını ve meşruiyetini kazanır. Bu sayede birey ya da tikel, devletin kurumları aracılı-ğıyla kendi çıkarını gerçekleştirirken, tümeli de gerçekleştirmiş olur.

Devletin meşruiyeti birbirinden fark-lı ama birbirinden bağımsız olmayan yasama, yürütme ve yargı güçlerini barındırmasıyla da ilgilidir. Şöyle ki, ya-sama tümeli belirleyen ve oluşturan güçtür; yürütme tikel olanları ve tekil durumları tümele uygun kılan güçtür; yargı ise, tekil olanları cezalandırma yoluyla- yani tümeli olumsuzlayan ey-lemin olumsuzlanmasıyla- tümele uy-gun kılar, böylece yasaya uygun eylem-

leri, yani meşru sayılacak eylemleri be-lirlemiş olur.

Devlet bu güçler aracılığıyla ve bi-reylerin çıkarlarını kendi özü sayıp bunları takip etmesi aracılığıyla meşru-iyet kazanırken, devletin başı, Hegel'in deyimiyle monark-çünkü Hegel en iyi yönetin biçiminin anayasal monarşi ol-duğunu söyler- meşruiyetini nereden kazanır? Buna geçmeden önce, monark kimdir, işlevi ve görevi nedir gibi soru-ları Hegel'in nasıl yanıtladığına bak-mak yerinde olacaktır.

Monark, devlet içinde tikelliğin orta-dan kalkmasını sağlayan, karar verici ve tümeli temsil eden tek güçtür. Dev-let, monark sayesinde bireysellik kaza-nır. Çünkü monark, yasaların tek bir düşünceden çıkması ve tutarlı olmasını sağlar.

Monarkın meşruiyetinden bahset-mek, meşruiyetinin kaynağını göster-mek, onun devletle ilişkisini ortaya koymakla olanaklıdır. Bir devlette ya-salarla, genel ve usa uygun belirlenim-lerle ortaya çıkan aslında o halkın tını-dır (Hegel 1995:110-11). Dolayısıyla bir halk tınının içeriği, o devletin yasa-larının toplamınca, yani anayasasınca belirlenir. Bir devletin anayasası, o hal-kın aynasıdır. Halk tınının özünü yani tümeli olanı yansıtır. Tümeli de monark temsil eder. Monark meşruiyetini kendi halkından alır. Şöyle ki, bir devletin ya-saları halkının yaşama biçiminden yani tınından çıkarılır. Devlet de halk tınının yasalar biçiminde ortaya çıkmış halidir. Bireyler halk tınıni devletin yasaları aracılığıyla tanırlar, diğer bir deyişle halk tınının içeriği o devletin yasalarıdır. Dolayısıyla iyi örgütlenmiş bir sis-temde yönetici-monark- ile yönetilen-bireyler- ayrımı yoktur. Çünkü yöne-ten-monark- buyruklarını halkın tınıni

yani özünü yansıtan anayasaya bağlı kalarak verir, yönetilenler de eylemlerini kendi özeğine uygun biçimde gerçekleştirirler. Bu sayede birey kendini, kendisine ait buyruklara uyan bir varlık olarak göreceğinden, özgür olur.

Özetleyecek olursak, bireyin meşruiyetini kazanması en genel anlamda bir devletin üyesi olması yoluyla, devletin başının-monarkın- halkın tinine uygun buyruklar vermesi yoluyla, devletinki de yasalara uyan bireyler olması yoluyla olanaktır. Devlet, "bireyin-birey geneli bilip istediği ve ona inandığı ölçüde- kendisinde ona sahip olduğu ve onun tadını çıkardığı gerçekliktir" (Hegel 1995:110). Devlet türünde örgütlenmelere bireylerin gereksinimlerini tek başlarına karşılayamama ve karşılamak için mutlaka başka bireylerle işbölümü yapmak zorunda olmaları nedeniyle ihtiyaçları vardır (Hegel 1991: pr. 182).

Devletin de tıpkı bireyler gibi içinde bulunduğu bir devletler sistemi vardır. Devletler de gereksinimlerini karşılayabilmek için, başka devletlerce tanınmaya ve işbölümü yapmaya ihtiyaç duyarlar. Bir devletin meşruiyeti sadece bireylerle ya da halkıyla ilişkisinde değil, başka devletlerle ilişkisinde de söz konusudur. Bir devletin meşruiyeti, başka devletlerce tanınmasına da bağlıdır. Başka devletlerce tanınmak bir devletin hakkıdır. Bu hakkı kazanması için devletin de gerçekleştirmesi gereken kimi ödevleri vardır. Egemen dev-

letler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, uluslararası hukuku oluşturur. Uluslararası hukukun ilkesi, devletlerin bağlı olduğu karşılıklı zorunlulukları dile getiren anlaşmalardır. Bu zorunlulukları belirleyen tümel bir isteme yoktur. Bu nedenle her devletin hakkı kendi tikel istemelerince gerçekleştirilir. Uluslararası hukukun tümel belirlenimi, birbirleriyle ilişkilerinde devletlerin birbirlerine dayattıkları zorunluluklarıdır (Hegel 1991:pr.333). Bu zorunluluklarla ilgili uzlaşmazlıklar, tümel bir isteme olmadığından, ancak savaşla giderilebilir. Hegel'e göre bu savaşlar bütünü de dünya tarihini oluşturur. Devletler dünya tarihi sahnesine anayasalarla çıkarlar. Bu biçimiyle de tinin dünya tarihinde aldığı biçimleri oluştururlar.

Dolayısıyla bir devlete, devletin başına, o devletin halkına varlığını, özgürlüğünü, ödevlerini, özünü, meşruiyetini kazandıran o devletin anayasası olacaktır, bu biçimiyle devletler hem tarihi yapacaklar hem de dünya tarihindeki yerlerini alacaklardır.

Kaynakça

Hegel, G.W.F., *Elements of the Philosophy of Right*, çev. H.B. Nisbet, Cambridge University Press, New York, 1991.

Hegel, G.W.F., *Tarihte Akıl*, çev. Önay Sözer, Kabalcı Yayınları, İstanbul, 1995.

Thrasümahos'un Sorunu: Hukukun Temel Çatışkısı

Uluğ Nutku

Platon'un dilimize ve bazı başka dillere Devlet, bazılarında da Cumhuriyet adıyla çevrilen, ama kaynak anlamına yakın olmak için 'Yurttaşlar Topluluğu' olarak çevrilmesi daha yerinde olan Politeia diyalogu, adaletin ve amacı adaleti uygulamak olan hukukun siyasal içeriğindeki temel çatışkısı ortaya çıkaran bir tartışmayla başlar^(*). Üzerine eğileceğimiz, tartışmada söz alan sofist Thrasümahos'un "adalet daha güçlü tarafın çıkarına gelendir" savıdır. Bu sav, herkesin ulaşmak istediği, isteyeceği genelgeçer bir adalet kavramını tanımla çabasının ortasına düşer ve kavramı parçalar. 'Taraf' ile ne kastettiğini şöyle açıklar: "Her egemen sınıf kendi çıkarına olan yasalar yapar. Demokrasi demokratik yasalar, tiranlık tiranca yasalar yapar ve böyle. Bunları yaparlarken kendilerinin, yönetenlerin çıkarına olan ne ise, adaletin o olduğunu uyukları için tanımlarlar ve bir kimse onların yasalarını çiğnerse, 'suçlu' diye cezalandırılır" (338e-339a). Thrasümahos tereddüde yer bırakmamak için tanımını daha açık kılmak ister: "Bütün devletlerde 'adalet'in aynı şekilde olduğunu söylerken kastettiğim budur; yani, mevcut yönetici sınıfın çıkarı; ve bu

yönetici sınıf her devlette 'en güçlü' ögedir ve biz doğru yönde tartışsak 'adalet'in hep aynı olduğunu, daha güçlü tarafın çıkarına olduğunu anlarız." Sözlerinde "daha güçlü" ve "en güçlü" nitelemelerinin geçmesi önemli bir ayırım yapmak istemesinden değil, siyasal iktidarın her zaman her yerde bir güçlülük ve daha güçlülük sorunu olduğunu; yasaların, iktidarın iradesinden bağımsız yapılamayacağını belirtmek istemesindendir. Sokrates, konuşmaları değişmez, mutlak bir adalet anlayışına ulaşmaya yönlendirirken Thrasümahos göreliliği mutlaklaştırarak son noktayı koymak istemektedir. Eğer onun karşı çıkışı olmasaydı, sorunun çatışkılı (antinomik) özelliği belirsiz kalabilirdi. Gerçi Attika felsefesinde, sofistlik eleştirilerle başlayan aporetik düşüncelerle başlanmıştı ve bu Platon'un çoğu diyalogunun 'çözümstüz' bitmesinde görülür; ama Politeia'nın 'giriş'i sayılan birinci kitaptaki sorun, siyasal iktidar biçimlerinin (rejimler) ayrıntılı karşılaştırılıp derinleştirilmesiyle sürdürülmediğinden, çatışkısı sınırlı işlenmiş oluyor.

Thrasümahos'un yargısına başlıca iki yaklaşımımız olabilir. Birincisinde bu yargının kulağımıza hiç de uzaktan,

(*) Cumhuriyet Üniversitesi, Felsefe Bölümü

(1) Elyazması kaynakta başlık daha uzun : Politeia he peri dikaiou: Yurttaşlar Topluluğu ya da Adalet Üzerine. Peter Weber-Schaefer "Platons Politeia" makalesinde (iç: Das politische Denken der Griechen, yay. Peter Weber-Schaefer, München 1969, s.66n.) politeia'yı 'anayasa' (Verfassung) ile karşılıyor. Diyalogda asıl tartışma konusu adalet olduğundan ve kelimenin bir anlamı 'anayasa' olmakla beraber, anayasa yazma hazırlığı söz konusu olmadığından, şöyle belirtilebilir: "Yurttaşlar Topluluğu (Anayasası) ya da Adalet Üzerine".

M.Ö. 420'li yıllardan gelmediğini söyleyebiliriz. Yargının safdilli biçimi olan "güçlü haklıdır", adaletin tecellisinden kuşkuya düşen herkes söyleyebilir. O zaman sadece kulağımıza değil, dolaysız hak duygumuza, haklılık-haksızlık ayırdındaki bilincimize de uzaktan ve aykırı bir ses gibi gelmez; çünkü aradan geçen 24 yüzyıla rağmen, bizim de altında yaşadığımız yasaların, talep ettiğimiz sürekli adaleti sağlamada kusurlu, en azından yetersiz olduklarını düşünürüz, bunu genelleştirmesek, mutlaklaştırmasak bile. Sorunu felsefi yapan şudur: ne Thrasümahos ne de kapıştığı Sokrates 'adalet bizim toplumda güçlü olanın çıkarınadır' demiyor; öze ilişkin konuşuyor. Öze ilişkin olmayan sav-karşı sav konumlarının felsefenin dışına düştüğü belli. Siyasal içerikli ama hukuku bağlayan, adalet üzerine bu ilk felsefi tartışmayı modern zamanlara getirirsek, en keskin dilli örneği olarak Komünist Manifesto'nun ilk cümlesini Thrasümahos'un yargısıyla yanyana koyabiliriz: "Şimdiye kadar varolan bütün toplumların tarihi sınıf mücadeleleri tarihidir." İki sav arasındaki önemli fark, Thrasümahos'un 'şimdiye kadarki' dememesi, bütün zamanlar için konuşması, Marx-Engels'in ise gelecekte bu durumun ortadan kalkacağını bildirmeleridir. Bu nedenle ikinci sav, çatışkıyı ortadan kaldırmaya yöneliktir. Bu bakışa karşı bütün tarihin sınıf mücadelesi tarihi olamadığına yığınla örnek verilebilir, ama bu, filozofun değil, tarihçinin işidir. Tarihçi felsefi bir tutum alırsa, çatışkıyı işleyecektir.

İkinci tutum böyle bir tartışmanın eskide kaldığını, köleci toplum ideolojisi çerçevesi içinde geçtiğini, o zamandan beri toplumsallığın örgütlenmesin-

de eski zamanlarla karşılaştırılamayacak kadar yol alındığını öne sürmektir. Günümüzde uluslararası hukuk, gelişkin demokrasi, yaygınlaşan insan hakları bilinci inkar edilemez gerçeklerdir. Birleşmiş Milletler Örgütü, yaptırım gücü zayıf olsa da vardır. Dünya devleti yolunda adım atılmıştır, vbg. Ama buna karşı, savaşların geçmişle karşılaştırılamayacak yıkıcılıkta olduğu, bu olumsuzluktan doğanın da nasibini aldığı, hatta insanlığın tüm canlı doğanın sonunu hazırladığı aynı güçle savunulabilecek ve savunulan savlardır da. Gelecek için tasarımlar ne kadar insani amaçlar taşıyabilir, insanlıkdışı uygulamaların genişleyen boyutunu daraltamıyorlar: çatışkı dünya ölçeğindedir.

Sorun elbette burada bırakılmaz, ama çatışkıyı yeniden ele almada iyimserlik-kötümserlik karşıtlığı da işe yaramaz. Kötümserlik teslimiyetçiliğe, iyimserlik abartmaya yol açar. Teslimiyetçiliğin mutlak egemen olduğu ve uzun (uzunca) sürdüğü hiçbir tarihsel dönem yok. Bunun nedenini sonuna kadar bilmediğimiz için özgürlük inancına tutunuyoruz. Oysa iyimserlik insanları uzun süre oyalayabilir, hatta düşüncelerini avlayabilir. İyimserlik vaatlerle dolu olduğundan, yapmacık özgürlükler yaratır. Ölümçül abartma, son kuşak olmamızdan, en üstün çağın en başarılı kuşağı olduğumuz sonucuna kaymaktır. İlerleme metaforunun (yahut paradigmasının) eleştirileri arasında şair Ogden Nash'in şu deyişinden daha açık dilli, tarih bilincini daha uyanık tutan bir deyişe rastlamadım: "İlerleme bir zamanlar pek alâydı, ama artık çok uzadı."

Şimdi Thrasümahos'un şaşırtıcı, ikinci savı geliyor. Sokrates'in "yöneti-

ci yanlış yapar mı?" sorusuna önce herkesin vereceği cevabı verir ve "yapar" der. Ama yöneticinin yanlış kararlar alması, çıkarına ters yasalar çıkarması kendi aleyhine olacağından, düzeltir, "eğer gerçekten yöneticiyse yanlış yapmaz" der. Burada dikkati çeken herhangi bir 'olması gerek' savı ileri sürmemesidir; çünkü gücü adaletsizliğinde olan yönetici, olumluluklarla, olması gereklerle eyleyorsa, adaleti amaçlamış olur; asıl kendi aleyhine olan da budur. Yöneticinin zayıf düşmesi yalnız kendi aleyhine değil, yönettiklerinin aleyhinedir de. Adaletsizlik düzeni bozulursa kargaşa olacağından, herkes kaybedecektir. Kurnaz bir iş adamının işinde daha başarılı olacağını, Sokrates'in istediği dürüst kişinin kimsenin işine yaramayacağını sözlerine ekler. Onun bütün söyledikleri, ahlak ve hukuk düzeni üzerine saptamalardır. Mevcut koşullarda böyle bir düzenin nasıl değişeceği sorusunu kenara atmasa da, asıl ilgisi buna değil; çünkü değişiklikler olsa da dönüp dolaşılıp başka türlü bir adaletsizlik egemenliği kurulacaktır. O halde Sokrates'in, olması gereken adalet üzerine söyledikleri gevezelikten öteye geçmez. Thrasümahos, tartışmada öfkelerini kaybettikçe Sokrates'in soru-cevapla işlediği karşıt savlarına ses çıkar-maz.

Burada bir felsefe tarihi incelemesi yapmadığımızdan, Sokratik elenchos olarak terimleştirilen sav yürütme yöntemi konu dışı. Thrasümahos'un sonraki düşüncelerinin ilk savıyla tutarlı olup olmadığı, bunların savsözünü (argüman) nasıl sakatladığı da burada önemli değil. Düşündürücü olan, gerek demokraside gerek tiranlıkta adaletsizliğin hüküm sürdüğünü savlaması. Aradaki büyük derece farkı -diyelim ki bi-

rincisinde temsilci seçimiyle bir rıza/uzlaşım, ikincisinde diktatörlük söz-konusu olsun- onun savını çürütmez; çünkü yürütme için derece farkını göstermek yetmez, temelden nitelik farkını göstermek gerekir. Atina'da o dönem, Perikles demokrasisinin yaşandığı dönemdir. Gerçi Perikles on yıl kadar önce ölmüştü, ama demokratik yönetim henüz despotlaşmamıştı (Sokrates'e intihar cezası yirmi yıl sonraki demokrasiden gelir). Perikles sofistlerin özgürce konuşmaları için kapıları ardına kadar açmıştı ve sofistlerin çoğu hatip olduğundan, tartışmalar siyasal konularda yoğunlaşırdı. Onların hepsi iktidarın acımasız eleştirmeniydi. Ama sonradan kovuşturulmalarının asıl gerekçesi bu eleştirileri değil, toplumu daha derinden sarsmaları, ahlakın bir icat ve dinin, boş umutların yeri olduğunu söylemeleridir. Hukuk, ahlak, din, eğitim konularında hepsi aynı zeminde duruyor ama aynı tarzda düşünmüyordu. Örneği, Antifon, kölelerin de dahil olduğu mutlak eşitliği savunuyordu. Kadıköylü (Kalkedonia) Thrasümahos, idealleri aldatmacalar olarak anlar ve yürürlükteki nomos'un (insanların koyduğu kurallar sistemi) eleştirisiyle yetinir. Onunla sıklıkla karşılaştırılan sofist Kallikles (Platon'un Gorgias'ında tartışmacı) devlet-iktidar-güç-haksızlık eşitlemesini doğaya dayandırır; güçlünün zayıfa hükmetmesini hak olarak görür. Zamanımızda 'doğal haklar' ile doğanın kendisinden gelen bir şey kastedilmez; doğuştan itibaren verilen hak - yaşama hakkı gibi- kastedilir. Grekler bu anlayışa dudak bükmedi, çünkü doğal/doğuştan özellikleri kavramlaştırmak, bunlar arasına 'hak' kavramını yerleştirmeyi, insanın da içinde yer aldığı doğada apaçık olan güçlülük hiyerarşi-

siyle bağdaşmaz bulurlardı. Grek düşüncesine içkin insan anlayışı böyle, ama bunu aşma çabaları da var. Çağımızda bazı filozoflar -bu bazıları 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, bütünü 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 küreselleştirmeye bağlantılı olarak ve bunun karşısında belirlenmeye çalışılan sivil itaatsizlik, Aydınlanma Çağında Fransız Devriminin getirdiği siyasal özgürlük açıklamaları ile, restore edilen krallıklar arasında bir uzlaşım kavramıydı. Aydınlanma'nın şiarını 'düşünmeye cesaret et' diye dilegetiren Kant, uzlaşımıcılığın 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 çıkaranları 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 vb. Bu kavramlar kapitalizm denilen üretim tarzının çözümlemesine odaklanır. Kavramsal çözümlemeyi eyleme dökmek, çatışkayı çözmede son girişimdir. Sorunun ne denli derinleştiğini son 150 yılın tarihi gösteriyor. Gene de, toplumsallığımız gereği, mutlak çözümsüzlüğün olamayacağı inancına tutunuruz.

Günümüze sofistimizin yönünden bakarsak, dikaiosüne, en yüksek ahlaklılığın içeriği olan adalet, gerek toplumlar da 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, Kallikles'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 temeline 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)'nın 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 tartışmalar; 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 yönelimimde 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 fetişleştirirsek, toplumsaldan başka bir deyişle toplumsalın üzerine oturduğu ekonomik zemini ve bu zeminde yaşanan mücadeleleri kaçırırız. Mücadele alanının denkinin yasal eşitlik olarak kurar, var olan sorunları 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 düzennin 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 McCormick 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 dizaynı 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 ingilizce 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 düzeltmelerle 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, özeld ise hukuk felsefesinde özgün görüşleri ile karşımıza çıkan yazara yönelik entellektüel ilgi 1960 sonrası Yapısal Marksist hareket ile Avrupa'da bir ivme kazansada, kendi vatanında, Düşünen Sazlık (Kagarlitski:1991) gibi devrim sonrası Rus entellektüel 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 veya 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 yargıdan tamamiyle bağımsız, özel bir teorik düşünme biçiminin kurulmasıyla sonuçlanır (Bourdieu,1987:814).

(3) Spitzer, krizin aşılmasına etki eden faktörleri beş kategoride toplamıştır. Bunlar: hukusal 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, Spitzer, 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 sönmüneceği tezinden yola çıkarak sosyalist devlette proleter bir hukuk yaratma yerine devletin sönmüne ve dolayısıyla hukukun sönmüne 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 sönmüne, dolayısı ile hukukun sönmüne 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 argumanı 'devletten bağımsız bir yasa olamayacağı, Proleter diktatörlüğün yeni bir

hukuk sistemi (Sovyet Demokratik Yayasası) 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 Politikin 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, özellikle de 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 tutaması 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 değerlendirdir. 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 değe-

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 metallardan 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 gizemleşme 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 kerteye yükselir. Mübadele sürecinin bize kavratığı 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 kalır. 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 etkinlik (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 görürken, 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 işleyiştir(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 kavramşallaştırma kazanmayacaktır. Bu beklenti, tarihsel koşullardan bağımsız bir hukuk tasavvuruna yol açmakta, doğal olarak onun ebediliğini kesinleştirmektedir. 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 kavramşallaştırmalar 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 düşüncü 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, mübadelenin 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". Markizm 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 saçma 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 (Elwes 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 kütelleri 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 hakimnin 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.

Ancak ayrıntıları ihmal etmek pahasına soruna çok daha genel bir çerçeveden bakıldığında, hukukun insan düşüncesindeki büyük kırılmalardan, dönüm noktalarından, sanıldığından çok daha derinden etkilendiği söylenebilir. Daha doğrusu insan düşüncesinin belli bir zaman diliminde devasa bir kültür yumağı olarak aslında bir bütünlüğe sahip olduğu saptaması kesinlikle doğrudur. Bu noktada özenle kaçınılması gereken, acelecilik ya da kolaycılıkla bu bütün içindeki bazı öğeleri neden bazılarını ise sonuç olarak işaretlemek, ardından olaylara ve sorulara bu çerçeveden yaklaşmaktır. Tarihsel dönemlere göre bir bütün olarak düşüncenin, bazı ağırlık noktalarınca belirlendiği kuşkusuzdur. Örneğin Orta Çağ'da dinin belirleyiciliğinin daha fazla olduğu görülmektedir. Ancak bu dönemde bile bilimsel bulgular, teknik gelişmeler, ekonomik ve coğrafi koşullar gibi pek çok etmenin düşünce üzerindeki etkisini yok saymak ya da önemsememek büyük bir hata olur. Sayılan ve sayılamayan pek çok nedenin çağların düşünce ve değerlerinin oluşumuna etkide bulunduğu gerçeğinden yola çıkarak varılan doğrusal bir sonuç, tam da bu çalışmanın anahtarını oluşturmaktadır: Herhangi bir neden-sonuç belirlemesine girmeksizin ileri sürülebilecek olan, belli bir dönemin evren ve insan anlayışı ile hukuk anlayışı arasında hem yöntem hem de içerik bakımından yakın bağlantı bulunduğu; sözü edilen bağlantı hukukun oluşumundan, teknik anlamda uygulanmasına dek hukuki süreçte izlenebilir. İşte bu saptamanın ya da savın tartışılması için seçilen dönem 17. yüzyıl, tarih sahnesi ise Avrupa'dır.

2. Geometrik Gerçekliğin Mekanik İlişkileri

17. Yüzyıl kuşkusuz, düşünce tarihindeki en ilginç dönemlerden biridir.

Dahası alçak gönüllüdür de, kendisini izleyen Aydınlanma'nın ardında, daha doğrusu temelinde sessizce yatar. Aslında büyük ölçüde belirlediği Aydınlanma, onun yapıtları nedeniyle övülürken ya da yerilirken, o Rönesans'la Işık Çağ arasındaki bir geçiş dönemi olarak görülmekten mutludur. Hatta kendi adının, Akıl Çağı'nın (Age of Reason), Aydınlanma'ya verilmesine bile aynı yüce gönüllülükle seyirci kahr. Oysa asıl büyük dönüşümün yaşandığı, tarihte ender görülen bilgisel krizlerden birinin beşiği 17. yüzyıldır. Bu yüzyılda bilimsel düşüncenin gelişmesiyle kilise otoritesi zayıflamış, insan bilgisinin tartışılmaz olduğu düşünülen temelleri sarsılmıştır. Üstelik bu sallantı aydınlarla sınırlı kalmamış, teknik buluşlar nedeniyle çok az da olsa halka ulaşmaya başlamıştır.

Orta Çağ'ın evren ve insan anlayışının temelinde iki otorite vardır: Aristo ve Hristiyanlık. Bunlarla çizilen evren tablosu Yerküre ve insan merkezliydi. Gökyüzünde, Dünya'dakinin aksine mükemmeliyeti ifade eden dairesel hareket hakimdi. Dünya'da hareket kesikliydi, durma (eylemsizlik) hareketin bir parçasıydı. Bu durum, Dünya'nın İlk Günah'ın ardından düşülen, mükemmeliyetten, yetkinlikten uzak bir yer olmasından kaynaklanıyordu. Gökyüzüne doğru yükseldikçe bu düşmüşlük ortadan kalkıyor, Ay'dan itibaren yetkin hareket olan dairesel hareket başlıyordu. Dairesel hareket kesintisiz olarak hep aynı biçimde süregeldiğinden yetkindi, Ay ve diğer gezegenler Tanrı ile insan arasındaki, deyim yerindeyse 'tampon bölgeyi' oluşturuyorlardı. Değişiklik, eksiklikten kaynaklandığı için, yetkin olanın, tam'ın değişmeye gereksinimi yoktu, bu nedenle gökyüzünde değişiklik de görülüyordu. Gezegenlerin hareketleri gibi içerikleri de ku-

sursuzdu, eksiklik, çirkinlik ve günah dünyaya özgüydü. Evrenin merkezi olan düz Dünya'da, hayatın merkezi olan insanoğlu kendisine izin verildiği kadarını biliyor, Tanrı'nın genel planını tam bilmediği için nihai gerçeği anlayamıyordu (Alison 1987 28). Yine de yukarıda sayılan temellere (Evrende Dünya'nın merkez olması ve insan için yaratılmış olması) dayamp 'güvenle' yaşamını sürdürebiliyordu.

Ancak bu erken, zamansız huzuru bozabilecek bazı gelişmeler olmuyor değildi (Türkbağ 1997 20-29): Copernicus 1543'te 'De Revolutionibus Orbium Coelestium'da Güneş merkezli görüşünü açıklamıştı, Bacon nesnel bilginin önündeki engelleri yıkmaya, putları (idoller) kırma konusunda Novum Organum'da büyük çaba harcamıştı ve Tycho Brahe de gökyüzünde bir parlaklık, yani bir değişiklik (bir süpernova) gözlemlemişti. Ancak, asıl önemli gelişmeler 17. yüzyılın başlarında gerçekleşmeye başladı. Kepler'in 1609'da gök cisimlerinin yetkinlik ifade eden dairesel biçimde hareket etmediğini, elips çizdiğini söylemesi, bununla da yetinmeyerek Mars'ın, yörüngesinde Güneş'e yakinken hızlandığını uzak koinumlarda ise yavaşladığını yani değişiklik, düzensizlik gösterdiğini eklemesi (Ronan 2003 374, 378) göklerin yetkinliği düşüncesine vurulmuş kesin bir darbeydi. Ardından Galilei'nin, geliştirdiği teleskopla yaptığı gözlemlere dayanarak yazdığı Siderus Nuncius (Yıldızların Habercisi) adlı kitabında melekler diyarı sanılan Ay'ın yüzeyinde dağlar ile çöküntüler olduğu, yani kusurlu olduğunu ve melek de bulunmadığını açıklaması Aristo ve Kilise otoritesine dayanan evren anlayışını derinden yarmıştı. Dahası Avrupa'nın çeşitli yerlerinde, teleskoplarla halktan kişiler de

düşük bir ücret karşılığı gökyüzüne bakabilişler ve değişen evreni kendi gözleriyle görebilmişlerdi. Bilginin (bilgi otoritelerinin) böylesine sarsılması ve aniden çöküşü öncelikle büyük bir korku ardından da derin bir boşluğa yol açtı. "...[B]ilmediğim ve beni bilmeyen bitimsiz boşlukların derinliğinin girdabında kaybolmuş yaşamımın kısacık süresini düşündüğümde, korkuyorum ...bu bitimsiz boşlukların sonsuz sessizliği beni korkutuyor" (Ree 1978 63) diyen Pascal artık bildik bir yer olmaktan çıkan evrenle yüzleşmek zorunda kalan insanın duygularını dile getiriyordu.

Gökyüzündeki değişimin, araçlı ve nispeten disiplinli gözlemlerin getirdiği anlayış değişikliğinin etkisi büyüktü ama 17. yüzyılın bilgi sorunu gökyüzü ile sınırlı kalmıyordu, yeryüzünde daha önemli bir sorun vardı. Aristo'nun niteliksel fiziği nesnelere istek ve işlev yüklüyordu. Örneğin ağır cisimler doğaları gereği yere doğru, Arz'ın merkezine doğru bir eğilim duyuyorlardı. Bunun için 'düşme' olayı gerçekleşiyordu. Ancak yine Galilei'nin yaptığı bir deney bu anlayışa karşıt bir sonuç vermişti. PIZZA Kulesi'nden bırakılan ağır ve hafif iki cisim (neredeyse) aynı anda yere düşüyorlardı. Oysa eski anlayışa göre cisim ne kadar ağırsa yere doğru eğilimi de o denli fazlaydı, yani daha ağır cisim daha önce düşmeliydi. İşte ileride Newton fiziğini de zora sokacak olan serbest düşme, Aristo fiziğini sona erdiren temel sorunlardan birini oluşturmuştu.

Tüm bu gelişmeler sonucu başta durumun ayrıntılarına varabilecek aydınlar olmak üzere dönemin insanının ayakları altında gittikçe kayganlaşan ve yok olmaya başlayan zemini tekrar kurabilmek için prestij kaybeden eski bilgi otoriteleri yerine, yeni bir bilgi otoritesi bulmaya ya da kurmaya gereksinimi

Ancak ayrıntıları ihmal etmek pahasına soruna çok daha genel bir çerçeveden bakıldığında, hukukun insan düşüncesindeki büyük kırılmalardan, dönüm noktalarından, sanıldığından çok daha derinden etkilendiği söylenebilir. Daha doğrusu insan düşüncesinin belli bir zaman diliminde devasa bir kültür yumağı olarak aslında bir bütünlüğe sahip olduğu saptaması kesinlikle doğrudur. Bu noktada özenle kaçınılması gereken, acelecilik ya da kolaycılıkta bu bütün içindeki bazı öğeleri neden bazılarını ise sonuç olarak işaretlemek, ardından olaylara ve sorulara bu çerçeveden yaklaşmaktır. Tarihîsel dönemlere göre bir bütün olarak düşüncenin, bazı ağırlık noktalarınca belirlendiği kuşkusuzdur. Örneğin Orta Çağ'da dinin belirleyiciliğinin daha fazla olduğu görülmektedir. Ancak bu dönemde bile bilimsel bulgular, teknik gelişmeler, ekonomik ve coğrafi koşullar gibi pek çok etmenin düşünce üzerindeki etkisini yok saymak ya da önemsememek büyük bir hata olur. Sayılan ve sayılmayan pek çok nedenin çağların düşünce ve değerlerinin oluşumuna etkide bulunduğu gerçeğinden yola çıkarak varılan doğrusal bir sonuç, tam da bu çalışmanın anahtarını oluşturmaktadır: Herhangi bir neden-sonuç belirlemesine girmeksizin ileri sürülebilecek olan, belli bir dönemin evren ve insan anlayışı ile hukuk anlayışı arasında hem yöntem hem de içerik bakımından yakın bağlantı bulunduğudur; sözü edilen bağlantı hukukun oluşumundan, teknik anlamda uygulanmasına dek hukuki süreçte izlenebilir. İşte bu saptamanın ya da savın tartışılması için seçilen dönem 17. yüzyıl, tarih sahnesi ise Avrupa'dır.

2. Geometrik Gerçekliğin Mekanik İlişkileri

17. Yüzyıl kuşkusuz, düşünce tarihindeki en ilginç dönemlerden biridir.

Dahası alçak gönüllüdür de, kendisini izleyen Aydınlanma'nın ardında, daha doğrusu temelinde sessizce yatar. Aslında büyük ölçüde belirlediği Aydınlanma, onun yapıtları nedeniyle övülürken ya da yerilirken, o Rönesans'la Işık Çağ arasındaki bir geçiş dönemi olarak görülmekten mutludur. Hatta kendi adının, Akıl Çağı'nın (Age of Reason), Aydınlanma'ya verilmesine bile aynı yüce gönüllülikle seyirci kalır. Oysa asıl büyük dönüşümün yaşandığı, tarihte ender görülen bilimsel krizlerden birinin beşiği 17. yüzyıldır. Bu yüzyılda bilimsel düşüncenin gelişmesiyle kilise otoritesi zayıflamış, insan bilgisinin tartışılmaz olduğu düşünülen temelleri sarsılmıştır. Üstelik bu sallantı aydınlarla sınırlı kalmamış, teknik buluşlar nedeniyle çok az da olsa halka ulaşmaya başlamıştır.

Orta Çağ'ın evren ve insan anlayışının temelinde iki otorite vardır: Aristo ve Hristiyanlık. Bunlarla çizilen evren tablosu Yer kürre ve insan merkezliydi. Gökyüzünde, Dünya'dakinin aksine mükemmeliyeti ifade eden dairesel hareket hakimdi. Dünya'da hareket kesikliydi, durma (eylemsizlik) hareketin bir parçasıydı. Bu durum, Dünya'nın İlk Günah'ın ardından düşülen, mükemmeliyetten, yetkinlikten uzak bir yer olmasından kaynaklanıyordu. Gökyüzüne doğru yükseldikçe bu düşmüşlük ortadan kalkıyor, Ay'dan itibaren yetkin hareket olan dairesel hareket başlıyordu. Dairesel hareket kesintisiz olarak hep aynı biçimde süregeldiğinden yetkindi, Ay ve diğer gezegenler Tanrı ile insan arasındaki, deyim yerindeyse 'tampon bölgeyi' oluşturuyorlardı. Değişiklik, eksiklikten kaynaklandığı için, yetkin olanın, tam'ın değişmeye gereksinimi yoktu, bu nedenle gökyüzünde değişiklik de görülüyordu. Gezegenlerin hareketleri gibi içerikleri de ku-

sursuzdu, eksiklik, çirkinlik ve günah dünyaya özgüydü. Evrenin merkezi olan düz Dünya'da, hayatın merkezi olan insan oğlu kendisine izin verildiği kadarını biliyor, Tanrı'nın genel planını tam bilmediği için nihai gerçeği anlayamıyordu (Alison 1987 28). Yine de yukarıda sayılan temellere (Evrende Dünya'nın merkez olması ve insan için yaratılmış olması) dayanıp 'güvenle' yaşamını sürdürebiliyordu.

Ancak bu erken, zamansız huzuru bozabilecek bazı gelişmeler olmuyor değildi (Türkbağ 1997 20-29): Copernicus 1543'te 'De Revolutionibus Orbium Coelestium'da Güneş merkezli görüşünü açıklamıştı, Bacon nesnel bilginin önündeki engelleri yıkmaya, putları (idoller) kırma konusunda Novum Organum'da büyük çaba harcamıştı ve Tycho Brahe de gökyüzünde bir parlaklık, yani bir değişiklik (bir süpernova) gözlemlemişti. Ancak, asıl önemli gelişmeler 17. yüzyılın başlarında gerçekleşmeye başladı. Kepler'in 1609'da gökcisimlerinin yetkinlik ifade eden dairesel biçimde hareket etmediğini, elips çizdiğini söylemesi, bununla da yetinmeyerek Mars'ın, yörüngesinde Güneş'e yakinken hızlandığını uzak konumlarda ise yavaşladığını yani değişiklik, düzensizlik gösterdiğini eklemesi (Ronan 2003 374, 378) göklerin yetkinliği düşüncesine vurulmuş kesin bir darbeydi. Ardından Galilei'nin, geliştirdiği teleskopla yaptığı gözlemlere dayanarak yazdığı Siderus Nuncius (Yıldızların Habercisi) adlı kitabında melekler diyarı sanılan Ay'ın yüzeyinde dağlar ile çöküntüler olduğu, yani kusurlu olduğunu ve melek de bulunmadığını açıklaması Aristo ve Kilise otoritesine dayanan evren anlayışını derinden yaramıştı. Dahası Avrupa'nın çeşitli yerlerinde, teleskoplarla halktan kişiler de

düşük bir ücret karşılığı gökyüzüne bakabilmişler ve değişen evreni kendi gözleriyle görebilmişlerdi. Bilginin (bilgi otoritelerinin) böylesine sarsılması ve aniden çöküşü öncelikle büyük bir korku ardından da derin bir boşluğa yol açtı. "...[B]ilmediğim ve beni bilmeyen bitimsiz boşlukların derinliğinin girdabında kaybolmuş yaşamımın kısacık süresini düşündüğümde, korkuyorum ...bu bitimsiz boşlukların sonsuz sessizliği beni korkutuyor" (Ree 1978 63) diyen Pascal artık bildik bir yer olmaktan çıkan evrenle yüzleşmek zorunda kalan insanın duygularını dile getiriyordu.

Gökyüzündeki değişimin, araçlı ve nispeten disiplinli gözlemlerin getirdiği anlayış değişikliğinin etkisi büyüktü ama 17. yüzyılın bilgi sorunu gökyüzü ile sınırlı kalmıyordu, yeryüzünde daha önemli bir sorun vardı. Aristo'nun niteliksel fiziği nesnelere istek ve işlev yükliyordu. Örneğin ağır cisimler doğaları gereği yere doğru, Arz'ın merkezine doğru bir eğilim duyuyorlardı. Bunun için 'düşme' olayı gerçekleşiyordu. Ancak yine Galilei'nin yaptığı bir deney bu anlayışa karşıt bir sonuç vermişti. Pizza Kulesi'nden bırakılan ağır ve hafif iki cisim (neredeyse) aynı anda yere düşüyorlardı. Oysa eski anlayışa göre cisim ne kadar ağırsa yere doğru eğilimi de o denli fazlaydı, yani daha ağır cisim daha önce düşmeliydi. İşte ileride Newton fiziğini de zora sokacak olan serbest düşme, Aristo fiziğini sona erdiren temel sorunlardan birini oluşturmuştu.

Tüm bu gelişmeler sonucu başta durumun ayırtına varabilecek aydınlar olmak üzere dönemin insanının ayakları altında gittikçe kayganlaşan ve yok olmaya başlayan zemini tekrar kurabilmek için prestij kaybeden eski bilgi otoriteleri yerine, yeni bir bilgi otoritesi bulmaya ya da kurmaya gereksinimi

vardı. Dahası bu yeni bilgi otoritesi günün kuşkularını aşmaya yeterli olmalı ve alışkanlığa uygun biçimde eskilerin 'kesinliğini' de aratmamalıydı. Tüm bu gelişmelerin ve kaygıların sonucu olarak 17. yüzyılın belirleyicisi, karakteristik sorunu doğru bilgiye ulaşmak için güvenilir bir yöntem bulmaktır. Bu yüzyıl, yöntem yüzyılı olarak adlandırılabilir. İşte Descartes'ın, cogito'su ile somutlaşan güvenilir bilgi arayışı sonunda üzerinde karar kılınan yöntem geometrik yöntemdir. O yüzyılda en güvenilir bilgi yöntemi olarak geometrik yöntemin seçilmesinin çeşitli nedenleri vardır. Öncelikle hiç kimsenin itiraz edemediği en kesin sonuçlar geometrinin sonuçlarıdır. Örneğin kimse bir üçgenin iç açıları toplamının 180° olduğuna ya da iki nokta arasındaki en kısa yolun bir doğru olduğuna itiraz edemez. Dahası geometri cisimle yani en, boy ve yüksekliği olan madde ile ilgilenmektedir. Aristo ve Kilise'nin, yukarıda belirtildiği gibi, itiraz edilen niteliksel fiziği (maddeleri işlevleri ile insana göre değerlendiren, onlara doğal eğilim ve amaç yükleyen) yerine niceliksel bir fizik geçirilecekse bunun için gereken bilim dalı da geometridir. Çünkü geometri maddeleri yalnızca en, boy, yükseklik ve birbirlerine karşı konumları gibi sayısal olarak ifade edilebilen yönleriyle ele alır.

Böylesi önemli olan geometrik yöntemin ne olduğuna gelince, Öklides'in Elementler adlı kitabında kullandığı gösterim tarzı, konuları sunma-kanıtlanma biçimidir.⁽¹⁾ Bu yöntemde konular en basit ve yalın olandan en karmaşığa doğru, belirli bir mantık zinciri içinde

(aksiyom, postulat, teorem vb.) şematik olarak yerleştirilir (Türkbağ 1997 32-35).⁽²⁾ Bu yöntem aslında bilgi elde etme yöntemi değil, varılan sonucu karşı tarafa en iyi biçimde gösterme ve itirazı halinde karşı tarafa kanıtlanma yoludur. Örneğin 'nokta'dan başlayarak 'prizma' gibi daha karmaşık geometrik şekiller ve bunların kenar, yüzey ya da hacimleriyle ilgili teoremler bu yöntemle olağanüstü başarılı biçimde gösterilir. Bu karmaşık hesaplara itiraz edildiğinde, en yalınına, itiraz edilemeyecek olana dek geri gidilir ve başlangıç noktasından itibaren adım, adım çıkarım aşamaları gösterilerek, itiraz giderilir.

Öklidiyen geometrinin egemen olduğu dönemde henüz yeni matematikleşmeye başlayan fizikte hakim olan da mekaniktir. Doğadaki cisimleri kuvvet ilişkileri ile kavrayan mekanik, Öklidiyen olarak kavranan mekânda mükemmel sonuç vermektedir. Bir cismi belli bir yönde harekete geçirmek için ona uygulanması gereken kuvvet bellidir. Bu cisim bir engelle karşılaşana dek uygulanan kuvvet doğrultusunda (sürtünme kuvvetinin etkisi ihmal edilirse) hareketini sürdürecektir. Böyle hareket eden bir cismi durdurmak için de, hareket yönünü değiştirmek için de tek yol, yeterli diğer bir kuvvet uygulamaktır. Bu fizik anlayışı Newton ile zirveye ulaşacak ve insanlık, tarihinde ilk kez bir elmanın düşüşünü de Ay'ın Dünya çevresindeki dönüşünü de (aslında Ay'da sürekli Dünya'ya düşmektedir) aynı formülle açıklayabilecektir.⁽³⁾ İşte bu anlayış doğrultusunda dönemin rasyonalist düşünürleri dahi insanı da ya beden ve ruh olarak ayırıp maddi yö-

nüyle doğaya tabi sayarak (Descartes) ya da bir ayırım yapmaksızın tümüyle doğanın ayrılmaz bir parçası kabul ederek (Spinoza), onu da geometrik mekânın mekanik ilişkileri içinde kavramış ve açıklamışlardır.⁽⁴⁾ Örneğin Descartes, Ruhun İhtirasları'nda insan tutkuları ile bunların bedendeki oluşum ve etkileşimlerini dahi bir tür ısı mekaniği (deyim yerindeyse termodinamik) ile açıklamıştır: Hayranlık, aşk, nefret gibi tutkularımız dış nesnelerin tahrikiyle kalpteki ısı değişimlerini izleyen kanın en ince kısımlarının hareketine göre meydana gelir. Tamamen ayrı bir yapıda olan ruhumuzun beyindeki değme noktasında kanın en ince kısmı ile karşılıklı etkileşmesi söz konusudur (1991 26-32, 48 vd.). Dolayısıyla bedenimiz (Descartes 'beden makinemiz' olarak adlandırır) 'tıpkı bir saat gibi' tamamen mekanik biçimde işlemektedir (1991 19).

Yukarıdaki saat örneği ile sembolize edilen bu anlayış evrende katı bir determinizmin varlığını temel alarak her tür fenomeni kuvvet, hareket ilişkileri içinde nedensellik bağlantısıyla açıklıyordu. Ayrıca kendisinden önceki bilgi otoritelerini reddetmekle birlikte, eskilerin ulaşılabilen insan bilgisiyle 'tüm evreni kesin bir biçimde açıklama' modeline de sadık kalmıştı. Tümüyle ve açık olarak ortaya koymamakla birlikte, dini bilgiyi belirli alanlardan uzaklaştırmayı amaçlamıştı. Ancak reddettiği inançtan boşalan alanı, eksiksiz(!) biçimde var olan insan bilgisiyle, insanın kesin tavrıyla ve tarzıyla doldurma-

ya çalıştı. Bu yönelim dönemin içine düştüğü bilgisel kriz ve olağan üstü değişimlerin yarattığı boşluk duygusu açısından önemli bir işlevi de yerine getiriyordu. Böylece Akıl Çağı en azından iki noktadan kuşku duymuyordu: Geometrik yöntem ve mekanik fizik.

3. Geometrik Tasarımlı Mekanik Hukuk: Austin

Austin'in günümüze kadar büyük etkiler doğuracak hukuk anlayışı Akıl Çağı ve Aydınlanma'nın ardından, düşüncenin ağır ağır pozitivizme dönmeye başladığı bir dönemde gelişmiştir.⁽⁵⁾ Ama o, kendi yapıtlarından yaklaşık bir asır önce Newton ile zirveye ulaşan 17. yüzyıl düşüncesine (geometrik yöntem ve mekanik fizik) sonuna kadar sadık kalacak, doğumundan önceki yarım asrın gelişmelerini (özellikle yararcılığı) ve iyi bir entelektüel olarak döneminin eğilimlerini de bununla birleştirmeyi başaracaktır. Austin'in çalışmasını incelemeyen önce yöntem ve içerik açısından aynı anlayışla yazılan bir iki temel yapıta değinmek, onun yapıtının karakteristiğinin belirlenmesi açısından gereklidir.

Geometrik yöntemle yazılan Leviathan öncelikle ele alınmalıdır. Hobbes burada tam anlamıyla geometrik yöntemi kullanır; insan bireyinde algı, dil (1993 23-40) gibi en basit ve tekil olan tanımlardan başlayıp, doğal durum ve doğal yasalar, devlet (1993 92-130) gibi daha karmaşık olanlara doğru ilerler. Burada Hobbes elden geldiğince mantıksal bir sıra izlemeye çalışır. Üzerindeki vargıları-

(1) Aslında Elementler, eklektik bir yapıdır ve yöntemin bilinen ilk kullanıcısı Knidos'lu Ödoksos 'tır (Eudoxos) bkz. (Ronan 2003 102-104; Tekeli 1999 72-75; Aksoy 1994 128.)

(2) Geometrik yöntemin türleri ve konuyla ilgili doyurucu bir açıklama için bkz (Delahunty 1985, 9-10).

(3) Newton'ın ters kare formülü galaksilerin oluşumundan, elektronların birbirlerini itmesine dek olağan üstü geniş bir alanda açıklama yeteneğine sahipti (Feynman 2003 14-28).

(4) Spinoza da insanı doğa ile birleştirmiş ama tek rız kabul ettiği ile doğa anlayışındaki farklılık dolayısıyla, geometrik yöntemi uygulamadaki titizliğine rağmen mekanik fiziği Descartes ölçüsünde uygulamamış daha doğrusu insanı (canlı varlıkları) makineleştirmede o denli ileri gitmemiş, fizik ve biyoloji arasındaki sınırı kısmen koruyabilmiştir.

(5) Pozitivizm, yakın dönemde F. Bacon (1561-1626) ile başlatılabilir ama isim babaları Saint-Simon (1760-1825) ve Comte (1798-1857), Austin (1790-1859) ile çağdaştır. Ayrıca onun yapıtları erken basıldığı, Bentham'ın yapıtları ise oldukça geç basıldığı için, Austin'in bu rastlantı sonucu üne kavuştuğu belirtilmiştir (Morrison 1997 218-219 dn.10-11). Kanımca doğru olan, Austin'in kuram, Bentham'ın ise uygulama açısından görece daha önemli rol oynadıklarıdır.

nın önceki basit tanımlarıyla çelişmemesine özen gösterir ya da daha doğru bir ifadeyle vargılarının, tanımlarından çıkarılan sonuçlar olduğunu ima eder.

Diğer bir önemli yapıt Leviathan'dan 7 yıl önce 1644'te tamamlanan Descartes'ın Felsefenin İlkeleri adlı kitabıdır.⁽⁶⁾ Bu yapıtında filozof metafiziği başa alarak yaptığı devrimi geometrik ve estetik bir sunumla göstermektedir. Kartezyen yöntemin klasikleşmiş ilerleyişi, kuşku-bilgi-matematik-iki tözün birlikteliği olarak insanın varlığının ve Tanrı'nın varlığının kanıtlanması, 22 maddelik basitten karmaşığa doğru giden bir tanımlar ve çıkarımlar zinciri ile sunulur (1992 51-70).

Geometrik yöntemin en radikal izleyicisi aforoz edilmiş bir Musevi olan Spinoza'dır. O, Etika'sında (tam adı: Geometrik Düzendeki Gösterilmiş -Kanıtlanmış- Etik, Elwes 1955 vol.1) beş bölüm ve 248 önerme içinde (ayrıca tıpkı Öklides gibi aksiyomlar, tanımlar, önerme sonuçları, ekler, açıklamalar ve kanıtlamalarla) Tanrı'dan başlayarak insan ruhu, bedeni, aklı, duyuları ve duyguları ile ahlaki ve özgürlüğü üzerine ayrıntılı bir inceleme yapmıştır. Bu yapıtta Spinoza'nın çok özen gösterdiği nokta her önermedeki ifadesini önceki önerme ya da diğer ifadeleriyle adım adım doğrulamaktır. Yani o, savlarının ya da vargılarının içeriğinin mantıklı olması yanında, bu sav ya da vargının soy ağacını da bize şematik olarak göstermektedir. Örneğin Etika'nın ilk bölümünün 33. önermesinde, doğada gördüğümüz her şeyin olduğundan farklı bir biçim ve düzende olamayacağını

ifade eder. Bu önermenin altındaki kanıtlama başlıındaysa, aynı bölümdeki önerme 16, 29, 11 ve 14'e gönderme vardır. Bu gönderilen önermeler yine başka önermelere gönderme yapmaktadırlar, en sonunda ise apaçık oldukları için kanıtlanmaya gereksinimleri olmadığı kabul edilen aksiyomlara varılır.

Austin, Spinoza'nın ardından, yöntem ve yazım konusunda en özenli davranan yazarlardan biridir. Spinoza gibi önermelerle ilerlemese bile, o da geometrik yöntemle sadık kalmıştır. Asıl yapıtı Hukuk Bilimi Üzerine Dersler ya da Pozitif Hukukun Felsefesi'nde⁽⁷⁾ öncelikle en basit, temel tanımlar ve ayırmalardan başlayarak, olabildiğince dilsel kesinliğe özen göstererek, yaptığı tanımlarda karanlık noktalar kalmaması için kullandığı kavramları açıklayarak, hukuk kuramıyla ilgili tezlerini ortaya koymuştur. Örneğin işe hukuk biliminin (Jurisprudence) alanını belirlemekle başlar: "siyasal olarak üstün olanların, siyasal olarak aşağıda olanlar için koydukları hukuk", bu bilimin konusunu oluşturur. Ardından hukuk ya da yasa olarak adlandırılan çeşitli kural türlerini ayırır ve hangilerinin yaygın olarak hukuk diye adlandırılmasının yerinde olduğunu (properly so called), hangilerininse uygun olmadığı halde, yaygın biçimde yasa ya da hukuk olarak adlandırıldığını belirler (1885 86-103). Adım adım ilerlemeye özen gösteren Austin, ifadelerinde daima basitten karmaşığa doğru hareket eder. Yani o, Hobbes'un: "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" (1993 43), biçimindeki öğütüne elinden geldiğince uymaya çalışır. Bu bağlamda hukuku kurallar bütünü olarak tanımlayan Austin, her yasanın ya da kuralın bir emir olduğunu, sonuçta da kuralların ya da yasaların bir tür emir olduğunu söyler. Hemen ardından emrin ne olduğunu bildirir: Emir açık ya da örtülü, bir eylemin yapılması ya da yasaklanmasına ilişkin istek bildirimidir ancak en önemli özelliği, emre uyulmaması durumunda, bir kötülük ya da acı ile karşılaşılacak olmasıdır (Austin'den naklen Lloyd-Freeman 1997 253-254 dn. 57). Austin emri verenin ifade tarzının önemli olmadığını (emir kipi ya da değil), kötülüğü ya da acıyı gerçekleştirebilecek güce sahip olmasının önemli olduğunu özellikle vurgular. Gerçekleştirilmediğinde kötülüğe uğranılacak bir emirle bağlı ya da yükümlü olmak, ödevli ya da görevli olmak demektir. Böylece hukukun birincil görünümü hak değil ödevdir. Emre uyulmadığında ya da ödev yerine getirilmediğinde kötülüğün yapılması, yaptırım ya da itaatin dayatılması olarak adlandırılır.

Görüldüğü gibi Analitik Pozitivizm olarak adlandırılan bu görüş kavram analizi üzerinde olağanüstü bir titizlik göstermekte ve geometrik yöntemle tümüyle uygun olarak kullandığı tüm adları tanımlayıp berraklaştırmakta, bu netleştirme ve saflaştırma işini kendiliğinden açık, basit olduğu düşünülen sözcüklere, deyim yerindeyse aksiyomatik ifadelerle dek sürdürmektedir. Austin'in getirdiği çok önemli bir yenilikle, geometrik tarzın bir benzerliğine daha dikkat çekmek gerekir. Belirtildiği gibi geometrik yöntemde bir önermenin doğruluğu, (Spinoza'nın yapmaya çalış-

tığı gibi) ona ulaşma zincirinin aksiyomlara dek gösterilmesi ile kanıtlanır. Austin aynı tarzı hukuka uygulamış, bir kuralın hukuk kuralı olup olmadığının saptanmasını içerikten bağımsız bir kaynak ya da 'soy testi' ile sınırlamış böylece pozitivizmin temel düsturu olan ahlaktan bağımsız hukuk savını ileri sürebilmiştir. Bir kuralın egemenin emri olduğunu göstermek hukuk kuralı olduğunu kanıtlamak için yeterlidir.

Austin'in kuramının içeriği ise yukarıda Newton ile zirveye ulaştığı söylenen 17. yüzyıl mekanik (fizik) tasarımı- nın biraz daha incelenmiş bir biçimidir. Austin, Descartes'ın Ruhun İhtirasları'nda yaptığı gibi tam mekanik bir beden (insan) tasarımıyla yola çıkmıştır. Nasıl bir cismi istediğimiz yönde hareket ettirmek için, ona uygun yönde ve yeterli bir kuvvet uygulamamız gerekiyorsa, insana da bir hareket yaptırmak ya da yaptırmamak için, istediğimiz hareket yönünde yeterli bir kuvvet uygulamamız gerekir. Doğal olarak, en kaba biçimde bu, bedene uygulanacak bir kuvvetle (örneğin itmek) olabileceği gibi, psikolojik bir kuvvetle yani bir kötülük ya da acı tehdidi, zorlaması, baskısıyla da olabilir. Emir verilen kişi, emredilen hareketle (davranışla) orantılı bir kötülükle tehdit edilmelidir. Örneğin cepheye hücum emrini alan asker, büyük olasılıkla düşman askerlerinin ateşi altında ölecektir. İşte böyle bir emre uyulması için, yaptırımın da eş ağırlıkta olması gerekir: Askeri mahkemede yargılanarak ölüme mahkum edilmek ya da o anda komutan tarafından vurulmak.

Bu noktada Descartes'ın mekanikinden (17. yüzyıldan) Austin'i ayıran temel noktayı da saptamak gerekir. Kötülük tehdidi, emri yerine getirmeyen kişinin uğrayacağı bir zararı ifade eder, artık insan zihni yarar ve zarar karşıt ağırlık-

(6) Aslında Descartes, Felsefenin İlkeleri'nin yanında, Ruhun İhtirasları ve Akıl İdaresi İçin Kurallar adlı kitaplarında da geometrik yöntemi kullanır ancak yöntemle sadakatini hiçbirinde Hobbes'un ölçüsüne vermez.

(7) Hukuk Biliminin Belirlenmiş Alanı (The Province of Jurisprudence Determined), Hukuk Bilimi Üzerine Dersler ya da Pozitif Hukukun Felsefesi (The Lectures of Jurisprudence or Philosophy of Positive Law) adlı yapıtın ilk bölümüdür ve 1832'de yayınlanmıştır. Dersler'in tamamı Austin'in ölümünün ardından eşinin notlarıyla birlikte 1863'te yayınlanmıştır (Davies-Holdcroft 1991 16).

larıyla işlemeye başlamıştır. Kartezyen felsefede bir saat gibi tıkr tıkr işleyen vücut makinesi içinde tümüyle ayrı bir yapıda bulunan ruh yerine, yararcı etik, benzer mekanik ilişkiler dengesi içinde çalışan bir psişik yapı öngörmüştür. Burada insan zihni, yaptığı yarar-zarar tartımı sonucuna göre davranış tarzını belirlemektedir. İşte bu nedenle bedeni belli bir yönde hareket ettirmek için, diğer bir değişle kişinin olumlu ya da olumsuz yönde belirli bir davranışta bulunmasını sağlamak için zihnin terazisi-ne karşı ağırlıklarla orantılı, istenilen yönde bir-iki ağırlık eklemek yani emri yaptırımlarla; gerçekleştirilebilir zarar tehditleri ile donatmak gereklidir.

4- Göreli Gerçekliğin Rastlantısal İlişkileri

"Belki bilinçli olma olgusu da, tamamen klasik terimler kullanılarak anlatılmaz. Belki uslarımız, klasik fiziksel yapının 'nesneleri' tarafından uygulanan bir algoritmanın özellikleri değil de, dünyamızı gerçekten yöneten fizik yasalarının tuhaf ve harikulade bir özelliğinden kaynaklanan niteliklerdir... (T)üm zenginliği ve gizemliliğine karşın tamamıyla klasik evrende yaşamak yerine, duyarlı yaratıklar olarak kuantum dünyasında yaşamamız gerekliliğinin 'nedeni' budur. Bizler gibi düşünen, algılayan yaratıklar onun öz maddesinden oluşabilsinler diye kuantum dünyası gerekebilir mi? Böyle bir soruyu bizim değil, yaşanabilir bir evren yaratmaya kararlı bir Tanrının yanıtlaması daha uygun olur! Klasik dünyaya, bir parçası olarak bilinçliliği barındırmıyorsa, uslarımız, klasik fizikten ayrılan belirli kavramlara bir şekilde bağımlı olmalı." (Penrose 2003 96)

Aksiyomların, aksiyomatik(!) olmadığı bir çağa nasıl varıldı? Bunu yanıtlamak oldukça zor. 17. yüzyıl bilgi arayışına bir çözüm bulabilmişti. Bu çözüm gelişerek ve değişerek, insanlık tarihinde 250 yıl gibi bir zaman diliminde yaşanan en büyük değişimlere yol açtı. Ancak tüm bu baş döndürücü gelişmeler aynı zamanda insanlığı, her alanda içten içe duyumsanan ilginç bir belirsizlik ortamına da sürükledi.

Bu süreci anlamlandırabilmek için 17. yüzyılın içine düştüğü bilimsel krizden kurtulma ve dengeye varma biçimini kısaca saptamak gereklidir. Yukarıda değinildiği gibi büyük ölçüde güç ve prestij kaybeden din temelli anlayış yerini geometrik yöntem ve Newton mekanikliği ile yine kesin doğrulara bırakmış, insanlar en azından dünyevi olanı tam olarak açıklayabildiklerini düşünmüşlerdir. Newton fiziğinin kurtuluş vaadi yoktur ama en azından Pascal'ın simgelediği bunalımı aşmada çok önemli rolü olmuştur. Özellikle Orta Çağ'ın geç döneminde Engizisyon ile gittikçe katılaşan dogmaya bir alternatif olan yeni felsefe (Descartes ve Newton), tıpkı selefi gibi savlarında katılaşmıştır ve 20. yüzyılın ilk yarısına değin Öklid evreni ile mekanik fizik, özellikle 19. yüzyıldaki bilimsel ilerlemelerle ortaya çıkan tüm itirazlara karşı temel görüş olarak kalmayı başarabilmiştir. Ancak Öklid'in geometrisinin mekan tasarımı ve klasik mekanik öyle iç içe'dir ki, ikisine de yapılan hücumlar sonunda, kronolojik olarak geometriye yapılan itirazlar önce olsa da, ancak Newton'ın görüşlerinin ciddi çıkmazlara girmesi sonucunda Öklid'e alternatif görüşler taraftar bulabilmişlerdir. Çünkü Öklid'in kuramı 2200 yıllık bir test sürecini başarıyla aşmıştır. Aslında öklididen olmayan geometrilerin ortaya çıkışının Öklid'in yanıtına dayandığını tam olarak söylemek mümkün de-

ğildir. Daha çok, Öklid'inin yanında başka geometri anlayışlarının da, yani mekan (uzayı) farklı algılama biçimlerinin ya da doğrusu, farklı uzay biçimlerinin de var olabileceği ortaya çıkmıştır. Evreni yeniden biçimlendirecek olan bu itirazlardan öncelikle geometri alanındakilere değinmek, çok daha karmaşık olan mekanik sorunlara zemin hazırlamak açısından gereklidir.

Belki de Öklid'in tek egemenliğine son veren ve belirsizlikler çağından sorumlu tutulması gereken kişi Gauss'tur. Doğal olarak ona ulaşınca kadar Batı'dan ve Doğu'dan çeşitli adlar Öklid'in geometrisinin temellerini sorgulamışlar, tüm kanıtlamaların kaynağını oluşturan 5 aksiyomundan⁽⁸⁾ (postulat-tan) özellikle üstat tarafından da güvenilmediği için Elementler'in ilk 28 önermesinin kanıtlamalarında kullanılmamış olan 5. aksiyomu: Verilen bir doğru ve bunun üzerinde olmayan bir noktadan, bu doğruya kesinlikle tek bir paralel çizilebileceğini söyleyen, paraleller aksiyomunu, ya diğerleriyle kanıtlamaya ya da yanlışlamaya çalışmışlardır. Ancak bu çabalar sonuç vermemiş ve sorun, 1813'te "Paraleller kuramında bugün bile Öklid'den ileride değiliz. Bu matematik için bir utançtır..." diyen Gauss'a dek çözülmeden kalmıştır (aslında bugün de çözülmediği değil!) (O'connor-Robertson 1996). Gauss, 5. Postulat'ı incelemiş ve verilen bir doğruya birden fazla paralel çizilebileceğini fark etmiştir. Bulgusunu, sonuçlarının garipliği ve Öklid'in otoritesi nedeni ile yayınlamamış ancak dostu baba Bolyai ile paylaşmış o da oğluna,

boşuna bir kez daha bu sorunla uğraşmasın diye anlatmıştır. Bu gelişmelerden bağımsız ve hemen hemen eş zamanlı olarak Lobachevski bir doğruya iki paralel çizilebileceğine ilişkin çalışmasını yayınlamış, böylece Öklid geometrisinden farklı bir geometri olan, ileride hiperbolik adını alacak, geometri ortaya çıkmıştır. Diğer yandan Gauss'un öğrencisi olan Riemann da yaptığı bir çalışmada bu kez 5. Postulat ile ilgili son olasılığı gündeme getirmiş ve verilen bir doğruya hiçbir paralel çizilemeyeceğini kabul eden eliptik geometri ortaya çıkmıştır.

Özetle, 5. Postulat'a bakıldığında üç alternatif olasılığın var olduğu görülmektedir. Yani verilen bir doğruya bunun üzerinde olmayan bir noktadan ya bir doğru (Öklid) çizilebilir ya birden fazla doğru (Gauss, Lobachevski, Bolyai) çizilebilir ya da hiçbir doğru (Riemann) çizilemez. Böylece asırlarca mantıksal bir zorunluluk olarak kabul edilen Öklid geometrisinin aslında yalnızca 'bir ampirik gözlemsel gerçek' olduğu ortaya çıkmıştır (Penrose 2003 12). Kant'ın 'düşüncenin kaçınılmaz gerekliliği' (O'connor-Robertson 1996) dediği geometri artık sınırlı bir doğruluk alanına sahip, bir alternatif'e indirgenmiştir. Birden fazla geometri olmasının anlamı çok büyüktür. Uzay'ı (burada kastedilen Dünya'nın dışı değil, içinde yer aldığımız tüm mekân ya da uzamdır) geometri anlayışımıza göre kavrarız. Bu bağlamda geometri anlayışı, fizik kuramının da temelini oluşturur.

Bu geometrilerin bazı özelliklerini belirtmek mekân (uzam) algısındaki de-

(8) Öklid'in geometrisini üzerine kurduğu, teoremlerinin temelini oluşturan, 5 aksiyomu vardır: 1. Herhangi bir noktadan diğerine bir doğru çizilebilir. 2. Bir doğru içinde süreklilikle bir doğru üretilebilir. 3. herhangi bir merkezden herhangi bir uzaklıkla bir çember çizilebilir. 4. Bütün dik açılar birbirlerine eşittir. 5. Verilen bir doğru ve bunun üzerinde olmayan bir noktadan, bu doğruya kesinlikle tek bir paralel çizilebilir. 5. aksiyomun özgün biçimi çok daha karmaşık olduğundan burada Proclus (410-485) tarafından formüle edilen ve John Playfair'in adıyla tanınan ifade biçimi kullanılmıştır. (O'connor-Robertson 1996) ve (Euclides Belitli, Geometri, Büyük Larousse 1986 C. 7, 8.).

ğişimin özgünlüğünün anlaşılması açısından yararlıdır. Lobachevski geometrisinde bir üçgenin iç açılarının toplamı daima 180° den küçüktür. Reimann'ın küresel geometrisinde ise iki çizgi arasındaki en kısa yol bir eğri'dir! Çünkü onun uzayı eğridir ve bu uzayda bir üçgenin iç açıları toplamı 180° den büyüktür. Bu geometri bizzatı (kendisellekle) uzayın yapısını sorun olarak kabul eder. Bu yapının saptanması ve uzayın yapısı ile biçimlerin ilişkisi Reimann geometrisinin karakteristiğini oluşturur.

Geometride bu gelişmeler yaşanırken fizikte de Newton fiziğinin (yeterince) açıklayamadığı sorunlar üzerinde araştırma ve kuramlar baş döndürücü bir hızla artmaktadır. Bu alanda Gauss'un geometride oynadığı rolü Planck üslenir 1900 ilâ 1926 yılları arasında yaşanacak olağan üstü değişimin başlatıcısı olur. Bu değişimle klasik fizik içinde geliştirilen teorilerin "...destekledikleri deterministik dünya görüşü çökmüştür. Bu dünya görüşünün çöküşü bazı yeni felsefe ve ideolojilerin gelişimi nedeniyle değil, fakat, on dokuzuncu yüzyıl sonuna kadar, deneysel fizikçilerin maddenin atomik yapısıyla ilişki kurmaları nedeniyle olmuştur. Onların buldukları şey, maddenin atomik birimlerinin, deterministik Newton fiziği ile açıklanamayacağı, rastgele, kontrol edilemez davranışlara sahip olduğu gerçeği idi", bu gerçek Planck'ın kara cisim radyasyonuna getirdiği açıklamayla filizlenmiştir ve bununla ilk kez doğanın sürekli değil de, kesintili bir yapıya sahip olabileceği fikri ortaya çıkmıştır (Pagels 1992 11,18-19)⁽⁹⁾. Kuantum denilen enerji paketlerinden adını alan kuantum kuramı Atomun varlığını tartışan bir dünyada, atom altı parçacık-

ların özellik ve hareketleri ile ilgili savlarıyla klasik dünyanın yıkılmasında rol oynayacak iki kuramdan biridir.

Einstein'ın 1905'teki yazılarında ortaya koyduğu ışığın küçük enerji paketleri yağmurundan oluştuğu (foton) saptaması, ki bu saptama ışığın doğasına ilişkin önceki iki kuramı, parçacık ve dalga kuramlarını birleştiriyor ve birinin açıklayamadığı bir fenomeni diğeriyle açıklıyordu. Klasik fizik için ikinci büyük meydan okumanın başlangıcıydı. Buna göre ışık bazen dalga bazen de foton (enerji paketi) gibi davranıyordu! (Tekeli-Kâhya vd. 1999 391). Aynı yazılarda Einstein özel görelilik kuramını da ortaya atmıştı. Bu kuram öncelikle düzgün doğrusal hareketi, yani hızda bir artma ya da eksilme olmaksızın süregelen ivmesiz hareketi saptamanın olanaksızlığını ileri sürüyordu. Düzgün doğrusal hareket ancak başka bir harekete kıyasla anlaşılabilir. Örneğin gitmekte olan bir trende olduğunuzu (motor ve rayların gürültüsü yok sayılırsa) dışarıya bakarak anlayabilirsiniz. Yine bu kurama göre trenin mi yoksa istasyonun mu hareket ettiği alınacak referans noktasına bağlıdır. İkincisi kuram ışık hızını mutlak ve değişmez kabul ediyordu. Özel görelilik kuramında göreceli olmayan tek nokta buydu ve yapısı gereği hiçbir nesne ışık hızına, en azından maddede olarak yapısını koruyarak, varamazdı. Dahası göreliliğe göre hız arttıkça zaman ağırlaşır, bu zamandaki ağırlaşma ışık hızına yaklaşıldıkça artar (Pagels 1992 25-27). Genel görelilik kuramı ise ivmeli hareket eden sistemleri açıklamak için ileri sürülmüştür. Bu kuramda yerçekimi etkisi bir çekimden değil uzayın yapısının bozulmasından kaynaklanır. "Büyük bir kütleli bulundugu yer-

de uzayın yapısı düzgünlüğünü kaybeder ve bir çekim alanı meydana gelir Bu alan eğri olduğundan, buradan geçen ışık ışınları da eğrilir". İşte böyle bir alana ilişkin hesaplar ancak Reimann geometrisi ile yapılabilmektedir (Tekeli-Kâhya vd. 1999 394-395).

Asıl önemli nokta geometri ve fizikteki tüm bu gelişmeler sonucu ne gibi bir tablonun ortaya çıktığının saptanmasıdır: Öncelikle birden çok geometrinin ortaya çıkması ve hepsinin birlikte kuramsal anlamda Öklid'inki kadar doğru olması, dahası Einstein'ın kuramı sonucunda bazı alanlarda Öklid'in bazılarında ise Riemann'ın realiteye daha uygun sonuçlar vererek gerçekliği daha iyi temsil ettiğinin anlaşılması; mekân kavramının 'mutlak' olarak mümkün olmadığı, tutarlı bir aksiyomlar dizisi ile yapılan açıklamaların doğruluklarının mantıksal zorunluluk olmadığı ve her sistemin ancak kendi alanı içinde geçerli (doğru) olacağı, yani birden çok doğrunun aynı anda bulunabileceği düşüncesini uyandırmıştır. İkincisi yukarıda değinilen iki postulat ile Einstein da, klasik fiziğin mutlak kabul ettiği zaman, mekân ve hareket kavramlarını göreceli duruma getirmiştir. Işık hızı dışında tümü, bir diğerine göre değerlendirilebilir ve hatta varlıkları anlaşılabilir. Gökyüzü akrobatları bunun en açık örneklerinden biridir. Paraşüt açmadan uçaktan atlayan akrobatlar (hemen hemen) eşit hızda hareket ettiklerinden sanki hareketsiz olarak bir zemin, üzerinde duruyorlarmış gibi birbirleri ile bir çok figür yapabilirler. Üçüncüsü Newton'ın fiziğini iyi bilen bir klasik fizikçinin 1800'lerin başında bir gece rüyasında, bugün kuantum mekaniği diye adlandırılan kuramın ana hatlarını gördüğü var sayılırsa, o fizikçi için bu rüyanın tam kabus olduğu açık-

tır. Çünkü Heisenberg'in belirsizlik ilkesine göre atom altı dünya da bir parçacığın yerini ve hızını aynı anda belirlemek mümkün olmadığı gibi, bu ikisinden biri ne denli kesin belirlenirse, diğeri o ölçüde belirsiz kalacaktır (Penrose 2003 122 vd.). Bu belirsizliğin nedeni ölçüm yapmak için doğaya müdahale edildiğinde, doğada değişikliğe yol açılmasıdır. Yani gözlem dahi doğayı değiştirmekte, gözleyene göre yeniden oluşturmaktadır. Hatta yine kuantum kuramına göre bir parçacık aynı anda iki yerde var olabilir! Şimdi doğayı şaşmaz bir saatin mekanik düzeni içinde tam bir determinizmle açıklayan Newton mekaniğinin verdiği güvene karşılık, nesnelliği sorunsal, determinizmi zayıf ve gözlemci tarafından yaratılan bir gerçekliği (Pagels 1992 59) öngören kuantum mekaniğinin getirdiği atom altı açıklamalarının, atom altının insan dahil tüm evrenin temel yapı taşı olduğu düşünülürse, klasik fizikçi için bir an önce uyanmak isteyeceği bir kabus olması çok doğaldır. Dördüncüsü nesnelliğin ve determinizmin sorunsal olması insanın belirlenmesinde ve bir hayat görüşü oluşturmada büyük sorunlar çıkarmaktadır. 17. Yüzyıl bilimsel kriz konusunda çok daha şanslıdır. Hristiyanlık temelli evren ve insan anlayışının yerine, aynı derecede belirli kurallarla yönetilen Newton'ın evreni ile bunun yasalarına tabi olan insanı koymuştur. Hatta sınıyanan insana bazı hakikatler bildirilmediği ve insanın akli bazen ilahi hikmeti kavrayamadığı için, Orta Çağ düşüncesinin çok daha belirsiz olduğu söylenebilir. Newton fiziği Tanrı'nın kuşku bırakmadığı noktaları dahi kesinlikle(!) açıklamıştır. Dini inancın yerine bilime sonsuz güveni, ruhban otoritesinin yerine bilim adamlarının saygınlığını getirmiştir. 20.

(9) Determinizm ve Newton fiziğinin bugünkü değeri konusunda büyük düşünce ayrışmaları vardır örneğin Pagels (1992) ile Penrose'un (2003) aynı gelişmeler karşısındaki tutumları oldukça farklıdır.

Yüzyılsa her konuda olduğu gibi, böyle kesinliklerden de yoksundur. O birçok anlayışın birlikte var olduğu, belki de bu çelişkiyi ya da çatışkıyı sembolize eden insanın 'özgür olarak belirlendiği' bir dönemi ifade eder. Beşincisi bilim-de yaşanan olağan üstü değişimlerle eş zamanlı felsefi düşüncenin de kırılmasıdır. Sosyolojiyle noktalan bilimlerin felsefeden kopuşunun ardından felsefenin içinde 'ne kaldığı' ciddiyetle sorgulanmaya başlamıştır. 1918'de Tamamlanıp 1921'de basılan *Tractatus Logico-Philosophicus*'ta Wittgenstein, o güne kadar felsefi sorunlarla ilgili şu saptamayı yapıyor: "... (B)u sorunların soru olarak ortaya çıkmaları, dilimizin mantığının yanlış anlaşılmasına dayanır" ve ekliyordu: "... (Ş)u kanıdayım ki, sorunları özerlerinde sonuna dek çözdüm. Ve... bu çalışmanın değeri... bu sorunların çözülmesiyle ne denli az şeyin başarılmış olduğunu göstermesidir (Wittgenstein 1996 9, 11). Böylece felsefi çözümleme dile indirgeniyor, onca yıllık felsefi sorunlar 'yanlış anlamaya' dayandırılıyordu. İlginç olan *Tractatus*'un mantıksal analizi esas alıp geometrik yönetime oldukça yaklaşması ve aslında birkaç temel aksiyom ile bunlardan çıkarılan sonuçlar ve üzerlerine yapılan yorumlara dayanmasıdır.⁽¹⁰⁾ Felsefedeki bu dilsel devrim geometrik yöntemi kullanmakta yukarıda belirtilen nedenlerle biraz geç kalmıştı. Nitekim *Tractatus*'ta felsefeye mağrur bir eda ile nokta koyduğunu düşünen Wittgenstein 1953'te yayınlanan *Felsefi Soruşturmalar*'da: "On altı yıl önce felsefeye yeniden uğraşmaya başladığımdan beri o ilk kitapta (*Tractatus*) yazdıklarımda bulunan ciddi yanlışları

görmek zorunda kaldım" (Wittgenstein 2000 8) diyerek geometrik mantıksal analiz yerine tümceler tek başlarına değil, sadece kullanım bağlamlarında anlam kazandıklarını ifade etmiştir.

5. Rastlantısal Evrende Pozitivist Hukuk

Hart'ın hukuki pozitivizm görüşü, yeni yüzyılın ilk yarısını elde edilen bilimsel ilerlemeler sayesinde gerçekleştirilebilen iki büyük savaşla geçirmiş ve soğuk savaşa girişmiş bir dünyadaki, oldukça karmaşık sorunlara çözüm getirmek üzere tasarlanmıştır. Geometri ve fizikteki gelişmelere paralel gelişmeler, Wittgenstein'in durumunda değinildiği gibi, insan düşüncesinin diğer alanlarında da ağır ağır görülmeye başlamıştır. 60'lı Yılların ortalarından başlayarak bu gelişmeler hızlanacak ve 1980'lerin sonunda postmodernizm etiketiyle dönemin ana akımını oluşturacaktır. Ancak tüm bunlar için henüz erkendir. Hart'ın dönemi soğuk savaşın düşürdüğü ısının her şeyi ikili olarak dondurma eğiliminin görüldüğü bir dönemdir.

Hukuk Kavramı'na yöntem açısından bakıldığında, Hart'ın *Önsöz*'de açıkladığı biçimiyle yöntemini 'betimsel sosyoloji' olarak adlandırdığı görülür (1961 vii-viii). Yani o, Aydınlanma ve modernizme sadıktır ve sosyal alanda pozitif bilimsel yöntemi, gözlemi (deney?) esas alan sosyolojik yöntemi kullanma savındadır. Dahası Austin'in: "Sözcüklerin keskin farkındalığı olayları kavrayışımızı da keskinleştirir" ifadesini ilke edinmek gerektiğini söyleyen Hart dilsel analiz (Wittgenstein) ile sosyolojik araştırma yöntemini etkileşimli olarak kullanacağını ifade eder.

Yani hukukta anahtar rol oynayan sözcüklerin, kavramların (yasa, yüküm, zorlama, iyi niyet) dilsel analizi, standart kullanımları ve toplumsal bağlamları dikkate alınarak yapılacaktır. Ancak kitabın ilerleyen bölümlerinde Hart'ın gerçek bir sosyolojik araştırma yapmadığı görülür, o daha çok Wittgenstein (*Felsefi Soruşturmalar*) tarzında dilsel analizle yetinmektedir.⁽¹¹⁾ Ancak Austin'in temel aldığı ve Wittgenstein'in ilk yapıtında dahi görülen geometrik yöntemin izleri Hart'ta yok denecek kadar (basit tanımlardan başlaması) azdır. Çünkü değinilen gelişmeler geometrik yöntemin saygınlığını ortadan kaldırmış, Hart'a göre elde güvenilecek dilsel analiz kalmıştır. Yine de unutulmaması gereken, Austin'in mantıksal zorunluluğa dayanan geometrik yöntemine karşılık, Hart'ın yönteminin, örneğin Doğal Hukuk ve Hukuki Pozitivizm başlığında kullandığı gibi (1961 188), dilin toplumsal bağlamda analizi biçiminde mantıksal zorunluluğa değil, ampirik olasılığa dayanmasıdır. Çünkü sosyolojik gözlemlerin sonuçları, saptamaları, yüksek de olsa yalnızca istatistiksel yüzdelere yani olasılıklara dayanmakta, belirsizlikler içermektedirler. Bir ifadenin toplumsal bağlamının tümüyle rastlantısal ve yerel (evrensel olanın karşısı anlamında) bir anlam kümesini içerdiği düşünülürse, mantıksal zorunluluktan ne derece uzak olduğu daha iyi anlaşılabilecektir.

İçerik açısından bakıldığında Hart hukuku, birincil ve ikincil kuralların birliği olarak tanımlar (1961 V. Bölüm). Bu hukukun emir kuramından oldukça farklı bir yaklaşımıdır. Kendisini hukuki pozitivizm içinde tanımlamasına karşın Hart'ın yaklaşımı Austin'in

Newton mekaniğini andıran görüşünden çok farklıdır. Hukukun neden birincil ve ikincil kurallar birliği olduğunu, aslında böyle olmasının ussal olduğunu Hart, ilkel toplumlardaki hukukun sakıncalarını, eksiklerini göstererek açıklar. Ancak bu argüman tarzı da antropolojik görünümüne rağmen, aslında varsayımsaldır ve tıpkı sosyal sözleşme kuramı gibi var olanı uygun biçimde gerekçelendirmekte kullanılır. Bu yaklaşım tarzı sonuçlardan, nedenleri açıklamak bakımından aslında pozitivizmin özüne de uygun değildir. Buna göre ilkel toplumlarda hukuk yalnızca birincil kurallardan (belli bir davranış tarzını öngören ya da yasaklayan yükümleyici kurallardan) oluştuğu için belirsiz, durağan ve etkisizdir (1961 90-96). Bu eksikleri gidermek için hukuku üç tür ikincil kuralla (doğrudan bir davranış kalıbı öngörmeyen, kurallara ilişkin kurallarla) tamamlamak, mantıksal tutarlı bir sistem haline getirmek gerekir. Bu sakıncalardan, etkisizliği önlemek için bir kuralın çiğnenip çiğnenmediğinin nasıl saptanacağını ve eğer çiğnenmişse bunun sonuçlarını düzenleyen yargılama kuralları oluşturulur. Hukukun yapıtışı, değiştirilişi ve ortadan kaldırılışını düzenleyen değiştirme kuralları, durağanlığı önleyecektir. Tüm hukukun temelindeki onu sistemleştiren tanıma kuralı, hangi toplumsal davranış kurallarının hukuk olduğunu belirleyerek hem belirsizliği giderecek(?) hem de hukuku haklaştıracaktır. Böylece modern hukuk sistemlerini ilkel hukuklardan bu özellikleriyle ayırmak mümkün olacaktır.

Ancak hemen ardından Hart hukukun açık dokulu (open texture) olduğunu yani bir belirsizlik içerdiğini ifade eder. Hukukun duraksamadan uygulanacağı

(10) *Tractatus*'un temel kabullerinden bazıları şunlardır: Dünya, olduğu gibi olan her şeydir. Olguların mantıksal tasarımı düşüncedir. Düşünce anlamlı tümcedir. Tümce temel düşüncelerin doğruluk işlevidir. (Temel tümce kendi kendisinin doğruluk işlevidir.) Üzerine konuşulmayan konusunda susmalı (1996 13, 25, 43, 85, 171).

(11) Hatta Hart *Hukuk Kavramı*'nı yayınladığı dönemde dilsel analizin hukukta kullanımının işlev ve yerinde olup olmadığı konusunda eleştirilmiştir (Blackshield 1962 329-330).

aydınlık alanın sınırlarında, ufkunda bir alaca karanlık bölge vardır. Bu belirsizlik başta dilin belirsizliğinden kaynaklanır, kuralların içeriğindeki genel ölçütler ile emsal karar seçimi ve bunların geniş ya da dar uygulanmasını belirsizliğin asli nedenlerini oluştururlar (1961 121-138). Bu belirsizlik hakimın takdiri ya da hukuk yaratmasıyla doldurulacaktır. Son karar yeri olan yüksek mahkemeler işin niteliği gereği 'hukukun ne olduğunu' söylemekle görevli olduklarından takdir bir realitedir. Bu konuda elden başka bir şey gelmediği ve mahkemeler geçmişte çok önemli konularda başarılı takdir uygulamaları yaptıkları için, bu başarılı bir uygulamadır(!). Bu sayede hukukun açık dokulu doğası nedeniyle içerdiği belirsizliğin zararlı olması önlenektir (1961 138-150).

Hart'ta pozitivizm özü olan hukuk ahlak ayrılığı (pozitif-normatif hukuk bilimi ayrımı) ile ilgili iki stratejik nokta vardır: İçsel ve dışsal bakış açısı (1961 54-56, 87-88) ve doğal hukukun asgari içeriği (1961 189-195). O ince bir akıl yürütmeye ilkinde tercihini pozitivizmden yana kullanmış ikincisinde ise elden geldiğince ahlaki olmayan bir tabanda evrensel ilkeler bildirmeye çalışmıştır. Hukukun (birincil ve ikincil) kurallardan oluştuğunu kabul eden Hart, kural kavramının yapısı gereği normatif bir öge (yani olanı değil, olması gerekeni; doğal süreçlerle kendiliğinden gerçekleşecek olanı değil, bilinçli bir varlık tarafından amaçsal biçimde yerine getirilecek olanı) içerdiğini ve normatifliğin pozitivizmin özüne uymadığını biliyordu. Belirtildiği gibi Austin'in kuramında normatif öge tümüyle doğal mekanik kuvvet ilişkileriyle yürütülen süreçlere indirgendiği için kuramın pozitifliğine zarar vermiyordu. Ancak Hart 'emir' yerine kural

kavramını merkeze alınca bu daha ciddi biçimde üzerinde durulması gerekli bir sorun oluşturdu. Hart'ta içsel bakış açısı kişinin, bir kuralın içerdiği davranış kalıbını, grubun tümünce izlenecek genel bir standart olarak kabul edip, davranışlarını bu doğrultuda düzenlemesi ve hatta bunu öğretmesi ve eleştiri ya da haklılaştırmalarına esas almasıyla belirlenir. Burada özen gösterilmesi gereken nokta, kişinin kendisini duygusal bir baskı altında hissetmesine ya da kuralın içerdiği evrensel ilkelerin ahlakiliği dolayısıyla buna uymasına gerek olmadığıdır. Dışsal bakış ise bir halk bilimcinin yabancı bir kültürün yapış tarzlarını incelemesine benzer; o, davranışlardaki gözlemlenebilir düzenlilikleri (örneğin evlilik öncesi yapılanları) kaydeder ama hiçbir zaman bunları kendi davranışları için bir standart kabul etmez (kendi evlenirken bunları uygulamaz), eleştiri ya da haklılaştırmalarına temel almaz. Doğal hukukun asgari içeriği ise Hart'a iki büyük savaşın armağanıdır. Ancak onun yorumunda, deyim yerindeyse, olabildiğince ahlaki kimliğinden sıyrılmış bir doğal hukuk vardır. Hart insanın yaşama yönelik (tüm faaliyeti yaşamı sürdürmeye yönelik) bir varlık olduğu temel ilkesini herkesin kabul edebileceğine inanır. Günlük dildeki tehlike-güvenlik, hastalık-tedavi, zarar-kâr gibi karşıt sözcüklerin bu yaşama amacını ortaya koyduğunu düşünmektedir (1961 187-188). O, yaşama amacı argümanı ile olabildiğince pozitif (biyolojik, fizyolojik ve psikolojik) bir temelde kalmaya ve çıkarımlarında da sınırlı olmaya özen gösterir, 'asgari' sözcüğü de bu özenin göstergesidir. İnsanın amacı yaşamın devamı olduğuna göre, onun hukuk ve ahlak gibi kurumları da yaşamın devamına yönelik olmalıdır. İşte bunun için

ortak amaç doğrultusunda hukuk ve ahlakın ortak içeriğe sahip olması doğaldır. Bu pozitif temelli doğal içerik: İnsanın kolay incinebilir olması, türdeşleriyle neredeyse eşit olması, sınırlı bir özgüçillığe sahip olması, kaynaklarını sınırlı olması, Sınırlı bir anlayış ve irade gücüne sahip bulunmasıdır (1961 190-193). İnsanla ilgili bu temel gerçeklerden, hukuk ve ahlak kurallarının içeriği ile ilgili çıkarımlar yapmak kolaydır. Örneğin yaşamın devamı amacı bulunduğu ve insanlar kolay incinebilir olduğu için On Emir'den buyana 'öldürmeyeceksin' kuralı, daima bir pozitif hukuk ve ahlak kuralı olarak var olmuştur. Bu ve diğer kabullerden kuralların biyo-sosyolojik temelleriyle ilgili çıkarımlar yapmak mümkündür.

Hart'ın hukuk kuramının, hukuki pozitivizmin özü olan hukuk ahlak ayrımına ve özgünlüğü olan hukuk kuralının içeriği ile değil de kaynağı ile saptanmasına uygun olduğu söylenebilir. Ancak Austin'inki ile karşılaştırıldığında, bilimsellik ve kesinlikte savında çok daha geride kaldığı açıktır. Bu bilimsellik eksikliği Hart'ın kişisel eksikliğinden değil yukarıda özetlenmeye çalışılan gelişmelerden kaynaklanmaktadır. Öncelikle Hart'ın elinde kesinliği kabul edilen bir yöntem ya da içine insanı da kolayca yerleştireceği eksiksiz bir evren tablosu bulunmamaktadır. Yöntem konusunda, hâlâ bilimsel saygınlığın temeli olan ama kendisinden kuşkuyla karşılanan gözlem ve deneye, anlam tartışılan nedensellik bağımlı uygulamak zorundadır. Dünyayı yorumlaması içinse aynı anda var olan ve belirli alanlarda daha doğru sonuç veren iki fizik anlayışı vardır. Ancak asıl önemli olan, bir kez kesinlik kavramının anlamını yavaş yavaş yitirmesidir. 17. Yüzyılın insanı alıştığı eski anlayışın kesinlik

konusunda yerini tutacak benzer bir düşünceye gereksinim duyarken, 20. yüzyılın insanı kesinlikten bir ölçüde ümidini kesmiş ve belirsizlikler içinde yaşamayı kabullenmiştir. Dahası Austin'in döneminde bilim pozitif sözcüğünün tüm olumlu çağrışımlarına sahipken II. Dünya Savaşı'nın ardından gelen Hart bilimin karanlık yüzüyle karşılaşmış bir dünyaya hitap etmek zorundadır. İşte doğal hukukun asgari içeriğinin temelinde yer alan kolay incinebilirlik postulatı ve bundan çıkarılan 'öldürmeyeceksin' kuralının evrensellik savı, bu acı deneyimin bir daha yaşanmaması için kuramlaştırılmıştır. Hart saptamalarında sürekli insan grubuna, sosyolojik gerçekliğe gönderme yaparak kabullerinin ancak belirli bir toplumsal grup açısından geçerli olduğunu ifade etmektedir. Çünkü içinde bulunduğu dönemde daha ileri savlarda bulunmak pek de kolay değildir.

Daha da ilginç olan Hart'ın temel yapısından yaklaşık 40 yıl sonra, günümüzde hukukla ilgili görüş bildirmenin kolaylaşmamış aksine daha da zorlaşmış olmasıdır. Belirsizlik daha da artmıştır. Kuantum ve görelilik kuramlarını ortaya atanlar, vardıkları sonuçların garipliği dolayısıyla bunların geçici olduğunu düşünmüşlerdi. Oysa sonradan bulunanlar bu kuramları zayıflatmak yerine güçlendirdi. Dahası genetik alanındaki çalışmalar insana, tarihte ilk kez kendisini yeniden biçimlendirme olanağını vermiş görünüyor. Bu alanda yaşanacak ilerlemelerin pozitivizmin temel tezi olan hukuk-ahlak ayrımına ne gibi etkide bulunacaklarını kestirmek güç ama, eğer ahlak ile hukuk düşüncesinin insanın ve toplumun en geniş anlamda sağlıklı devamı gibi bir amacı olduğu kabul edilirse, genetiğin sunmayı vaat ettiği olanaklarla ahlak ve

hukuk kavramlarının çok farklı boyutlar kazanacakları açıktır.

Bibliyografya

- Aksoy, Y. (1994), Bilim Tarihi ve Felsefesi, Yıldız Teknik Ü.Y., İstanbul.
- Alison, Henry E.(1987), Benedict de Spinoza, Yale University Pres.
- Austin, J. (1885), Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 5th Ed., Vol. I., Lowe And Brydone.
- Austin, J. (1873), Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 4th Ed., Vol. II., Lowe And Brydone.
- Blackshield, A. R. (1962), "Hart's Concept of Law", ARSP vol.48, ss.329-341.
- Davies, H., D. Holdcroft (1991), Jurisprudence: Texts and Commentary, Butterworths.
- Delahunty, R. J.(1985), Spinoza (Arguments of Philosophers), Routledge And Kegan Paul plc, London.
- Descartes, (1992) Felsefenin İlkeleri, Çev. Mesut Akın, 3. Bası, Say Yayınları, İstanbul.
- Descartes, (1991) Ruhun İhtirasları, Çev. Mehmet Karasan, M. E. B., İstanbul.
- Descartes, (1962) Aklın İdaresi İçin Kurallar, Çev. Mehmet Karasan, M. E. B., Ankara.
- Einstein, A. (1989), İzafiyet Teorisi, Çev. Gülen Aktaş, Say Yayınları, İstanbul.
- Elwes, R. H.Trns & Ed. (1955), The Chief Work of Benedict de Spinoza, Vols.1-2,
- Dower Publications, New York (Tractatus Theologico-Politicus, Tractatus Politicus, Ethica, de Intellectus Emendatione, Epistolae).
- Feynman, R. (2003), Fizik Yasaları Üzerine, Çev. Nermin Arık, 18. Basım, TÜBİTAK, Ankara.

- Hart, H. L. A. (1961), The Concept of Law, Clarendon Press.
- Hobbes (1993), Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul
- Llyod, D., M. Freeman (1997), Lloyd's Introduction to Jurisprudence, 6th Edition, Stevens & Sons, London.
- Morrison, W. (1997), Jurisprudence: From the Greeks to post-modernism, Cavendish Publishing Ltd., London.
- Pagels, H. R. (1992), Kozmik Kod, Çev. Nezihe Bahar, Sarmal Yayınları, İstanbul.
- Penrose, R. (2003), Fiziğin Gizemi, Çev. Tekin Dereli, 9. Basım, TÜBİTAK, Ankara.
- Planck, M. (1987), Modern Doğa Anlayışı ve Kuantum Teorisine Giriş, Çev. Yılmaz Öner, Alan Yayıncılık, İstanbul.
- Ree, J. (1978), Descartes, Allen Lane -A Division of Penguin, Books Ltd., London 1978.
- Ronan, C. A. (2003), Bilim Tarihi, Çev. E. İhsanoğlu, F. Günergun, 3. Basım, TÜBİTAK, Ankara.
- Tekeli, S., Kâhya E. vd. (1999), Bilim Tarihine Giriş, Nobel Yayınları, Ankara.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi (1997), 17. Yüzyıl Rasyonalizmi ve Bunun Devlet Teorisine Etkileri, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Wittgenstein, L. (2000), Felsefi Soruşturmalar, Çev. D. Kanat, Küreyl Yayınları.
- Wittgenstein, L. (1996), Tractatus Logico-Philosophicus, Çev. O. Aruoba, YKY.

Referanslar

- O'conner, J.J., E. F. Robertson (1996), Non-Euclidean Geometry, http://www-groups.dcs.st-and.ac.uk/~history/PrintHT/Non-Euclidean_geometry.htm, 17.1.2005.
- Büyük Larousse (1986) Cilt 7, 8.

Alexy'nin Hukuksal Pozitivizm Eleştirisi, Hukukla Ahlak Arasındaki İlişki

Altan Heper^(*)

I. Robert Alexy

Robert Alexy Almanya'da yaşayan, etkisi en fazla olan felsefecileri arasında sayılmaktadır. Hukuk felsefesinin yanında genel hukuk teorisi, anayasa hukuku, özellikle temel haklar teorisi alanında söz sahibidir. Habermas, Dreyer, Dworkin'in tezlerinin Alexy'nin argüman tezini ve diğer görüşlerini derinden etkilediği görülmektedir.

Alexy'in eserleri 13 dile çevrilmiş olup, kıta Avrupa'sında olduğu gibi Anglo - Sakson hukuk geleneğinde tartışılmaktadır.^(*) Halen Kiel Üniversitesinde görev yapmaktadır.

II. Hukuksal Pozitivizmin Eleştirisine Giriş

Alexy hukuksal pozitivizme eleştirisini hukukla ahlak arasındaki ilişki konusunda yoğunlaştırmaktadır. Bu eleştirilerini ilk olarak 1988 yılında verdiği "Hukuki Pozitivizmin Eleştirisi" adlı tebliğde sistemleştirmiş,⁽²⁾ buradaki tezlerini geniş bir biçimde ele aldığı "Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği" adlı kitabında⁽³⁾ derinleştirmiştir. Bu tebliğ Alexy'nin bu kitabında yer alan görüşlerinin eleştirel bir özetini ihtiva etmektedir.

En genel hatlarıyla hukuksal pozitivizm hukukun ve ahlakın ayrılması gerektiğini savunur. Hukuksal pozitivizme göre hem hukuk kavramı hem de hukukun geçerliliği ahlak unsurları dışında tanımlanmalıdır.⁽⁴⁾ Alexy bu tezin yanlışlığını göstermeye çalışmaktadır. Alexy'e göre birinci olarak hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağ vardır, ikinci olarak normatif nedenlerle hukuk kavramının ve hukukun geçerliliğini ahlaki unsurları da içine alacak şekilde tanımlama gereklidir.⁽⁵⁾ Alexy tezini

En genel hatlarıyla hukuksal pozitivizm hukukun ve ahlakın ayrılması gerektiğini savunur. Hukuksal pozitivizme göre hem hukuk kavramı hem de hukukun geçerliliği ahlak unsurları dışında tanımlanmalıdır.⁽⁴⁾ Alexy bu tezin yanlışlığını göstermeye çalışmaktadır. Alexy'e göre birinci olarak hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağ vardır, ikinci olarak normatif nedenlerle hukuk kavramının ve hukukun geçerliliğini ahlaki unsurları da içine alacak şekilde tanımlama gereklidir.⁽⁵⁾ Alexy tezini

(*) Dr., Dr., Avukat, Stuttgart, Almanya

(1) En önemli eserleri arasında doktora tezi olarak "Theorie der juristischen Argumentation" (Hukuki Argüman Kuramı), profesörlük tezi olarak "Theorie der Grundrechte" (Temel Haklar Teorisi), 1985, Baden-Baden sayılabilir

(2) "Zur Kritik des Rechtspositivismus", in "Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts" adlı Ralf Dreier'in derlemesinde s. 9-24 yer almıştır, Stuttgart, 1990, Auf için kısaltma "zur Kritik". Bu makalenin kapsamlı olarak bir incelemesi için R. Dreier "Zur gegenwärtigen Diskussion des Verhältnisses von Recht und Moral in der Bundesrepublik Deutschland", (Hukuk ve Ahlak Arasındaki İlişki Konusundaki Almanya'daki Aktüel Tartışma Üzerine), ARSP, Rechts-und Sozialphilosophie in Deutschland Heute, s. 55-68, Stuttgart, 1991,

(3) "Der Begriff und Geltung des Rechts", (Hukuk Kavramı ve Geçerliliği) 1. Baskı Münih 1992, 3. Baskı Münih 2002, burada 3. baskıya gönderme yapılacaktır. Atif için kısaltma "Begriff"

(4) Alexy, zur Kritik, s.9; Dreier, Der Begriff des Rechts, in Recht-Staat-Vernunft, 1.Baskı, Frankfurt, 1991, s. 95-119, bu makalenin türkçe çevirisi için Ralf Dreier, Hukuk Kavramı, HFSA, 2, 1995, s.9-25, çev. Altan Heper, burada makalenin türkçe tercümesine atıf yapılacaktır. (Hukuk Kavramı). Hukuki pozitivist görüşlerin savunulması ve ayırım tezi konusunda, Norbert Hoerster, "Zur Verteidigung des Rechtspositivismus" in Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, Stuttgart, 1990, s.27

(5) Temelinde aynı görüşler için, R. Dreier, Rechtsbegriff und Rechtsidee, Würzburg, 1986; F.Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien / New-York, 1982, s.299; Martin Kriele, Recht-Vernunft-Wirklichkeit, Berlin, 1990, s.453

kavramsal bir çerçevede kanıtlamakta, bu çerçeve beş farklı ayırmadan oluşmaktadır. Alexy tezinde bir hukuk kavramı tanımı önerisine de yer vermektedir. Bu tanımlama sistematik bir biçimde kurallara uygun, usule uygun kural koyma, sosyal etkenlik, içerik açıdan doğruluk unsurlarına bağlanmaktadır. İçerik açısından doğru olma kavramı ahlaki unsurları içerdiği için, böyle bir hukuk kavramı hukuki pozitivist olmayan bir hukuk kavramı olmaktadır.

Alexy hukuki pozitivistizmin hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir ilişki olması konusunda kapsamlı, tümel bir kuram olarak başarısızlığa mahkum olduğunu söylemektedir. Doğruluk, almanca deyişle "Richtigkeit" konusundaki iddia, hukukun bir ideal boyutu olduğunu, bu boyutun ancak yönetsel ve üniversal bir ahlakla serpilip gelişebilmesi, hukuki pozitivistizmin yanlışlığını ortaya koymaktadır. Alexy hukukla ahlak arasındaki zorunlu ilişkinin varlığını iki kuramın ispatladığını öne sürmektedir, bunlardan birinci kurama göre; hukuk aracılığıyla gerçekleşen ahlaki aykırılıklar belirli hal ve belirli yoğunluklarda hukukun geçerliliğini ortadan kaldırırlar. Bu kuram "haksızlık argümanı" olarak adlandırılır. İkinci kuram hukukun ahlaki ifadeler olan prensipler zorunlu olarak içerdiği "prensipler argümanı" dir.

Alexy kendi tezine, yani hukukla ahlak arasında zorunlu bağ tezine, bütün pozitivist ve pozitivist olmayan tezlerde neyin ortak olduğunu araştırarak başlar. Ona göre ayırım tezi, yani bağ olmadığı tezi bütün pozitivistlerde ortak tezdır, yani pozitivistler hukukun zorunlu kıldığı ile adaletin gerektirdiği,

olan hukukla olması gereken hukuk arasında kavramsal zorunlu bir bağ olduğunun reddederler. Alexy, Kelsen'in herhangi bir içeriğin hukuk olabileceği⁽⁶⁾ şeklindeki formülünden yola çıkarak, pozitivist hukuk kavramının iki tanım unsuru içerdiğini ifade etmektedir: kurallara uygun veya bir otorite tarafından yürürlüğe konma ve toplumsal etkinlik.⁽⁷⁾ Hukuksal pozitivistizmin çok sayıdaki tezahürleri, versiyonları bu iki tanım unsurunun farklı yorumlarından ve bu unsurlara farklı önem vermelerinden gelmektedir. Bütün versiyonlarda ortak olan hukukun tamamen ve sadece vazedilmiş olmasından ve / veya etkili olmasındandır. İçerik bakımından doğruluk nasıl sağlanırsa sağlansın veya sağlanmasın bunun bir önemi yoktur. Buna karşılık bütün pozitivist olmayan kuramlar bağ olduğu tezini savunur ve hukuk kavramını bu kavramın ahlaki unsurları içermesi olarak tanımlarlar. ciddiye alınacak pozitivist olmayan teoriler de kurallara uygun mevzuat konulması ve sosyal etkinlik unsurlarını hukuk kavramı dışında tutmazlar, onları hukuksal pozitivistlerden ayıran unsur, hukuk kavramının tanımlanmasını yaparken, bu iki olguya dayanan unsur yanında ahlaki unsurların da hukuk kavramını içermesi zorunluluğudur. Bu pozitivist olmayan tezlerin de unsurların önemi ve yorumlarına bağlı olarak değişik versiyonları bulunmaktadır.

Alexy hukuksal pozitivistizm konusundaki tartışmanın pratik önemini bir Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararıyla açıklamaktadır. Karara konu olayda "yasaya uygun haksızlık" olarak adlandırılan bir durum söz konusudur. Federal Mahkeme 14.12.1968 tarihli kara-

rında göçmen Yahudilerin ırkçı nedenlerle Alman vatandaşlığını kaybetmelerine temel teşkil eden İmparatorluk Vatandaşlık Yasasına ilişkin 11. Tüzüğün hukuk karakteri ve hukuki geçerliliğini incelemişti. Bu kararda yer alan temel düşünceler (1- 3) şöyledir." 1. Nasyonal Sosyalist hukuk kuralları adaletin temel prensipleriyle çok açık bir biçimde çelişkiye düştüğünde, hakim bunları uygulaması veya bu kuralların hukuki sonuçlarını tanımak istemesi sonucu haklılık yerine haksızlığa karar verecek olması durumunda, hukuk kurallarının hukuk olma geçerliliği inkar edilebilir. 2. İmparatorluk Vatandaşlık Yasası için çıkartılan 11.11. 1941 tarihli 11. Tüzüğün adaletle çelişkisi o kadar büyük bir dereceye ulaşmıştır ki, bu tüzük başından beri batıl olarak değerlendirilmelidir. 3. Hukukun temel prensiplerine açıkça aykırılık halinde bir kez meriyete girmiş olan haksızlık, uygulanması ve uyulması suretiyle hukuk haline gelmez."⁽⁸⁾

Bu Anayasa Mahkemesi kararı Alexy'e göre klasik, pozitivist olmayan bir argümandır. Bu karar, kurallara uygun olarak konulmuş ve uygulama döneminde sosyal etkinliği olan bir normun geçerliliğinin bulunmadığına, hukuk karakteri taşımadığına, bu normun pozitif hukuk üstü hukuka aykırılığına dayandırılmıştır.⁽⁹⁾

III. Pozitivist Hukuk Kavramlarının Eleştirisi

Hukukla ahlak arasındaki kavramsal zorunlu bağ konusunda hem ayırım tezi,

hem de bağ tezi hukuk kavramının nasıl tanımlanacağı konusunda fikir yürütmektedir. Bu şekildeki bir argümentasyonun sonucunu da formüle etmektedirler. Ama bu argümentasyonun dayandığı argümanları her iki tez de açıkça dile getirmemektedir. Amprik argümanlar bir kenara bırakıldığında⁽¹⁰⁾ bu argümanlar iki grupta incelenebilir, bunlar analitik ve normatif argümanlardır.⁽¹¹⁾

Pozitivist ayırım tezi için en önemli analitik argüman hukuk ve ahlak arasında kavramsal zorunlu bir bağ olmadığdır. Her pozitivist bu tezi savunmak zorundadır, çünkü hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir bağın olduğunu kabul ettiğinde, artık hukukun ahlak unsurları dışında tutularak tanımı yapılacağını söyleyemez. Söylerse pozitivist tartışmayı daha bu aşamada kaybetmektedir. Pozitivist olmayanların bu aşamada bir iddiada bulunmaları gerekmez.

Normatif argümanlara tanıtında ne zaman dayanılmaktadır? Pozitivistlerce ve pozitivist olmayanlarca, her iki taraf da belirli bir hedefe varmak için veya belirli bir normu uygulamak için ahlaki unsurların hukuk kavramı içersine dahil edilmesinin zorunlu olması veya zorunlu olmamasını savunduklarında, normatif argümana dayanmaktadır. Mesela ayırım tezi, ayırımın dilbilimsel – kavramsal açıklığa hizmet ettiğini veya hukuk güvenliğini sağladığını söylediği zaman normatif argümanlara dayanır, bağ tezi ise bağ tezi aracılığıyla ya-

(6) Kelsen-Reine Rechtslehre, 2. Baskı, Viyana, 1960, s.201

(7) Alexy, Begriff, s.16, Dreier, Hukuk Kavramı, s.10

(8) Alman Federal Mahkeme Kararları, BVerfG 23, 98 (106)

(9) Alexy, Begriff 18; Dreier, Hukuk Kavramı, 12; Alman ve uluslararası hukuk literatüründe çok tartışılan Radbruch formülü olarak da adlandırılan tartışma için, W. Olt, Die Radbruche Formel, pro und Contra in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1988, s.345-356;

(10) Amprik argümanlar hukuku fiili zorunluluklara dayandırır. Yaşamı, özgürlüğü veya bir hukuk süjesinin mülkiyet hakkını korumayan bir hukuk sisteminin uzun vadede yaşanamayacağı bir amprik argümandır; Alexy, Zur Kritik, s.10; Begriff, s.40; karşı. H.L.A. Hart, The Concept of Law, Oxford, 1961, s. 188 vd.

(11) Alexy, Begriff, s. 11; zur Kritik, s.10

sal haksızlık problemlerinin en iyi şekilde çözümlendiğini iddia ettiğinde normatif argümana dayanmış olur.⁽¹²⁾

IV. Kavramsal Çerçeve

Alexy tezinin gerekçelendirmesini, hukuk ve ahlak arasında hem kavramsal hem de normatif bağların varlığını bir kavramsal çerçevede göstermeye çalışmaktadır. Bu çerçeve beş ayırdan ve beş farklılaşmaktan oluşmaktadır.⁽¹³⁾

a) Geçerlilik Temelinde Ayırım

Bu ayırım geçerliliği kapsamına alan bir hukuk kavramıyla, bunu yapmayan, yani geçerliliği kapsamına almayan bir hukuk kavramı arasındaki ayırmadır. Böyle bir ayırımın nedeni olarak şu söylenebilir; bir insan kendisiyle çelişmeden şunu söyleyebilir: N bir hukuk normudur, fakat N geçersizdir, artık geçerli değildir veya henüz geçerli değildir. Bunun dışında ayrıca ideal bir hukuk sistemi düşünülüp "bu hukuk sistemi hiçbir zaman geçerli olmayacaktır" söylemi de çelişki içermez. Tam tersi de mümkündür. Geçerli hukuka dayanan kişi, geçerlilikten söz etmeye gerek duymaz ve sadece hukuk bunu gerektiriyor, talep ediyor diyebilir. Bu da bize geçerlilik kavramını içine alan ve geçerlilik kavramını kapsamına almayan hukuk kavramlarının mümkün olduğunu göstermektedir.⁽¹⁴⁾

b) Normların sistemi olarak hukuk ve yöntemlerin sistemi olarak hukuk

Bu ayırmada yöntemlerin sistemi olarak bir hukuk sistemi kurallara dayalı

ve kurallara dayandırılan eylemlerin bir sistemidir. Eylemler aracılığıyla normlar konur, gerekçelendirilir, yorumlanır, uygulanır ve yaptırımlar uygulanır. Normlar sistemi olarak hukuk sistemi ise bir ürünler ve sonuçlar sistemidir. Hukuk sistemini normlar olarak görenler, sistemin dış cephesine, yöntemler sistemi olarak görenler de iç sistemine yönelmişlerdir.⁽¹⁵⁾

c) Katılımcı ve Gözlemci Perspektifi

Katılımcı perspektifinin en önemli bakış açısı yargıç perspektifidir. Katılımcı perspektifi bir hukuk sisteminde, bir argümantasyona katılan, bu hukuk sisteminde neyin yasaklandığı, neyin zorunlu olduğu, neyin takdir edileceği argümantasyonuna katılan kişinin perspektifidir. Gözlemci perspektifi bir hukuk sisteminde doğru kararın ne olduğunu sormaz, bir sistemde olgusal olarak nasıl karar verildiğini sorar.⁽¹⁶⁾ Norbert Hoerster'in verdiği şu örnek gözlemci perspektifini göstermektedir: Irk ayırımı döneminde zenci eşiyile Güney Afrika'ya seyahat etmek isteyen bir beyaz Amerikalı, bir avukata danışarak Güney Afrika'daki hukuki durumunu öğrenmek ister.⁽¹⁷⁾

d) Sınıflandırıcı ve Nitelendirici Ayırmalar

Dördüncü ayırım hukuk ve ahlak arasındaki bağlantıların iki farklı türüne dayanmaktadır. Birinci tür sınıflandırıcı, ikinci tür nitelendirici ayırmadır. Sınıflandırıcı ayırmada belirli bir ahlaki kriteri yerine getirmeyen normlar veya norm sistemleri kavramsal olarak veya

normatif nedenlerle hukuk normu ve hukuk sistemi olamazlar. Artık bu norm hukuk normu olmamaktadır. Bu durumda sınıflandırıcı bağ söz konusudur. Nitelendirici bağda ise, normlar veya norm sistemleri belirli bir moral kriteri yerine getirmediğinde, yine hukuk normu ve hukuk sistemi sayılmazlar, fakat kavramsal nedenlerle veya normatif nedenlerle bunlar yanlış hukuk normları ve yanlış hukuk sistemleridir. Burada tayin edici olan, iddia edilen yanlışlığın bir hukuki yanlışlık olmasıdır, yoksa bir ahlaki yanlışlık olması değildir. Nitelendirici bağlara dayanan argümanlar, şu temel fikirden yola çıkmaktadırlar; bir hukuk sistemi realitesine zorunlu hukuki idealler girer veya bu sistem bu idealleri içermektedir.⁽¹⁸⁾

e) Kombinasyonlar

Bu dört ayırımı, yani geçerliliği kapsamına alan ve geçerliliği kapsamına almayan kavram ayırımı, norm sistemi ve usul sistemi ayırımlarını, gözlemci ve katılımcı ayırımlarını, sınıflandırıcı ve nitelendiricilik ayırımlarını, bir diğer ayırmayla yani hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu ve normatif zorunlu bağlılık ayırımıyla kombine ettiğimizde, hukukla ahlak arasında ayırım tezinin otuz iki değişik versiyonu, otuz iki adet de hukukla ahlak arasındaki bağlantı tez versiyonuna ulaşmak mümkündür. Bu versiyonların pratik önemi farklı olduğu için hukuki pozitivizmi eleştiren bağ tezinin en önemli versiyonlarını ele almakta fayda vardır.

Alexy önce haksızlık argümanını incelemekte, daha sonra prensipler argümanını çerçevesinde doğruluk argümanı ile hukuk ve ahlak arasındaki kavramsal zorunlu bağı ispatlamaya yönelmektedir.⁽¹⁹⁾

V. Haksızlık Argümanı

Haksızlık argümanı hem bir hukuk sisteminin tek tek normlarına, hem de bir sistemin bütününe yönelik eleştiri olarak görülür. Haksızlık argümanı, yukarıda belirtildiği gibi, normların veya norm sistemlerinin, haksızlığının belirli bir ölçüye, dereceye varması halinde, hukuki geçerliliğinin kaybolduğunu ve hukuk karakterinin inkar edilmesini öngörür.⁽²⁰⁾ Aşağıda haksızlık tezinin iki önemli versiyonu ele alınmaktadır.⁽²¹⁾

a) Birinci Versiyon

Birinci versiyon tek tek normları ele alır. Bu versiyon Gustav Radbruch tarafından ortaya atılan bir tez olarak olarak bilinir.⁽²²⁾ Bu teze göre, pozitif hukukla adalet arasında çelişki şu şekilde çözülecektir; pozitif hukuk, özellikle devletin yasası, muhteva açısından haksız olması halinde de önceliğe sahiptir. Ama bu yasanın adaletle çelişkinin çok dayanılmaz olması halinde, yasa doğru olmayan hukuk olarak, adalet karşısında boyun eğmek zorundadır. Bu kuralma noktasında Alexy, Radbruch formülünün, tezinin gözlemci perspektifi açısından doğrulanmadığını öne sürer.⁽²³⁾ Olaya gözlemci perspektifiyle baktığımızda, yukarıdaki Nazi döneminde vatandaşlık yasası olayında dönemin bir yabancı hukukçusu, İmparatorluk Vatan-

(12) Alexy, *Begriff*, s.42; zur Kritik, s.10

(13) Alexy, *Begriff*, s.44; zur Kritik, s.11

(14) Alexy, *Begriff*, s.45; zur Kritik, s.12

(15) Alexy, *Begriff*, s. 46; Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, in *Rechtstheorie, Beiheft*, 2, 177-188, s.185 vd; karşı. L.L. Fuller, *The Morality of Law*, London, 1968, s. 193

(16) Alexy, *Begriff*, s. 47

(17) Hoerster, *Zur Verteidigung des Rechtspositivismus*, in *NJW*, 1986, 2480, 2481

(18) Alexy, *Begriff*, s.50; zur Kritik, s.14

(19) Alexy, *Begriff*, s.50; zur Kritik, 14

(20) Dreier, *Hukuk kavramı*, s.11

(21) Dreier, *Hukuk Kavramı*, s.12

(22) Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht in Gustav Radbruch, bütün eserleri*, yay. v.A.Kaufmann, Cilt. 3, Heidelberg, 1990, s.89

(23) Alexy, *Begriff*, s.56

daşlık Yasasını ele alan kendi ülkesinde yayınlanacak bir hukuk yazısında vatandaşlıktan Yahudi olduğu için çıkartılan A için ne yazacaktır.⁽²⁴⁾

(1) A alman vatandaşlık yasasına göre vatandaşlıktan çıkartılmıştır. Buradan A'nın vatandaşlıktan çıkartıldığı sonucu çıkar.

(2) A'nın alman vatandaşlık yasasına göre vatandaşlıktan çıkartılmadığı sonucu çıkmaz. Bu da dışardan (extern) gözlemci bakış açısıyla bakıldığında ahlaki unsurların hukuk kavramına dahil edilmesinin zorunlu olmadığını göstermektedir. Gözlemcinin şu şekilde bir rapor yazdığını farz edelim:

(3) A'ya bütün Alman mahkemeleri ve resmi makamları vatandaşlıktan çıkartılmış olarak işlem yapmalarına, bu karar ve işlemde bir normun lafzına dayandıkları, söz konusu normun Almanya'da yürürlükteki hukuk sistemine göre kurallara uygun olarak meriyete girmesine rağmen, A Alman hukukuna göre vatandaşlıktan çıkartılmamıştır. Bir gözlemcinin böyle bir cümlesi çelişki yaratır. Gözlemci için mahkemelerin ve resmi dairelerin herhangi bir etkili hukuk sisteminin geçerlilik kriterlerine göre usule uygun yürürlüğe konulmuş bir normun lafzına dayanarak yaptıkları iş hukuktur. Böylece hukuk deyiminin gözlemci perspektifi açısından bir kullanımı olduğunu görmekteyiz. Bu kullanım tek tek normları ele alan ahlaki unsurları içeren bir hukuk kavramının zorunlu olmadığını, hatta kavramsal olarak da imkansız olduğunu göstermektedir. Fakat gözlemci raporunu aşağıdaki soruyla tamamladığında durum değişmektedir. Soru;

(4) A Almanya'da geçerli kurallara, usulüne uygun olarak vatandaşlıktan çıkartılmıştır ve vatandaşlıktan çıkartılma da sosyal açıdan etkilidir. Fakat bu vatandaşlıktan çıkartılma hukuki midir, bu hukuk mudur? Artık bu soruyla gözlemci perspektifi terk edilmektedir. Eleştirici rolü üstlenilmektedir. Radbruch'un tezi gözlemci perspektifi açısından hukukla ahlak arasında kavramsal bir bağ olduğunu kanıtlanamamaktadır.⁽²⁵⁾

b) İkinci Versiyon

Alexy haksızlık tezinin ikinci versiyonu, norm sistemini, hukuk sistemini ele aldığı anda, gözlemci perspektifiyle hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir bağ olduğunu şu şekilde anlatır;⁽²⁶⁾ bazı sosyal düzenlere kavramsal nedenlerle hukuk düzeni denilemez. Anlamsız, hayal mahsulü veya soyguncu, gaspa dayanan bir sisteme bu tür bir sosyal düzen olarak örnek verilebilir. Burada ne hakimiyet sürenin veya hakimiyet altına alınanların sürekli bir amacı takip etmeleri, ne hakimiyet altına alınmanın uzun vadeli olması söz konusudur. Bir grup, bütün ümitlerini kaybetmiş, her şeyi yapabilecek, her şeyi göze alan haydutlar tarafından baskı altında tutulan bir grup insan düşünelim, baskı altında tutanların da arasında şiddet kullanmanın mümkün olduğu, yasaklanmadığı bir sistem. Şiddetin serbestliği normu dışında hiçbir kuralın olmadığı bir düzen düşünelim. Egemenlik altında olanlar sadece korkudan emirlere uymakta, emirler de çelişkili, değişken bireysel emirler olmakta. Bu düzen kavramsal nedenlerle hukuk düzeni olamaz.⁽²⁷⁾ Egemenler sistemin

amacını saklamak için hiçbir çaba da sarf etmemektedirler. Egemen haydutlar arasında geçerli norm sisteminin, hukuk sistemi olup olmadığı konusunda tartışma yapılabilir. Ama genel sistemin kavramsal nedenlerle hukuk sistemi olduğu söylenemez. Bunu temellendirmek için üçüncü bir sistem gerekmektedir. Böyle bir haydut sisteminin uzun vadeli amaca uygun olmadığı görülmektedir. Haydutların meşruiyete, legitimasyona ihtiyacı vardır. Haydutlar egemenlere dönüşmekte, haydut düzeni de egemenler düzeni olmaktadır. Egemenler sömürüye devam etmektedir. Egemenler sömürü kurallarıyla sürdürmekte, bu sömürünün de yüksek amaçlara hizmet ettiğini, mesela halkın, ulusun yüksek çıkarlarına hizmet ettiğini ileri sürmektedir. Egemenler kendi aralarında geçerli kurallar da koymaktadırlar, örneğin kendi aralarında şiddet kullanılmasının sınırlanması gibi.⁽²⁸⁾

Bu gelişme ile önemli bir adım atılmıştır. Şüphesiz bu sistemin haksız olduğu aşikardır. Ama kavram olarak bu sistemin hukuk sistemi olmadığını söyleyemeyiz. Böylece egemenler sistemiyle, haydutlar sistemi arasındaki fark nedir sorusuna gelmekteyiz. Fakat fark çok dar bir çerçevede de olsa, yaşam, özgürlük ve mülkiyetin egemenler sisteminde aynı derecede yararlı olması değildir. Çünkü egemenlerin öldürme ve soygun hakkı bulunmaktadır. Tayin edici nokta, egemenler sisteminde doğruluğa yönelik bir talebin, iddianın varlığı ve herkese karşı ileri sürülmesidir. Bu doğru olma iddiası hukuk kavramının zorunlu bir unsurudur. Hukukla ah-

lak arasında ilişki bu unsurla oluşmaktadır.

Bu ispatlandığında hukuki pozitivizmin yanlışlığı ortaya çıkmaktadır.⁽²⁹⁾

VI. Doğruluk Argümanı

Doğruluk argümanı hem haksızlık argümanı, hem de prensipler argümanının temelini oluşturur. Bu argümana göre; hem tek tek, başlı başına hukuk normları ve tek tek hukuki kararlar hem de bir bütün olarak hukuk normları zorunlu olarak doğru olma iddiasına yönelirler, bu üstü kapalı da olabilir, açıkça da. Böyle bir iddiada bulunmayan normlar hukuk sistemi değildir. Bu nedenle iddia tezinin bir tanımlayıcı, bir sınıflandırıcı anlamı vardır. Doğru olma iddiasında bulunan, fakat bunu gerçekleştiremeyen sistemler yanlış sistemlerdir. Bu nedenle de iddia tezi nitelendirici bir anlama sahiptir.⁽³⁰⁾

Doğru olmaya yönelik iddianın kavramsal olarak hukukla bir bağlantısı yoktur tezine karşılık Alexy de şu tezi ileri sürmektedir.⁽³¹⁾ Doğru olma iddiasında olmayan hukuk sistemleri hukuk normları ve hukuki kararlar sadece teknik, ahlaki ve konvensiyonel yanlışlıkla maful değil, aynı zamanda kavramsal olarak da yanlıştır, yani performatif bir çelişki içindedir. Alexy bunu iki örneklerle göstermektedir. Bir anayasa maddesinin hükmü "x devleti egemen, federal ve haksızlığı esas alan bir cumhuriyettir" şeklindedir, ikinci örnek "sanık geçerli hukukun yanlış bir yorumuyla ömür boyu hapse mahkum edilmiştir."⁽³²⁾ Burada kavramsal bir çelişki söz konusudur. Alexy'nin bu tezlerine kar-

(24) Alexy, Begriff, s. 53, 54; zur Kritik, s. 15, 16

(25) Alexy, Begriff, s. 56

(26) Alexy, Begriff, s. 57 vd.

(27) Alexy, Begriff, s. 60; Kelsen'e göre bu düzen huku düzeni olamaz, çünkü çete mensupları arasında şiddet kullanma yasası yoktur. Kelsen, a.g.e. s. 48

(28) Alexy, Begriff, s. 60

(29) Alexy, zur Kritik, s. 18

(30) Alexy, zur Kritik, s. 19; Begriff, s. 64

(31) Alexy, Begriff, s. 65; zur Kritik, s. 20

(32) Alexy, Begriff, s. 60; zur Kritik, s. 20

şı şu tez ileri sürülebilir: Doğruluk iddiası ahlaki implikasyonları olmayan sıradan, yüzeysel bir içeriğe sahiptir ve bu iddia hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir ilişkiyi göstermez.⁽³³⁾ Bu teze karşı Alexy prensipler argümanına sarılmaktadır.⁽³⁴⁾

VII. Prensipier Argümanı

Haksızlık argümanı bir istisnai durumun ifadesidir. Örneğin askeri darbe sonucu haksız bir rejim kurulması gibi. Haksızlık argümanı olağanüstü hallerdeki aşırı haksız bir yasaya uygun haksızlığı konu alır. Prensipier argümanı da günlük hukuk yaşamı ele alır. Temel problem hukuk metodolojisinin de konusu olan ve hem hukuksal pozitivistlerin hem de pozitivist olmayanların üzerinde anlaştıkları bir problemidir.⁽³⁵⁾ “Yasal boşluk” un (offene Struktur) Hart’ın deyimiyle “open texture”⁽³⁶⁾ bir çok nedeni vardır. Bu nedenler arasında hukuk dilinin muğlaklığı, normlar arasındaki çelişki ihtimali gibi nedenler sayılabilir. Bu açıdan pozitif hukukun kapsamında da “yasal boşluk” dan söz edilir. Pozitivist teori açısından bu teşhisin sadece bir anlamı vardır, yasal boşluk halinde, pozitif hukuk tanımı gereğince, pozitif hukuka göre karar verilmez, verilirse zaten yasal boşluk söz konusu değildir, sadece pozitif hukuk, hukuk olduğu için, yargıç yasal boşluk alanında, yani şüpheli durumlarda hukuk dışı ölçülerle karar vermektedir.⁽³⁷⁾ Yargıç bu durumlar-

da yasa koyucu gibi, hukuk dışı ölçütlerle yeni hukuk yaratabilme yetkisine sahiptir. John Austin’in bu bağlamdaki “hakim takdir yetkisine başladığında, hukuk biter” ifadesi çok açıklayıcıdır.⁽³⁸⁾ Buna karşılık prensipler argümanına göre yargıçın pozitif hukuku, yani yürürlüğe konmuş ve etkili pozitif hukuku yasal boşluk halinde de uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde, hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir bağ kurulur. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Nazi Almanyası’ndaki vatandaşlık hukuku ile ilgili yukarıda anılan kararı bu bağlamda değerlendirilebilir.⁽³⁹⁾

Prensipier argümanının temelini, kurallar ve prensipler arasındaki ayırım oluşturur.⁽⁴⁰⁾ Kurallar unsurun veya unsurların oluşması halinde belirlenmiş hukuki sonucu doğuracak normlardır. Bir başka ifadeyle koşulların oluşması halinde, tanımlayıcı olarak bir şeylerin yasaklanması, emredilmesi, izin verilmesi veya tanımlayıcı olarak karar verilmesini düzenleyen kurallar normlardır. Bunlara kısaca tanımlayıcı emirler de denilebilir.⁽⁴¹⁾

Bunun karşısında optimal emirler bulunmaktadır. Bunlar farklı yoğunluklarda yerine getirilmesi mümkün olan en yüksek ölçüde gerçekleştirilmeye yönelik emirlerdir, yani bunlar bir şeyi (bir amacı veya bir değeri) mümkün olduğu kadar yüksek ölçüde gerçekleştirme emredenden normlardır. Prensipierlerin

uygulanması karşı prensiplerin uygulanması ile sınırlanarak belirlenmektedir. Bu da prensiplerin birbiriyle karşılaştırılmasını mümkün olduğunu veya zorunlu olduğunu göstermektedir.⁽⁴²⁾ Alexy bu norm teorisine ilişkin ayırmadan hukuk ve ahlak arasındaki ilişkiye üç tez aracılığıyla ulaşmaktadır.⁽⁴³⁾ Birincisi, içermeye (inkorporation) tezi, ikincisi ahlak tezi, üçüncüsü doğruluk tezidir. Bu zorunlu bağın birinci özelliği kavramsal olması, ikincisi sadece nitelendirici olması, yani sınıflandırıcı olmaması, üçüncüsü gözlemci için geçerli olmaması, yani katılımcı için geçerli olmasıdır.⁽⁴⁴⁾

a) İçerme Tezi

Bu tez az çok gelişmiş her hukuk sisteminin zorunlu prensipleri içerdiğini öngörür. Gelişmiş bir hukuk sisteminde bu içerme kolayca tespit edilir. Buna örnek olarak Alman Anayasasında yer alan prensipler verilebilir. Alman Anayasasının insan onuru ile ilgili 1.maddesi, özgürlük ile ilgili 2. maddesi, eşitlikle ilgili 3.maddesi, demokratik, sosyal, hukuk devleti ile ilgili 20.maddesi, ve 28. maddesinde de yer alan prensiplerin yeni çağın doğal hukuk, akli hukuk prensipleriyle, dolayısıyla hukukun ve devletin yeni çağ ahlakıyla iç içe olması, bu prensiplerin Federal Almanyada hukuk sisteminin pozitif hukuk sisteminde yer aldığını gösterir. Mevcut normlarla çözülemeyen bir hukuk alanında yargıçın prensiplere dayanmasında prensipler arasında karşılıklı mukayeseler yapması, karşı sebeplerin, prensiplerin de varlığını gösterir. Yargıç

açısından, yani katılımcı açısından, karar prosedüründe ve gerekçelendirmede dikkate alınan prensipler usule, dolayısıyla sisteme dahildir.⁽⁴⁵⁾

b) Moral Tezi

Hukuk sistemindeki prensiplerin zorunlu olarak bulunması, hukukla herhangi bir ahlak arasında zorunlu bir bağa yol açar. İçerme tezi göre prensipler hukuk sisteminin bir ayrılmaz parçasıdır. Moral tezi göre de prensiplerin ahlaki özellikler taşıması ve ahlaka ait olmaları söz konusudur. Bu ikili özellik, yani bir yandan hukuka ait olma, bir yandan da ahlaka aidiyet, hakimim karmaşık olaylarda kararının, karar vermesinin pozitivist teorilerde olandan farklı olması anlamına gelmektedir.⁽⁴⁶⁾ Alexy buradan doğruluk tezine geçmektedir.

c) Doğruluk Tezi

Pozitif hukuk prensiplerinin ahlaken de uygun olması halinde bir problemle karşılaşmamaktayız. Hukuki olarak doğru olma iddiasını taşıyan karar, norm ahlaken de doğru olmayı içermektedir. Sonuç, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağ bulunmaktadır.⁽⁴⁷⁾

Bu argümanın karşısına şu tezle karşı çıkılabilir. Yukarıdaki önerme ancak ahlaken meşruiyet kazanmış hukuk sistemleri için geçerlidir, fakat mesela Nazi rejimi için geçerli olamaz. Nazi rejimin de dayanağı başka bir ahlaktır, orada da hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağ mı vardır? Nazi hukukunu uygulayan yargıç da doğruluk iddiasında bulunmaktadır.⁽⁴⁸⁾ Ama doğruluk iddiası temellendirme iddiasını da içinde barın-

(33) Hoerster, Zur Verteidigung des Rechtspositivismus, in Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, s.27; Ott, a.g.e. s. 343

(34) Alexy, Begriff, s.117

(35) Alexy, Begriff, s.117

(36) Hart, a.g.e., s. 124

(37) Dreier, Hukuk Kavramı, s.14; Alexy, Begriff, s.118

(38) John Austin, Lectures on Jurisprudence II, 4.Baskı, cilt 2, London, 1873, s.338

(39) BVerfGE, 23, s. 98

(40) Alexy, Begriff, s.119; Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in Elemente einer juristischen Begründungslehre, Baden-Baden, s.217; Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, Frankfurt, s.182; Karş. Dworkin, Bürgerrechte erstgenommen, 1984, Frankfurt, s.54

(41) Alexy, Begriff, s.120

(42) Alexy, Begriff, s.120; zur Kritik, s. 21

(43) Alexy, Begriff, s.120

(44) Alexy, Begriff, s.121

(45) Alexy, s.Begriff, s.121 vd., 124

(46) Alexy, s.Begriff, s.126 vd.

(47) Alexy, Begriff, s.129 vd.

(48) Alexy, Begriff, s.131

dırmaktadır. Bu iddia, kararın herhangi bir ahlaka göre temellendirebileceği ve bu nedenle de doğru olduğu gibi bir dar alana hapsedilirse yanlış olur.⁽⁴⁹⁾

Doğruluk iddiası, ahlaken doğru olma iddiasını içerir. Bu iddia temel alınan prensiplere dayanır. Burada tekrar prensiplere geri dönülmektedir. Sadece doğruluk iddiası, zorunlu bağı yaratır, bu iddianın gerçekleşmiş olması aranmaz. Aranması da yanlıştır. Arandığında hukuk, tek tek mahkeme kararları ahlaki doğruluk talebini yerine getirir, hukuk hep ahlaktır anlamına gelir, bu da aşırı bir tutumdur. Burada haksızlık argümanına geri dönelim. Haksızlık argümanının birinci versiyonunda açıklanan bir yasal haksızlığın ne derecede haksız olduğunu tespit etmeye çalışalım. Burada bir kırılma noktası belirlemek gerekecektir. Bu kırılma noktasının üstünde yer alan normlar (Nazi dönemi ırkçılık yasaları gibi) hukuk özelliğini kaybederler. Kırılma noktasının alt alanında yer alan, norm veya karar hukuk karakterini kaybetmez, sadece bu normun yanlış bir norm veya karar karakterini taşır.⁽⁵⁰⁾

Doğru ahlaka dayanmanın da yetersiz olduğu itirazı sürülebilir. Detaylı ahlak kuralları koymakla böyle bir itiraz da ortadan kaldırılamaz. Kırılma noktasının üstündeki aşırı haksızlık konusunda büyük ölçüde görüş birliği vardır. Bu sınırın altında kalan alan için tartışmalar devam etmektedir. Neyin haklı, neyin haksız olduğu konusundaki tartışma için ölçüler kullanılır. Bu ölçüler için anahtar temellendirmedir. Temellendirme ise, doğruluk iddiasını içerir. Bu iddia bazı koşulları zorunlu kılar. Bu koşullarda asgari ahlak

ka dayanır, böylelikle yanlış ahlak nitelemesi tehlikeleri asgari ahlak koşulları ölçütüyle önlenir. Ayrıca bu ahlaki en yüksek ölçüde gerçekleştirmek gerekir. Koşullar hem asgari ahlaki içermeli, hem de bunu daha yüksek ahlak ilkeleri içerecek bir genişliğe ulaştırmalıdır. Böylece doğru veya en doğru ahlaki olanı gerçekleştirmek imkanı sağlanmış olur.⁽⁵¹⁾ Örneğin asgari ahlaki içermeyi için ırkçılığa dayalı bir açılım, prensiplerin temellendirilmesi, gerekçelendirilmesinde kullanılamayacaktır. Örnek olarak Nazi dönemini ırkçılık yasalarının şerhi gibi bir gerekçelendirme asgari ahlakla bağdaşmaz, temellendirme teşkil etmez.⁽⁵²⁾

VIII. Sonuç

Temellendirilen bir ahlak anlamında bir doğru ahlak fikriyle hukuk arasında zorunlu bir ilişki tespit edilebilmektedir. Bu düşüncenin hukukla bağı şu anlama gelmektedir; sadece hukuki gerekçelendirmenin özel kuralları hukuka ait değildir, ayrıca ahlaki argümanların genel kuralları da hukuka aittir. Akla uygun olmayan ve adaletsiz olan vakaların böylece engellenme olanağı bulunmaktadır. Doğru ahlak düşüncesi ulaşılmaya çalışılan hedef anlamında bir düzenleyici (regülatif) ide karakterine sahiptir. Bu nedenle doğruluk iddiası, bizi hukukla zorunlu bir bağı olan bir ideal ölçüte götürür.⁽⁵³⁾

Sonuç olarak Alexy'nin hukuk kavramını, otoritenin kural koyması ve toplumsal etkenlik unsurları yanında ahlaki doğruluk unsurunu içerecek bir esasa oturttuğunu görmekteyiz.

Felsefede Hukuk Dilinin ve Sivil Toplum Kavramının İnanılmaz Serüvenleri^(*)

Hasan Ünal Nalbantoğlu^(**)

"Temelden yenileştirici olması gereken bir hukuk anlayışı, tümüyle daha önceden varolan hiç bir öğretilde bulunamaz (pozitif okul teorisinde, Ferreri'nin öğretisinde bile). Eğer her devlet belirli bir tipte bir uygarlık ve yurttaş yaratmaya ve bunu tutundurmaya (bunun sonucu olarak da bireylerin bir arada yaşaması ve ilişki kurlmaları), bazı tedbirleri ve davranışları yok edip yerlerine başkalarını getirmeye kalkarsa, hukuk bu amaca hizmet eden bir alet (okulun ve başka kuruluş ve işlemlerin yanı sıra) olur."

Antonio Gramsci^(†)

Bu yazıda söz konusu edilecek 'felsefede hukuk dili,' 'sivil toplum' ve 'kamunun alanı' gibi kavram ve meselelerin, üzerine çalışanları yeterince karmaşık teorik sorunlarla yüz yüze bıraktığı açıktır. Bu karmaşıklık önemli ölçüde, bu kavramlar söyleme girdiğinde ne ise sanki hep öyle kaldıklarını sanmamızdan kaynaklanır. Oysa sürekli değişen tarihsel-toplumsal olguları temsilde kullanılan kavramların da yeni koşullara uyarak kapsamca değişebil-

meleri, artık temsil görevini yerine getiremedikleri durumda da terkedilmeleri gerekir. Bir başka deyişle, yeni tarihsel koşulların sağlıklı teorik çözümlemesi söz konusu olduğunda eski kavramsal formüller geçersizleşmiş, hatta artık ayak bağı olabilirler. Buna kısa iki örnek verelim:

Fredric Jameson yakınlarda çıkan bir kitabında yeterince gecikmiş bir 'şimdinin ontolojisi'ni yapmamız gerektiğinin altını çizirken artık bazı kavramsal teorik araçlarımızın, bu arada devrimci onsekizinci yüzyılın gözde kategorisi 'sivil toplum' nosyonunun da yetersiz kaldığını altını çizmekte, bunun başlıca nedeni olarak da dünya pazarı koşullarında kültürün kendisinin de yeni bir kapitalizm türünün etkisiyle hızla meta-laşmasını göstermektedir.⁽²⁾ Pazara içkin gizli totaliterlikle bir zamanların liberal siyaset, özgür dünya ideologlarının totaliterliğe karşı cihad çıkırtkanlığı yaparken⁽³⁾ kendi bünyelerinde sakladıkları gayrihukuki eğilimler arasında-ki gizli bağa bu yazı çerçevesinde girmeyeceğiz; ama 9/11 sonrası Batı de-

(49) Alexy, Begriff, s.132

(50) Alexy, Begriff, s. 133

(51) Alexy, Begriff, s.134,135

(52) Nazi ırkçılık yasaları için Wilhelm Stuckart / Hans Globke, Kommentar zur deutschen Rassengesetzgebung, 1936, Münih, Berlin, 7,10,13

(53) Alexy, Begriff, s. 136

(*) Bu yazının bazı savları geçmişte önce Yusuf Akçura anısına "Yurttaşlık Arayışları" başlığıyla WALD tarafından örgütlenen (5 Aralık 1998, Sultanahmet, İstanbul) seminer ve tartışma sırasında öne sürülmüş, ardından da "Demokratik Cumhuriyet Programı" ve "Demokratik Değişim Derneği'nin Friedrich Ebert Vakfı'yla işbirliği içinde düzenlediği "Sivil Toplum" konulu toplantısında (İstanbul, 20 Mayıs 2000) geliştirilerek sunulmuştur.

(**) Prof. Dr., Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Sosyoloji Bölümü.

(1) Antonio Gramsci, Felsefe ve Politika Sorunları, Fransızca'dan çev. Adnan Cemgil (İstanbul: Payel Yayınevi, 1975) :334-335.

(2) Fredric Jameson, A Singular Modernity (London: Verso, 2002): 40. Benzer bir görüşün kapsamlı savunusu için ayrıca bkz. Terry Eagleton, After Theory (New York: Basic Books, 2003): 41, 48vd.

(3) Hukuk ve siyaset alanını doğrudan ilgilendiren iyi bir örnek için şimdilik bkz. William E. Scheuerman, "The Unholy Alliance of Carl Schmitt and Friedrich A. Hayek," Constellations, IV/2 (1997): 172-188; özellikle 184.

mokrasilerinin başka ülkelerde uyguladığı hukuki standartları burada anımsamakta yarar var. Bizde onca STK'nın doğru ya da yanlış devlet boyunduruğuna karşı 'sivil toplum' ve demokratikleşme uğruna mücadele sürdürdükleri bir zamanda burada yazılanların alemi var mı, diye sorulabilir. Ama bir de şöyle düşünelim: ya bizler ince eleyip sık dokumadan daha baştan zihinlere yanlış oturtulmuş ve bu yüzden değişen toplumsal koşullarda yeterince karşılık bulamayan kavramlarda diretiyorsak? Bu noktaya birazdan yeri geldiğinde yeniden döneceğim.

Aynı minval üzere bir başka kavram, kategori, nosyon—adına ne dersiniz deyin—örnek getirilebilir. Hem de bizden de değil getireceğim şu örnek: Avrupa'dan, hatta yaşlı kıta bile değil, bölündeki bir adadan, İngiltere'den. Böylece bu örnek üzerinden 'Kamunun alanı'ndan (public realm), daha doğrusu onun çöküşünden, giderek de yok olma tehlikesinden biraz söz etmiş olacağız.⁽⁴⁾ Bu ve benzer kavramlarla başka yerler için anlatılmak istenenle bizdeki arasında da bir fark bulunabileceğine dikkatleri çekmek isterim ayrıca. Bununla yalnızca daha önce 'kamusal insanın çöküş' ve bu çöküşle birlikte gelen 'karakter aşınması, çürümesi' üzerine yazılanları⁽⁵⁾ da kastetmiyorum. David Marquand'ın günümüz İngiltere'sinde yer alan tehlikeli gelişmeler ışığında yazdıklarına⁽⁶⁾ bakılacak olursa sonunda, ideal kamu alanının ne olduğu türünden görece soyut bir sorunun orta-

ya atılması gerekiyor. Burada söz konusu yeni gelişme sivil toplum denen cangılın ortasında idealde usunu kullanacağı varsayılan özgür yurttaşlar arasında durmaksızın sürdürülen uslamlama, tartışma ve pazarlıklar sonucu kamunun çıkarımın ne olduğuna karar verildiği ve bu çıkarların korunduğu 'kamusal alan'ın giderek 'derin'leşen devlet aygıtları karşısında gerileyişinden başka bir şey değil. Dikkat edilmesi gereken nokta 'kamusal alan'ın basit bir 'öznelarası' diyalog alanı olmakla kalmayıp, aslında çelişkili ilişkilerce belirleniyor olmasıdır ki, burada 'olması gereken'in (Sollen) değil, 'gerçekte olduğu gibi varlık' (Sein) niteliğiyle 'sivil toplum'un ne olduğu, nasıl işlediği noktasına geliriz. Ama asıl dikkat edilmesi gereken husus, yalnızca yüzeydeki benzerliklere bakarak sözcükleri tartışmasız ithal etmeden önce bizde ve başka toplumlarda 'kamusal alan,' ya da 'kamunun alanı' (public realm) denildiğinde ne anlaşıldığıdır. Buradaki sorun da, tıpkı 'sivil toplum' gibi 'kamunun alanı' sözcüğünün de kaypak, bulanık olması. Örneğin İngiltere'ye ilişkin düşünüldüğünde, bu konuda yazanlar 'kamunun alanı' denilince bunun 'kamu sektörü'yle (public sector) özdeş olmadığının ve bu alana indirgenmemesi gerektiğinin altını önemle çizmektedirler. Yanılmıyorsam ilki ('kamunun alanı') söz konusu olduğunda Türkiye ile İngiltere örneklerinde fazla bir anlam kayması sergilemiyor. Ama acaba 'kamu sektörü' denildiğin-

de durum aynı mı? Örneğin tarihsel gelişmesi içinde İngiltere'de 'kamusal sektör' denilince salt devlet kuruluşları değil, bizdeki doktor, avukat, vb. türünden 'serbest meslek' sahiplerinin, yani 'profesyonel orta-sınıf' (professional middle class) mensuplarının, dolayısıyla onların 'ethos'unun içerildiğine dikkat etmek gerekir. Toplumsal yaşamın bir boyutu olarak 'kamunun alanı' ise hem profesyonel meslek gruplarının hem de genelde yurttaşların etkinliklerini ve bu etkinlikleri sıvayan 'ethos'ları kapsamaktadır.⁽⁷⁾ 'Sivil toplum'dan ne kastedildiğinde de gene aynı sorunun daha karmaşık olarak karşımıza dikildiğini bu arada belirtmiş olalım.

Bütün bu tartışmalı konuların önünde sonunda hukukla, özellikle de 'çağdaş felsefe' denilen teorik savaş alanında sözcük ve önermeler yoluyla sürdürülen yüksek ve düşük yoğunluktaki muharebelerle yakın ilgisi vardır. Çünkü bu muharebeler büyük ölçüde hukuk dili ödünç alınarak sürdürülmektedir ve burada söz konusu olan da bizzat bu er meydanına barış getirmesi beklenen bu hukuk dilinin toplumsal-tarihsel akışın çelişkilerini, egemen ve tabi eğilimleri açıklamada yetersiz, aciz kalışıdır.

1. Felsefenin Söylem alanında Hukuk Dili Egemenliği:

Günümüzde bir felsefeci ya da bilim insanının bilinçli ya da toplumsal bilinçaltınca güdülen öznel konumu ne ölçüde rol oynarsa oynasın, sonunda bakılması gereken onun ortaya çıkardığı

eserdir ve 'eser' o kişinin öznel 'bilme'si, 'bilgi'si (connaissance) karşısında hep bağımsızlığını ilân edip kendi nesnel gerçekliğine kavuşarak insanlığa ortak 'bilgi' havuzuna (savoir) dökülür. Konu öncelikle felsefenin dili olduğunda, özellikle de modern felsefe dilinin büyük ölçüde hukuk dilinden devşirme bir dil olduğu yönünde bir tez ortaya atılınca, modernliğe özgü bu savoir'a biraz daha dikkatli bakmak gerekiyor. Sahi nedir şu felsefe ya da bilim söylemi üreten 'Özne' o zaman? Descartes zamanında keyfi yönetimlerin müsaderele karşısında kentsoylu sınıfın mülkiyet haklarıyla ilgili davaların görüldüğü mahkeme dilinden ödünç alınmış olmasının sakın şu 'Özne' dedikleri şey? Fransızca'da soi et ses biens, ses choses dediğimizde bu bir hak hukuk dili değil mi? Daha da yakına gelindiğinde, Marx'ın tarihsel-toplumsal anlamda şu çok kullandığı 'süreç' sözcüğü bile ('Özne'den dolayısıyla hem tek bir 'Köken' hem de 'Erek'ten arındırmaya çalışılsa da) Almancadaki 'dava süreci'nden (Prozess) ödünç değil mi?

En başta Batı düşüncesinin şu 'babasız' çocukları, Machiavelli, Spinoza, Marx, Freud ve Gramsci'nin siyaset, hukuk, ideoloji, sivil toplum ve devlet ve de kişi üzerine 'yalnızlık' içinde gerçekleştirdikleri öncü katkılarının hakkını vererek, belki de tümü ve hiçliği aynı anda kucaklamak çabası nedeniyle bir türlü ebedi barışa kavuşamayan felsefenin 'savaş alanı'nda (Kampfplatz⁽⁸⁾) yeni tezler/konumlarla kendi de tepeler

(4) İngiltere'yi örnek alırken son zamanlardaki gelişmelerin modern devletin kamunun iradesi karşısındaki umarsızlığını da su yüzüne çıkardığını ve bu durumun toplumun geniş kesimlerinde yarattığı tedirginliği düşünmek zorundayız. Öylesine ki, örneğin Terry Eagleton ABD ile sürdürdüğü 'kutsal ittifak' nedeniyle İngiltere'yi Avrupa açıklarında demirli bir Amerikan uçak gemisine ("an off-shore US aircraft carrier once known as the United Kingdom") benzetmektedir. Bkz. Eagleton, *After Theory*: 225.

(5) Bkz. Richard Sennett, *The Fall of Public Man - On the Social Psychology of Capitalism*, (New York: Alfred A. Knopf, 1977); aynı yazar, *The Corrosion of Character: The Personal Consequences of Work in the New Capitalism* (New York: Norton, 1998).

(6) David Marquand, *Decline of the Public* (London: Polity Press, 2003)

(7) Daha fazla ayrıntı için bkz. Robert Skidelsky, "Now you don't: The Public domain is disappearing and no political magician can bring it back," *The Times Literary Supplement*, No. 5282 (June 25, 2004): 3-4. Marquand'ın kitabı üzerine eleştiri üzerinden şimdiki İngiliz toplumundaki tehlikeli gelişmeleri irdelleyen bu kısa yazıya paralel olarak, 'sosyal refah' devletli Norveç toplumundaki benzer ürkütücü gelişmelere dikkatleri çeken bir başka yazı için bkz. Stein Ringen, "Wealth and decay: Norway funds a massive political self-examination and finds trouble for all," *The Times Literary Supplement*, No. 5263 (February 13, 2004): 3-5.

(8) Kant'ın Johann Gottlieb Fichte'nin Bilim Öğretisi'ni (Wissenschaftslehre) topa tuttuğu kamuya açık mektupta da (17 Ağustos 1799) sonradan tercih ettiği yeni adıyla kendi 'Kritik Felsefe'sinin felsefenin alanına ebedi barış getireceği yönünde açık imada bulunmaktadır. I. Kant, *Correspondence*, tr. and ed. by Arnulf Zweig (Cambridge: Cambridge University Press, 1999): xxx.

tutma kavgası verirken bilimlerin dilini bir arpa boyu alışılmışın dışına çekmeye çalışan Louis Althusser'in temel tezlerinden biri işte bu yönde.

Daha da somut konuşursak, nerdeyse tepeden inme bir yasalar dili bilimlerin gerçekteki maddi pratiklerinin tümüyle dışında ve bu pratiklere yabancısıdır. İyi de, bilimin de felsefenin de 'dışında' (extérieur) dediğimizde özellikle neyi kastediyoruz? Elbette pratik bir ideoloji olan 'yasal ideoloji'yi (l'idéologie juridique). Yasal ideolojinin hukuk (le Droit) alanında özellikle şu iki kategori, yani 'kişi' (la Personne) –ki Althusser'e göre bu bir Özgürlük=İstenç=Hukuk (Liberté=Volonté=Droit) denkliği- ile 'şey' (la Chose) arasında bir karşıtlık ve birliktelik öngördüğünün de altını çizmek gerekir. Kısacası bu aynı anda bir Özne-Nesne birlikteliği ve karşıtlığıdır. Bu ise 'yasal ideoloji'nin de kategorileri, felsefi anlamda nesneleri (catégories, entités juridiques, objets philosophiques) bulunduğu anlamına gelir. Dikkat edildiğinde, bu tam da kentsoylu mülkiyet haklarının ideolojisi- dir. Oradan çıkarak da şu pek bildik soyut 'insan hakları söylemi'ne varılır.

Kısacası, modern felsefenin (ya da Althusser'in nitelemesiyle 'klasik kentsoylu felsefesi'nin) dilinde baskın işleyen kategoriler yani 'düşünce nesneleri' çoğu durumda yasal ideolojiyle ortaktır. Hiç kuşkusuz Althusser'in doğru saptamasıyla, felsefenin bilimlerdeki gibi inceleme nesnesi yoktur ama felsefenin kategoriler olarak konuşturıldığı kendi nesneleri vardır.⁽⁹⁾ Peki nedir bunların bazıları? Althusser'in şu sıralaması ilginç değil mi?:

Özne (le Sujet), Nesne (l'Objet), Özgürlük (la Liberté), İstenç (la Volonté), mülk-mallar (la [les] Propriété[s]); günümüz postmodern yazınında şu çok gevelenen 'temsiliyet' (la Répresentation), kişi (la Personne), şey (la Chose), vb.

Dahası var: asıl sorun ya da tuzak felsefenin bunlardan süzülerek önümüze sürülen 'bilgi' daha doğrusu 'bilme' teorisi (théorie de la connaissance) sıfatıyla bilimler üzerinde bir vesayet kuruyor olmasıdır. Pek de masum olmayan bir hukuk dilini benimserken modern felsefe 'bilim felsefesi,' daha doğrusu 'epistemoloji' olup çıkar ve bilimselliğin doğruluk kistası rütbesine yükseltirer kendini. Yukarıda özne temelli 'bilme' (Fr. la connaissance; Alm. die Erkenntnis) ile 'öznenen bağımsızlaşan 'bilgi' (Fr. le savoir; Alm. das Wissen) arasında başta yaptığımız ayrımın önemi işte tam da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Kısacası, modern felsefe bu müdahaleyle bilimlerin maddi alanına da 'yasa koyucu' sıfatıyla müdahale etme hakkını kendinde görür. Bunu neyin uygun, doğru, hakça (juste; justesse; işte gene bir hukuk kategorisi) olduğu konusunda hükümler koyarak yapar ve böylece bilginin teorisi (Épistémologie) sıfatıyla bir üst mahkeme olup çıkar. Bilimsel yasa sorununu baştan ortaya atan ve bilimsel bilgilerin yasalarını etiketliyerek yanıtlayan kendisi, bilimsel bilgilerin 'meşruiyet'ini (alın size bir hukuk kategorisi daha) sorgulama mercii gene kendisidir. Böylece felsefe her durumda bilimsel yasaların ve bu yasaların sınırlarının yargı organı, güvencesi, en sadık bekçisi rolünü de üstlenmiş bulunmaktadır.⁽¹⁰⁾

Oysa aslında 'siyasi' sıfatını yakıştırmaya dilimizin alıştığı antik çağdaki mücadelelerin ürünü olan şu erdem sevgisi (philo-sophia) denilen zorunlu yanılısama, ik kez açıkça onsekizinci yüzyılda öne sürülen ve bugün de gündemde olan ideolojik söyleme ve haklar usamlamasına (argument de droit) ne denli yabancı bir söylem değil mi? Antik felsefeye yabancı yeni pratik ideoloji (hukuk ideolojisi) gereği bir hak hukuk sorunu ortaya atıldığında da hemen en kısa yoldan felsefenin uzatmalı konuyu şu 'Özne' (le sujet) kategorisinden söz edilmeye başlanır. Aynı biçimde olmasa bile, felsefe alanının 'Özne'si de eş ölçüde ideolojik bir nosyondur ve 'hukuk hukuk öznesi' (sujet de droit) denilen hukuk kategorisinin kılık değiştirmiş halidir. İşte bir yanda hukuki özne var bir de öte yanda ona ait, kendi mülkü olan gereken şeyler (choses, objets); dolayısıyla da ikisi arasındaki dualite. Buradan da kalkarak, felsefede 'kendi' (soi) ile onun nesnesinin (son objet) oluşturduğu ikili; ardından da hem 'kendi'nin hem de nesnelerinin (mal-larının) bilinci (conscience) üzerine ortaya dökülen çuval dolusu teori. Ne güzel! (yalnızca Descartes değil, günümüzde tartışılan bilimcilerin, sanatçıların ve yazarların 'telif hakları' hatırlansın)

Kant'ın felsefenin Kampfplatz'ına ebedi barış getirme çabası yanında, ihtiyarlık döneminin o ünlü Fakülteler Çatışması'nda (Streit der Fakultäten), ve üzerine basa basa 'görev' (Pflicht) hakkında tartıştığı başka yazılarında bolca raslanan 'yargı'lar (alın bir hukuk terimi daha) aynı hukuk dilinin felsefe içinde ne denli yuvalandığının açık göstergeleri olarak düşünülmeli.

Aynı şey modernliğin esas büyük kuramcısı Hegel söz konusu olduğunda da ha bile geçerli değil mi? Hani Varlığın (Sein) devinimini, biçimsel bir diyalektikğin çılgınlığına teslim ettiği, üstelik su geçirmez bir özcülük ve mantıksal çemberler içi çemberler çizen bir aşkınlıkla (Aufhebung) çemberin merkezine ulaşmaya çabalarırken, birey ahlâkı (Moralität) ve onun hakikatini sağlayan aile (Sittlichkeit'in ilk durağı) ardından gene mola vermek zorunda kaldığı, sonunda ise aileye hakikatini bahşeden 'sivil toplum'un da (bürgerliche Gesellschaft) 'hakikat'ini çember merkezindeki son durak olan ve 'iç devlet' olarak da nitelediği 'siyasi devlet'in himayesine terke- den şu Prusya devlet filozofu.

Hukuk Felsefesinin Öğeleri'nde Hegel'in felsefesi buram buram yasal ideolojinin (l'idéologie juridique), hukukun diliyle konuşur. Eğer sözü geçen kitabının başındaki o çarpıcı benzetmesiyle, Minervanın baykuşu akşamın alacakaranlığında kanatlarını çırpma- ya başlıyor, özetle felsefe griyi griyle resmettiğinde bir devir kapanmış sayılıyorsa, felsefe hep olayların ardından ve hep geç (post festum) kalacak, tümeli de hiçi de aynı kırsırdöngü içinde döne döne anlatmaya çabalayacaktır. Çünkü felsefede ilerleme diye bir şey olmadığı gibi⁽¹¹⁾ 'hukuk terminolojisi' gerisine sığınan modern, çağdaş felsefenin de bir tür asalaklıktan malûl olduğunu bile öne sürebiliriz. Buna ek olarak bir de yasa/hukuk ile siyaset (özelde de Realpolitik) arasındaki gerilim ve çatışmayı ve çıkarlara dayalı her tür siyasetin başvurduğu zor ve şiddetin (Force) bir çok durumda hukuka

(9) « la philosophie n'a pas d'objet, elle a ses objets », Althusser, *Éléments d'autocritique* (Paris: Librairie Hachette, 1974): 37.

(10) Gene bkz. Althusser, *Éléments d'autocritique*: 36-37, n.1. Daha kapsamlı tartışma için ayrıca bkz. Louis Althusser, *Philosophie et philosophie spontanée des savants* [bilim insanlarına 1967 dersleri] (Paris: Maspero, 1974): 90-95 [Türkçe çevirisi: Felsefe ve Bilim Adamlarının Kendiliğinden Felsefesi, çev. Ömür Sezgin (Ankara: Birey ve Toplum Yayınları, 1984): 81-86]. Gene bkz. Louis Althusser, *Éléments d'autocritique*: 36-37, n.1.

(11) Kant Karl Leonard Reinhold'a yazdığı bir mektupta (19 Mayıs 1789) kendi felsefesinin şiddetli karşıtı Johann August Eberhard'ın metafizik alanında ilerlemenin mümkün olduğu yönü ifadesiyle şöyle alay eder: "Bu noktada bir yabancı düşünce Sorbonne'un konferans salonu gösterildiğinde şu sorunu yineleyebiliriz. 'Bu salonda üçyüz yıldır tartışıyorlar; ne buldular ki? [Hier könnte man wohl fragen, wie ein fremder Gelehrter, dem man den Hörsaal der Sorbonne mit dem Beisatz zeigte: Hier ist seit 300 Jahren disputiert worden: Was hat man denn ausgemacht?]' I. Kant, *Correspondence*: 304.

baskın çıktığını hatırlayacak olursak,⁽¹²⁾ bu malûliyetin neden felsefenin bilimler üzerindeki asalak tahakkümüyle sonuçlandığını daha iyi anlayabiliriz.⁽¹³⁾

İşte, Althusser'in psikoanalizden devşirme benzetmeler yoluyla da öne sürdüğü ve bir Machiavelli, Gramsci ve Marx'ı yeni ışıktaki görmemize yol açan bu köktenci tezlerini düşündüğümüzde,⁽¹⁴⁾ felsefe alanındaki asıl sorunun iktidar meselesi olduğunu görmeye de başlarız. Böylece hem siyasi mücadelelerin tayf vermez bir düşün prizması hem de bu nedenle toplumun bilinçdışının söylemi olarak felsefe bir başka ve belki de tekinsiz bir ışık hüzmeleri içinde görünmeye başlar gözümüze.

Felsefeye egemen hukuk dili gri renkli bir çok varyantıyla bugün de hükmini sürdürmekte. Epeydir tanıştığımız bu dil –ne kadar rahatlatıcı değil mi bu tanışıklık kolayca kaçıldığında?– asla düşüncenin sapaklarında dolaşan bir olgun Marx'ın, bir Freud'un ya da uçtaki örnek Nietzsche'nin ('şen bilim') yerleşirmeye çabaladıkları dil değildir.

Bu nedenle, hak hukuk tizerine aceleci kesinlikler savuran illüzyonlara

(örneğin, hukuk ideolojisi [l'idéologie juridique], bilimsel ideolojiler) yapışmak yerine, bir yanda tüm varlık ve hiçliği aynı anda söyleminde kucaklamaya çalışan felsefe dilinin öte yanda da bilimsel disiplinlerde egemenliğini sürdüren hukuk dilinin yerine bir başka dilin ikamesi gerekmektedir. Bu yeni dil şimdiye dek doğa ve topluma giydirilen hukuk şablonlarının dili olamaz artık ama vahiyle gökten de incek değildir.. Öyle olsaydı yeniden o eski dile, onun da dayandığı doğa yasası ya da toplum yasası türünden, önünde sonunda kendini tektarıncı dinlerin tanrı buyruklarında bulan modern felsefe ve bilimlerin diline dönmüş olurduk.⁽¹⁵⁾ Tam tersine yapılması gereken ise köktenci bir girişim. Bu da bildik tüm felsefenin, dolayısıyla da dilimizin halkalarından birini oluşturduğu 'Batı metafiziği' denen tarihsel olgunun yeniden kökten düşünümü ve sonunda onun kaynaklandığı toplumsal-tarihsel koşulların dönüşümünden başka bir şey değil. Bu konuda henüz yolun başında bile değiliz. Önümüzde açılacak bir 'gelecek' (à-venir) bu yönde bir çabanın yüzleş-

mekten kolayca kaçamayacağı 'varlık' sorusunu şeylerin olagelişinden ibaret tarih ırmağının sürekli akışında gene karşımıza dikebilir gibi görünüyor.

II. 'Sivil Toplum' Kavramının Bulanık Kökenleri:

'Sivil Toplum' kavramının kökenleri üzerine yeniden düşünüldüğünde, günümüzle ilgili bir soru ister istemez zihinlerde belirmeye başlıyor. Dolayısıyla, ilk elde önce tartışmaya açık bir saptamayla başlamak gerekiyor gibi; o da şu: günümüz Türkiye'sinde 'sivil toplum örgütleri/kuruluşları'ndan ne zaman söz edilse, bunun başka ülkelerdeki benzer kuruluş ve hareketleri anlatmak için kullanılan 'NGO=Non-Governmental Organizations' sözcüğünün çağrıştırdığına birebir denk düştiğinden emin değilim.⁽¹⁶⁾ Sanırım bizdeki kullanımın gerisinde yatan sivilleşme ve demokratikleşme özelemi, gerçekteki sivil toplum işleyişi (Sein) yerine 'olması gereken'i (Sollen) çoğu yerde ikame ediveriyor. Bu yöndeki beklentilerimiz de gerçekleşmeyince çoğumuz bunahıyoruz. Aca-ba aşırı arzu yatırımı yaptığımız bu kuruluşları, Batı'daki gibi daha gerçekçi bir gözle, kendi çıkarlarını savunan ve bu parça çıkarlara uyarlı özel gündemleri bulunan 'hükümet/devlet-dışı kuruluşlar' olarak görmek daha doğru olmaz mı? Bunun karşısında devlet de farklı siyasi eğilimli hükümetlerin gelip geçtiği, iç, yani siyasi devlet olarak anlaşılmalı. Onsekizinci yüzyılın düşünürleri bu konuda epey gerçekçiydiler ve eğer bizler de ev ödevimizin iyi ya da kötü hakkını verirsek, bu düşünürlerden öğreneceğimiz bir iki şey var. Bunların başta geleni de, aynı düşünürlerin bugün 'sivil top-

lum olarak adlandırılan alanı 'dış devlet,' 'özgöl [çıklarlar] alanı' olarak düşünüyor, hatta Hegel'in açık ifadesiyle, 'kentsoylu toplumu' [bürgerliche Gesellschaft] olarak niteliyor olmaları. İşte çıkar çatışmalarını kol gezdiği bu alanda farklı sınıf ve katman çıkarlarının 'iç devlet'te temsil edilişi zaman içinde bir Avrupa ülkesinden ötekine farklılık gösterdiği ve günümüze dek karmaşık bir gelişme sunduğu için, şimdilik şu kadarını söylemekle yetineceğim:

Bu noktada 'devlet-sivil toplum' ayrımı üzerine hazırdaki anlayışımızı da çok ciddi özeleştiriyeye tabi tutmak gerektiğini düşünüyorum. Bugünün potansiyelleri ışığında bu ayrımın ilk ortaya çıktığı, hele Hegel gibilerince teorik haklılaştırmalara giydirildiği dönemlerden yeniden dolanarak (detour) ciddi olarak söz konusu ayrımı yeniden ele almakta sayısız yarar var. Bu yönde bir tartışma çizgisine bir iki şey şimdiden eklenebilir; hem de gene Sennet'in son çalışmalarındaki bazı savlar⁽¹⁷⁾ ışığında. Özellikle sanayi ve kent-ötesi koşulların ortaya çıktığı ve modern devletin meşruiyetinin sağlanmasında düpedüz ciddi güçlüklerle karşılaşılacak ölçüde yineleniş hızı bunun bir göstergesi değil midir zaten?) 'Batı' demeye dilimizin alıştığı toplumlardaki bazı yeni gelişmelerin bizde de yerleşmeye başladığı yönünde seziler bir başlangıç noktası oluşturabilir. Amerika'da bile sofu püritenin (patrisyeniyle, plebiyle) ve onun zaten çoğu efsane olan ahlâkının çöktüğü, onun yerine bir başka hedonizmin geçmeye başladığı, özellikle de dev şirketlerin iş operasyonlarını o anın kârlılığı gereği kolaylıkla sınırlar

(12) Althusser'in öğrencilerinden Emmanuel Terray'nin yakınlarında çıkan bir çalışması da bu iddiamızı destekleyici yöndedir; bkz. "Law versus Politics," *New Left Review*, second series (July-August 2003): 71-91.

(13) 'Hukuk' (ve 'Hukuk Zoru') ile 'Adalet' arasındaki bağın günümüzde bazı felsefecilerce ele alınışı Althusser'in buraya dek özetlenen görüşleri aklıda tutularak düşünüldüğünde de, ister istemez benzer bir kuşkuya düşebiliyoruz. Şimdilik bkz. Erdoğan Yıldırım ve Hasan Ünal Nalbantoğlu, "Adaletin Kurgusöklümü Yapılabilir mi? Derrida'nın bir Savı Üzerine Çeşitlemeler," *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi*, Kitap No. 9 (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2004): 96-113.

(14) Zamanının İtalyası'ndaki siyasi koşulların geçmişteki siyasi ve hukuki pratikler ışığında anlaşılacak denli kökten farklılığını mücadele insanı olarak da çok iyi gözlemleyen Machiavelli'nin geçmişin bütün formülasyonlarıyla bağını koparan yepyeni bir bilimin temellerini alma çabası konusunda bkz. Louis Althusser, *Machiavelli and Us*, ed. by François Mathéron, tr. and intro. by Gregory Elliot (London: Verso, 1999). Aynı dönüşümün yol açtığı yeni hükümlerlik türleri hakkında da bkz. Michel Foucault, "Governmentality," *Ideology and Consciousness*, No. 6 (Autumn 1979): 5-21; Franz-Ludwig Knemeyer, "Polizei," *Economy and Society*, IX/2 (May 1980): 172-196.

(15) Bu söylemin dinsel kökenleri üzerine şimdilik bkz. Edgar Zilsel, "The Genesis of the Concept of Physical Law," *The Philosophical Review*, 11/3 (May 1942): 245-279. Gene aynı derginin sonraki sayılarından birinde Mortimer Taube'un Zilsel'e yönelttiği eleştiri için de: "Dr. Zilsel on the Concept of Physical Law," *LII/3* (May 1943): 304-305. Çin ile Batı dünyası arasındaki benzerlik ve farklılıkların çözümlemesi için ise ayrıca bkz. Joseph Needham, "Human Laws and Laws of Nature in China and the West," Part I and II: *The Journal of the History of Ideas*, XII/1 (January 1950): 3-30; XII/2 (April 1951): 194-230. Varsayılan doğal bir 'Yasa/Hukuk'un Avrupa'da dönüşerek hukuk, felsefe ve bilimsel disiplinlerin alanlarda yeni formülasyonlara yol açtığı konusunda şu üç çalışmaya da bakılabilir: Stefan Breuer, "The Metamorphoses of Natural Law: On the Social Function of the Pre-Bourgeois and Bourgeois Foundations of Law," *Telos*, No. 70 (Winter 1986-1987): 94-114; Robert Brown, *The Nature of Social Laws: Machiavelli to Mill* (Cambridge: Cambridge University Press, 1984); Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983); özellikle s. 155 ve not 78, s.587.

(16) Bu konuda çok yakınlarında çıkan bir yazı da kuşkuyla güçlendirir nitelikte; bkz. Tessa Morris-Suzuki, "For or Against NGOs," *New Left Review*, second series, No. 2 (Mar/Apr 2000): 63-84.

(17) Özellikle Richard Sennett, *The Corrosion of Character...*; özellikle s. 105 vd.

ötesine kaydırabildiği bir dünyada çalışanların her türünde kimlikle yakından ilgili olduğu varsayılan şu işiyle ve oturduğu (şimdilik) yerle özdeşleşmenin yıkıldığı koşullarda, diyelim ki işinden atılan ya da sürekli atılma tehdidi altında yaşayan beyaz-yakalı işçi için yer ve cemaat efsanelerinin artık ne önemi var? Dahası, herkesin önünde eşit olduğu hep söylenen 'hukuk'un sivil toplumun yalnızca gücü elinde tutan bazı katman, grup ve kuruluşları lehine ve 'devletin yüksek menfaatleri' adına Batı toplumlarında bile delindiği gözleniyor; üstelik pratikte yurttaşlık haklarını bizden fazla yaşadığını hep varsaydığımız Batı'daki insan da yeni dünya koşullarında giderek acizleşiyorsa?

Kısacası, sorun yalnızca eskiye özgü patrisyenliğin ölümü de değil; o bitti bir yerde. Ama eski tür pleblik de ölüyor ve hukuk karşısında yeni tür güçlülerin ötekilere göre çok daha eşit olduğu gerçeğinin çarpıcı bir biçimde ortaya çıktığı yeni bir döneme girmiş bulunuyoruz. Buna bol tireli 'post-modern' caka satan etiketler yapıştırmak niyetinde hiç değilim; konumuza ilişkin gerçekçi bir değerlendirmenin 'olmazsa olmaz'ı olarak gördüğüm bu çıplak gerçekten yola çıkmanın yeni bir 'yurttaşlık' sorununu düşünmek yönünde yararlı olacağı görüşündeyim.

Eğer bu söylediklerimde bir doğruluk payı varsa, o zaman varolan güç ilişkilerine tutsak 'modern' dünyaya özgü bir olguyu anlatmak için kullanılagelmiş ama gevelene gevelene sonunda içi boşalmış yavansöylemlere, re-

riklere malzeme olmuş kategorilerden biri midir 'sivil toplum'? (Başta verdiğimiz Jameson'un savını ciddiye almak gerekir bu durumda) En önemlisi de, başta değindiğim gibi, bu sözcüğü kullandığımızda varolan bir şeyden mi (Sein) yoksa olması arzulanan hatta birarada yaşayabilmek için vazgeçilmez bir şeyden mi (Sollen) dem vurulduğu her zaman açık değildir.

Onsekizinci yüzyıl düşünürleri 'sivil toplum' üzerine yazar, çizer, tartışırken elbette içinde yaşadıkları toplumların yaşadığı hızlı dönüşümler, altüst oluşlar, ortaya çıkan yeni toplum grupları, katmanlar ve sınıflar, hepsinden de önemlisi, onları o gruplar, katmanlar, sınıflar olarak konuşturarak eskiden farklı yeni toplumsal ilişkiler, çelişkiler ve somut mücadelelerden etkilenmişler, örneğin Fransa'da adaletsiz eski rejimin (ancien régime) haksız uygulamaları karşısında güçlerin ayrılması (Montesquieu'da la séparation des pouvoirs), sivil toplum, toplum sözleşmesi (Rousseau'da la société civile ve le contrat social) gibi kısmen gerçek büyük ölçüde de kurmaca kavramları mücadele söylemine taşımışlardı.

Ama yeni sorunlara getirilmesi düşünülen reçeteler de gökten düşmez. Tersine, çare arayışında geçmişten dolanım yapılarak izlenebilecek örnekler ya da artık ciddi sakınmamız gereken kurmaca 'ötekiler' aranır. İkincisine örnek olarak da Montesquieu'daki 'Doğu Despotizmi' ve bu 'kurgu'nun bizden bile kimileri üzerinde kurduğu despotizm hatırlansın.⁽¹⁸⁾ Geçmiş yanbaşı-

za çağrıldığında hiç bir zaman arı bir biçimde gelmez kuşkusuz. 'Sivil toplum' bir inceleme nesnesine, ardından da bir siyasi programın parçasına dönüştürülürken de şu yılanmış iki kavram 'heuristik' bir rol oynamışlardı: koinônia politiké (Aristoteles) ve societas civilis (Roma'da Cicero, sonradan Bodin, Melancton, vb.).⁽¹⁹⁾ Bu konuda Hobbes, Locke (Of Civil Government), Hume, Smith, Ferguson (Essay on the History of Civil Society 1767) gibilerin yazdıklarını hatırlayabiliriz. William Blackstone ise onsekizinci yüzyılda yaşamasına rağmen, bıraktık bir yana henüz şekillenmemiş bir proletaryayı, zamanının bürger'lerini bile civil state olarak adlandırdığı bu alanın dışında bırakıyor, yalnızca soylularla ruhban sınıfını temel taşları olarak görüyordu.

Burada 'devlet' ile 'sivil toplum' arasında yapılan ayrımın bugün de o günlerdeki kadar bulanık olduğunu, salt biçimsel kurumlarına indirgenmemesi gereken şu 'siyasi devlet'in dahi sivil toplumdaki güç ilişkilerinin ve çatışmalarının uzanarak siyasal erk olarak görünüm kazandığı bir oylum olarak dü-

şünümesi halen geçerliğinden bir şey yitirmiş değil. Gramsci'den Althusser'e uzanan 'devletin ideolojik aygıtları' (DİA) tasarımı ışığında gündelik olayları gözleyenler her halde bu önermeyi fazla kaba bulmayacaklardır.⁽²⁰⁾

Devlet ile sivil toplum arasındaki zorunlu birlik ve çelişkiyi sonunda birey düzeyine indirgeyerek tartışmanın bizleri darboğazlara sokacağına farkındaydı çoğu düşünür öteden beri. Montesquieu'nun güçler ayrımı —ki çağımızda liberal siyaset teorisinin dayanmaya çalıştığı bu ayrımın pek de işlemediğine Franz Neumann gibi düşünürler daha 1949'da dikkatleri çekmeye çalışmıştı⁽²¹⁾ — bu ayıklığın örneklerinden yalnızca biri.

Daha da sorunlu olan, Montesquieu'dan farklı hatta ona karşı konumunu hepimizin bildiği radikal cumhuriyetçi Rousseau'nun bourgeois ile citoyen arasında çizdiği anlamlı ayrıma rağmen toplum sözleşmesinde bireylere tanıdığı özerklik tarihsel hiç bir gerçekliği olmayan büyük ölçüde bir kurmacadır. Kant'ın da bundan ne denli etkilendiği bilinir. Rousseau Amerikan yerlilerinden esinle ahlâk-öncesi 'soylu-vahşi'

481-486. Zaten Montesquieu'nun zamanında onun kurmacasını tersine çevirerek örneğin Çin'deki despotizmin Fransız mutlakiyetçiliği için örnek alınacak bir model olduğunu savunan Dr. François Quesnay (Le despotisme de la Chine, Paris 1767) gibi Fizyokratlar da bulunduğunu çoğu kez gözden kaçırıyoruz—ki bu tersine kurmaca da yükselen kentsoylu sınıfının merkeziyetçi devletin himayesinde gelişmesi gibi pratik bir siyasi amaç taşımaktaydı. Ayrıca Prusya kralı Büyük Friedrich'in olumlu anlamda "Aydınlanmış Despot" olarak nitelendiğini de bu arada hatırlayalım. Bugün Doğu Avrupa ülkelerinin Sovyet dünyasından kopmasından cinle derlenen kitaba Keane'in giriş yazısında önerilenler bizi fazla öteye taşımıyor. Hele SSCB'nin çöküşünden sonraki yıllarda totaliterlikten kurtulup sivilleşen bu toplumların pazar despotizmine teslim olmasının günbegün çıkardığı toplumsal fatura düşünüldüğünde, John Keane'in baştaki liberal iyimserliği 'küreselleşme'nin bedelleri karşısında daha yakınlarda çıkan yazılarında daha dikkatli olmaya yönelmiş gibi. Bkz. "Who's in charge here? The need for a rule of law to regulate the emerging global civil society," The Times Literary Supplement, No. 5120 (May 18, 2001): 13-14.

(19) Kuşkusuz bu bir kozmos (düzen) tasarımı, ama nasıl? Societas civilis elbette Hobbes'da bile onun şu bellum omnium contra omnes'i (cf. De Cive, Par. 9) olmayıp, tersine burada söz konusu olan status naturalis karşısında siyasi bir düzenleniştir. Bkz. Manfred Riedel, Between Tradition and Revolution: The Hegelian Transformation of Political Philosophy (Cambridge: Cambridge University Press, 1984): 134-141; özellikle 139.

(20) Bkz. Antonio Gramsci, Selections from Prison Notebooks, ed. and tr. by Quentin Hoare and Geoffrey Nowell Smith (London: Lawrence and Wishart, 1971). Louis Althusser, « Idéologie et appareils idéologiques d'État (Notes pour une recherche) », Positions, 1964-1975 (Paris: Editions sociales, 1976): 67-125.

(21) Franz Neumann şöyle bitirir Giriş yazısını: "Montesquieu İngiliz siyasi kurumlarını inceledikten sonra kavramlaştırmayı değiştirmişti. Eğer günümüzün kitle demokrasisinin nasıl işlediğini incelemesi olanaklı olsaydı aynıni yapardı." "Editor's Introduction" to Baron de Montesquieu, The Spirit of the Laws, tr. by Thomas Nugent (New York: Hafner Publishing Co., 1949): lxiv.

(18) Çok kısmi bir gerçek payı olmakla birlikte 'Doğu Despotizmi'nin Montesquieu ve merkeziyetçilik karşıtı başkalarında Fransa'nın iç politikasına müdahale amaçlı işevuruk bir kurmaca/uydurmacadan öte gitmediğini kabul edenler arasında John Keane de vardır. Bkz. "Despotism and Democracy: The Origins and Development of the Distinction Between Civil Society and the State, 1750-1850," Civil Society and the State: New European Perspectives, ed. by John Keane (London: Verso, 1988): 35-71, özellikle 66 ve 71, not 43. 'Despotizm' sözcüğününscriveni hakkında da bkz. Robert Shackleton, « Les mots 'despote' et 'despotisme' », Essays on Montesquieu and on the Enlightenment, ed. by David Gilsen and Martin Smith (Oxford: The Voltaire Foundation, 1988):

örneğini kullanarak ikircikli biçimde bir tiplendirme çizmekteydi. Bir bozulmanın da başlangıcı olarak gördüğü çelişkili uygar (=sivil) toplum kavramına ihtiyatla yaklaşıyor ve Dijon Akademisinin açtığı yarışmaya 1755'de sunduğu ikinci ünlü söylevinde (*Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Seconde Partie) çekincelerini açıkça dile getiriyordu:

Bir kişi düşünün ki, hem bir yanda bir toprak parçasına konup etrafını çitledikten sonra burası benimdir diyip de buna inanacak safdiller bulan uyanığı sivil toplumun gerçek kurucusu ilan etsin, hem de öte yanda kişisel çıkarlarından feragat ederek toplum sözleşmesine imza atabilecek uzak görüşlü bir plebden, potansiyel yurttaştan dem vurabilsin. İşte Rousseau.⁽²²⁾

Rousseau'nun, kendinden önce birbiriyle mücadele içindeki iki tezi (thèse nobiliaire ve thèse royale) elinin tersiyle itiveren bu cesur yeni tezin savunucusu 'yurttaş cesaretine sahip kentsoylu' ruhunu estetik bir siyasi romantizm diye topa tutanlar olmuştur. Çağımızın belalı hukukçularından Carl Schmitt en

önde gelen örnek olsa gerek.⁽²³⁾ Schmitt'in katıldığı brutal gerçekçilikten beslenen çözümlemesi ile keskin değerlendirmelerinden çıkardığı asla katılmadığı tehlikeli noktaları burada tartışmayacağım. Gene de sanırım şu pek yanlış bir iddia olmasa gerek: Rousseau ya da Kant'vari 'tekil' ve 'genel' birey istenci varsayan böylesine bir düzleyiş aşlında kullanım değerlerini metalar dolaşımında değişim değerlerine indirgeyen çağının temel ekonomik dönüşümleriyle ilginç bir paralellik gösteriyordu.⁽²⁴⁾ Bu paralel gerçeklik hem bir Sein durumunun açığa vuruluşuydu, hem de bir Sollen olarak Aydınlanmanın ilginç bir dönemecinde konumlanıyor; daha da ilginç alıcı buluyordu.

Kant'da daha da önemli bir vurgu, gizli bir cumhuriyetçilik Sollen'i yanında Aydınlanmanın varılan bir nokta olmamasıydı. Kant için Aydınlanma kul olmanın kolaylık ve kurnazlığına kaçmayan bağımsız bireyin uğruna sürekli ve en başta kendisiyle mücadele vermesi gereken bir bitmez süreçti. Peki ama nerede kendi ussal-ahlâk (Moralität) ve

ussal istencinden (Wille) başka yetkili merciye başvurmaz, tanrıya bile aklının eleğinden geçirdikten sonra inanıp başkalarının telkin edegeldiği vahiyelere itibar etmeyecek denli cesur baba-yığıt? Daha da önemlisi, vardısıya bile karşısında sürekli uyanık kalınması gereken günümüzün cilalı imajlı, cici medyalı ve iktidar sahiplerinin 'sessizlik' kuralına uyarlı kitle demokrasili dünyasında en azından benim göremediğim bu özerk bireyi nerede arayacağız? Günümüzde Foucault gibi düşünürleri o kısacık yazıyı, Was ist Aufklärung?u yeniden okumaya iten de buradaki açmaz olsa gerek. Gene de hakını vereyim, böylesi kavramlar artık dildünyada yer tuttular ve bütün bulanıklığına rağmen onlar uğruna mücadele verilebiliyor.

Aslında olmayan birey özerkliğine ve Moralität'e Hegel'in totaliter sonuçları olabilecek bir System der Sittlichkeit kavramıyla karşı çıktığı bilinir. Rousseau'nun karşısında Montesquieu'yu yanına alan Hegel'de özel yurttaş ile siyasi yurttaş artık kolkoladır.⁽²⁵⁾ Neden? Günümüzün önemli Hegel bilginlerinden Z. A. Pelczynski'nin şu değerlendirmesi sorumuza kısmen yanıt oluşturabilir:

Hegel Hukuk Felsefesinde 'sivil toplum' ile 'devlet' arasında temel bir ayırım yapar. Bunlardan ilki hâlâ bir tür devlet, daha doğrusu 'dünyanın hâli' [state of the world] olarak devletin bir cephesidir. Hegel'in kendi sözcükleriyle, [sivil toplum] 'Anlama'nın [Verstand] kendine resmettiği [sunduğu] gibi, ilk bakışta [prima facie] dış devlet,

yani ihtiyaçlar üzerine kurulu devlet (dünyanın hâli) olarak düşünülebilir.⁽²⁶⁾ Burada sivil toplum, bireylerin ya da onların az çok örgütlü gruplaşmalarının özel çıkarlarını ilerletmek, kişinin yasal haklarını, mülkiyetini, sözleşmelerini vb. korumak, ve kişilerin karşılıklı sorumluluklarını yerine getirmesini sağlamak için varolan yetkili kamusal ve özerk organların sistemi olarak düşünülmektedir. Ama 'sivil toplum' aynı zamanda kendi çıkarları yönünde belirli amaçlar peşinde koşan bireylerce (ihtiyaçlar sistemi) yasa çerçevesinde geliştirilen kendiliğinden gelişmiş özel ilişkiler ağıdır da --ki Hegel'in düşüncesinde bu da 'sivil toplum'un zorunlu bir cephesidir.⁽²⁷⁾ Dolayısıyla Gramsci-Althusser tezince devletin baskı aygıtları ('iç'=siyasi devlet) ile ideolojik aygıtları (yaklaşık 'dış' devlet=sivil toplum) arasında yapılan ayırım, belki de ilk modern devlet felsefecisi sayılması gereken Hegel'in söz konusu yapıtında rüşeym halinde görebiliyoruz. Hegel'in Hukuk Felsefesinin Öğeler'indeki usyürütüşünü izlersek, tarihselliği içinde bir sivil toplum nasıl oluşuyorsa devletin de anahatlarıyla ona uyarlı biçimlendiğini pekâlâ bir denence olarak öne sürebilir ve Türkiye koşullarında sınayabiliriz.

Ve Türkiye'de...

Küçüldüğü iddia edilse de tersine derinleşen şimdiki ulus-devletlerin bir çok yaşam alanında olduğu denli kültür (Kultur) ve kültürlenme (Bildung) söz konusu olduğunda da nihaî karar mercii olmayı sürdürdüğü içinde yaşadığımız şimdiki dünya her şeyden önce araçsal

(22) İlgili pasaj orijinal metinde [*Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Seconde Partie] şöyledir: "Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisait de dire: Ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables: Gardez-vous d'écouter cet imposteur; vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est à personne. Mais il y a grande apparence, qu'alors les choses en étaient déjà venues au point de ne pouvoir plus durer comme elles étaient; car cette idée de propriété, dépendant de beaucoup d'idées antérieures qui n'ont pu naître que successivement, ne se forma pas tout d'un coup dans l'esprit humain. Il fallut faire bien des progrès, acquérir bien de l'industrie et des lumières, les transmettre et les augmenter d'âge en âge, avant que d'arriver à ce dernier terme de l'état de nature. Reprenons donc les choses de plus haut et tâchons de rassembler sous un seul point de vue cette lente succession d'événements et de connaissances, dans leur ordre le plus naturel." [afn çizililer benim.] http://un2sg4.unige.ch/athena/rousseau/jjr_ineg.html. Rousseau bu eseriyle ilgili olarak sonradan şöyle yazacaktır: "İçtimâî Mukavele'de fazla cesur görünün ne varsa, evvelce yazılmış olan Eşitsizlik üzerine Hirabe'de de vardı;" Jean-Jacques Rousseau, *Hirâflar*, Cilt II, *Türkçe'ye çev. Arif Orbay* (İstanbul: MEB Yayınları, 1991 [1955]): 252.

(23) Şimdilik bkz. Carl Schmitt, *Politische Romantik*, Sechste Auflage (Berlin: Duncker & Humblot, 1998); İngilizce: *Political Romanticism*, tr. by Guy Oakes (Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1986).

(24) Alfred Sohn-Rethel düşünce-dış gerçeklikle düşüncenin gerçeğiği arasındaki bu ilginç paralellığe dikkati çekenler arasındadır ve bu olgunun adını "meta soyutlaması" (commodity abstraction) koymuştur. Bkz. *Intellectual and Manual Labour* (Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press, 1978 [orijinal: *Geistige und körperliche Arbeit: Zur Theorie der gesellschaftlichen Synthesis Revidierte und ergänzte Ausgabe* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1972)]).

(25) G. W. F. Hegel, *Elements of the Philosophy of Right*, ed. by Allen W. Wood, tr. by H.B. Nisbet (Cambridge: CUP, 1991): s. 29, para 3, ve ed. notu, p. 394 (Montesquieu'dan alıntı).

(26) Bkz. G. W. F. Hegel, age.: p. 221; para. 183.

(27) "Hegelian Conception of the State," *Hegel's Political Philosophy: Problems and Perspectives*, ed. by Z. A. Pelczynski (Cambridge: CUP, 1971): 10.

akıl şablonlarının sürekli deri değiştiren kapitalist işbölümüne uyarlandığı bir sivil, daha doğrusu Jameson'un doğru ifadesiyle 'sivil-sonrası toplum'un dünyasıdır da. Plebeleşmemiş ve yönsüz, bir çok örnekte de iç ya da dış göçmen 'sınıfaltı' kitlelerin alabildiğine arttığı bu türden toplumlarda yeni yönetim biçimleri aranırken, toplum alanında yer alan her yeni süreç ve taşıdığı çelişkiler eski toplumsal düzene özgü hukuk kurallarıyla donatılmış şiddet aygıtlarıyla işleyen modern ulus-devlet alanına hemen taşınmakta, üstelik devletin de eski yöntemlerle hegemonyasını üzerlerinde sürdürdüğü kitlelerden ideolojik onay almakta artık her zaman başarılı olmadığı gözlenmektedir.

Medya demeye dilimizin alıştığı 'kitle iletişim araçları'nın bugün ülkemizde ne kadar kamu alanı oluşturmuşsa onu da hızla kaplayıp devlet ile edilgen kitleler arasına girerek 'halka rağmen ama halk adına' görüş biçimlendirdiği, bu yolla da olası gerçek bir iletişimi de büyük ölçüde engellediği bir gerçek.⁽²⁸⁾ Bu süreç sivil toplumda (hadi öyle diyelim bir an için) egemen çevrelerin kendi aralarındaki çelişme ve çıkar çatışmalarının da değişik medya kompleksleri arasındaki çıkar çatışması olarak belirişle birlikte gidiyor. Çıkar çatışmaları yalnızca medya alanıyla sınırlı kalmadığından, medya aslında daha geniş bir alana yayılı olan iktisadi cı-

kar çatışmalarında bir tür önyüz oluşturuyor. Bir başka deyişle, kanallar arası çatışmalar aslında başka çıkar çatışmalarının bileşik sonucudurlar. Yer yer kanallar arası kavgalara açık biçimde taniş olunmakla birlikte gene de aynı anda hem bu medya kompleksleri arasında hem de bu komplekslerle siyasi devlet arasında sanki akdedilmişçesine bir 'suskunluk kodu' (code of silence) süregitmektedir. Bu durum karşısında da sürü bireyliğinden başka bir konuma geçmeyi gerektiren yurttaşlığın günümüzdeki birinci koşulu her tür masal karşısında 'ebedi uyanıklık' (eternal vigilance) olmak zorunda.

Türkiye de Reaganizm-Thatcherizm taklidi bir döneme damgasını vuran monetarizm apolojistlerinin masalları bir gerçeğin üstünü örtmektedir ki o da şudur: Batı toplumlarında bile devlet aygıtları küçülmek bir yana, derinleştirdi. İdeolojik mistifikasyonlardan sıyrıldığınızda, devlet ile pazar birbirlerine zıt toplumsal kurum ve süreçler değildirler. En büyük işletmelerin bile sırtlarını sürekli devlete yaslayarak arpalanmayı sürdürdükleri koşullarda ise serbest ekonominin 'sivil toplum'un güvencesi olduğu safsatasının müşterisi olmak, hiç de masum olmayan bu masala inanmak için ortada meşrû hiç bir neden göremiyorum.

Üstelik, akademik pazaryeri neden aynı trendin dışında kalsın ki? Bu göz-

lem ve saptamalar üzerinden günümüz üniversitesi de düşünüldüğünde, ister devlet üniversitesi olmuş ister vakıf üniversitesi ya da özel üniversite, çok fark etmez. Burada da artık giderek küçülen ayrımlar söz konusudur ve şimdiki akış içinde her tür üniversite de bir 'saygınlık cilası'nı (vener of respectability) korumanın tümüyle bilincinde DİA'lar olarak işlev görmektedirler. Bu konuda duyulan ciddi kaygılar zaten çoktandır, özellikle de I. Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde birbirinden çok farklı hatta karşıt yaklaşım ve konumlara sahip düştürülürce dile getirilmişti.⁽²⁹⁾

Aynı durumdan çıkarılması gereken önemli derslerden biri de, şimdiye dek evrilegelen üniversitenin Hans-Georg Gadamer gibi çağımız düşünürlerince altı çizilen, gene de çok sık gözardı edilen şu özelliği: üniversite özerkliği hemen hep himaye altında işlemiştir. Devlet üniversiteleri dünyanın hemen her yerinde ulusal-devletlerin himaye ve denetimi, özel üniversiteler de kârlılık ilkesinin denetimi altında iş görürler. O nedenle, şöyle bir sav bile öne sürülebilir: devletçiliğin yaratıcılık ve girişkenliği körelttiği, en azından yüksek öğretim kurumlarının devlet himayesinde iyi işlemeyeceği iddiasıyla kurulan özel üniversiteler bile para basan 'malûmat fabrikaları' olmanın yanında halâ modern devletin ideolojik aygıtı

olarak işlemektedirler. Akademik özgürlük de denetim gücünü elinde tutanlarca istediklerinde geri çekme hakkını kendilerinde gördükleri bir bahşetme, bağış ve bahşış olarak düşünülür. Bunun akademik çevrelerde getirdiği onca sinmişlik, kurnazlık ve sinisizm karşısında, bilimi kendine eklemek kapısı olmak yanında yaşamboyu uğraş seçenler için önemli olan şudur: dıştan sınırlandırmayı, buyurgan ve tehdidkâr önlemler karşısında, ince yöntemlerle bilimlerin özgür araştırma, düşünme ve yaşam için anlamlı bilgi üretmek paylaşma hakkını ve eldeki özgürlüğü savunmak.

Bir başka önemli olgu daha var. O da, Avrupa'nın uygarlık/kültür ikilisini içselleştiren ülkemizde onsekizinci yüzyılın savunmacı Alman kurgusu olarak ortaya çıkmış bulunan yekpâre kültür anlayışının artık altının boşalmış ve dile pelesenk olmasının gizlediği bir başka gerçeğe dönüşmesi. Eskiden kültürlenme (Bildung) denilince sağlıklı beden ilkesinin gizlediği kaba kuvvete başvurma eğiliminin önüne geçilmesi ve terbiye edilmesi de düşünülmekteydi.⁽³⁰⁾ Bugün ise sokaktan çalışılan ofise dek mekanizasyonun ulaştığı sınırlarda usun güdeceği, kültürün disipline edeceği bedenlere gerek yok; hem de kültürden bolca söz edilmesine rağmen. Özetle şunu demek istiyorum: metalar dolaşımının hızlanmasına koşutlanarak

(28) Söz konusu durumu 'bilgilendirim' (information) yoluyla ve çoğu kez temel güdülerinden insani biçimleyen (in-form) her tür meta pazarı, bu arada 'kültürel' metalar, beyin sermayesi işletmeciliği ve 'best-seller' listeleri yüklü "kültür pazarı"na egemen dinamiklerden de izlemek mümkündür. Bunu pazardaki iktidar ve ekonomik çıkarları tehdit altına girdiği anda devletin himayesini talep eden, diğer zamanlarda ise Osmanlı artığı, despotik devlet, vb. türünden tarihsel olarak doğruluğu su götürür gerekçelerle devletin "sivil toplum"dan elini çekmesini isteyen okumuş kesimlerin yavansöylemlerini izleyerek de anlayabiliriz. Oysa, Avrupa'nın yakın tarihinde bazen "[görece] yüzer gezer entelijansiya" (relativ freischwebende Intelligenz) olarak da nitelendirilen (bkz. Karl Mannheim, "The Problem of the Intelligentsia: An Inquiry into Its Past and Present Role," *Essays on the Sociology of Culture*, London: RKP, 1967 [1956]: 105-106) kesimlerin, istemediklerinden değil, kapitalist pazanın ve modernliğin başka süreçlerinin zorlamasıyla hamisiz kalarak başlarının çaresine bakmak, kendi müdahalelerini geliştirmek zorunda kalmışlardır. Bu konjonktürlerde devletin dolaysız çıkarlarını güden araçsal us tersini gerektirmedikçe, "özgür"lük bir yerde entelektüel tüketici bireyin cindeki tek seçenek olarak ortaya çıkmıştır. Zaten piyasa ideolojisinde de tüketici özgür değil midir?

(29) Frankfurt Okulu kuramcılarında Max Horkheimer "Eleştirel Teori"yi açtığı yazısında benzer biçimde hem örnek alınan doğa bilimlerinde hem de sosyolojide kuramsal ve görgül araştırma ayrımına dayanılmasına karşın, yapısal olarak bilimsel çalışmanın özellikle akademik çevrelerde sınırlı üretim biçimine uyarlı işlediğinin (unter der industriellen Produktionsweise) gözden kaçırılmaması gerektiğini vurguluyordu. Bkz. Max Horkheimer, "Traditionelle und kritische Theorie," *Zeitschrift für Sozialforschung*, VI/2 (1937): 247-8. Benzer biçimde Martin Heidegger de sonradan Grundbegriffe başlığıyla yayınlanacak olan (1981) 1941 Kış yayınlı derslerinde modern akademik yaşamın çalışanları hakkında da şöyle bir gözlemde bulunacaktır: "Eğer köylü kendini [gıda] tedarik sanayiinde işçiyi dönüştürüyorsa, bu önde gelen bir bilim adamının bir araştırma enstitüsünün yöneticisi olmasıyla bir ve aynı süreçtir" demektedir. (Basic Concepts, tr. G. E. Aylesworth, Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 1993: 33; kırs. Wissenschaftsbetrieb (bilim işletmesi/sanayi) kavramı, Heidegger'in ünlü düşün döneminde önemli bir kilometre taşı olduğu yenilerde öne sürülen, Beiträge zur Philosophie (Vom Ereignis) [1936] Gesamtausgabe Band 65 (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1989, 1994): 156) Günümüzde genetik yapısıyla oynanan tarım ürünlerine yol açan gelişmedeki sanayi-üniversite işbirliği aklı hemen gelen bir örnek.

serbest mübadele değerlerine indirgenmiş kültürlerin (şirket kültürü, tüketim kültürü, gençlik kültürü, pop kültürü, Harley-Davidson kültürü, vb.) boy attığı günümüzde aynı durumdan yazın yaşamı da etkilenecek, yayın şirketi kültürünün best-seller listeleriyle, içi boşalmış ve yazar persona'sının, imago'sunun imzasına, promosyonuna, kitap mühendisliğini özendiren, matbaaya teslim zamanının sınırını öne çeken bir pazar koşuşturmasına dönüştü. Sözleşmeli yayın baskısı yoğunlaştıkça, artık sanat pazarına dönmüş biennallerin, gezici sergilerin, konferansların tarihi yaklaştıkça, teknolojikleşen dünyanın yazarı, sanatçısı ve diğer insanları da mühendisleştirir (streamlining effect). Öte yanda da, modern Türkiye'nin zaten bağımsız benlik kurmakta güçlük çeken ama hızlı kültürlenme kaygısı içine düşen bireyleri de çabucak neyi okuyacağı kültür endüstrisinin ve medya tarafından belirlenen bir okur kitlesine dönüştüler. Oysa Adorno'nun deyişiyle, kitle kültürü, kültür endüstrisinin verisi değil ideolojisidir.

Bitirirken...

Dilimizde kolaya (yani yanlışa) kaçarak 'bilgi' çağı diye tapıncağa çevrilip geçirtiliveren, oysa şimdinin hegemone 'küreselleşme/tümdünyalaşma' ideolojisinin istediği edilgen 'tüketici=sözde yurttaş' profiline uygun 'ileti'nin (information) hiç de masum olmadığını bilelim—ki bu da çoğu durumda 'malûm-u ilâm'ların yeni ambalajlarla sunulmasından ibarettir. Bu yüzden 'malûmat' (in-formation) çağı olarak nitelemenin daha doğru olacağı, kitle bireyinin parçalanmışlık ve yönsüzleşme içinde bunaldığı şu yeni tarihsel dönem koşullarında sahihiyle, sözdesiy-

le 'düşünenler' nelere öncelik vermeli? Esas yanıtı zor olan da bu işte.

İşte tam da bu noktada akıntı karşısında herkesin bildiğini bir kez daha hatırlamak, Rousseau'nun 'citoyen' ile bourgeois arasında yaptığı gene de önemli ayrımı gözden kaçırmamak gerekiyor. Rousseau'nun 'civic' sorumluluk yüklenen düşsel citoyeninde ya da Kant'ın 'Aydınlanma Nedir?' sorusuna getirmeye çalıştığı yanıtta çizilen toplumsal tipe dikkat edildiğinde, res publica yani kamu alanının ortaya çıkmasının bilgi sahibi olmakla birebir ilişkisi olmadığı görülüyor. O zaman Kant'ın çıplak ve nerdeyse hayvanî istenç anlamındaki almanca 'Willkür' sözcüğünden titizlikle ayırdederek, asıl belirleyici yakın ilişkiyi aydınlanma, siyaset ve yurttaşlık ahlâkının gerektirdiği cesaret denen şeyin temeline koyduğu Wille ile 'kamu alanı' arasında aramak akla yakın geliyor. Siyasi ülküler ve sorumluluklar seti olarak 'sivil toplum' da bildik hukuk dili ötesinde bir başka dil yoluyla da açık seçik tartışılmaksızın, dilere pelesenk muğlak bir "sivil toplum devlete karşı" sloganının hiç bir operasyonel anlamı yoktur.

Zaten tüm iç gelişmeleri ve toplumsal çatışmalarıyla ülkemizde de bir sivil toplumun varlığından (Sein) pekâlâ söz edebiliriz. Üstelik hem kentsoylusuyla hem de kentsoylu tüketim kalıplarına özenen yığınlarıyla var. Bu koşullar altında en başta modern kentsoylu birey, çocuğu, kedi-köpeği ve eşinin (sanırım bu sıralama doğru) her hafta sonu tüketici sıfatıyla tapınmaya gittiği modern plazalarda sıkıntı ve 'ressentiment'larını geçici dağıtmak için dolanan tipler olarak hep çıkmaktadır karşımıza. Böyeleri tekerci güçlerin bile tam egemen

olmayı başaramadığı o son tahlilde 'öznesiz ve ereksiz' kapitalist pazar girdabında sürüklenmekte. Kamıca yeni toplumsal girdaplar varolan koşulları zorlamadığı sürece 'bugün bugündür' diyen kentsoylu ve onlara özenen ama kimliği belirsiz sözde-çalışan kesimlerden pazarın körtüklediği hedone'lerinin doymak bilmez gidişi içinde bu kesimlerden demokrasi de bekleyemezsiniz. Anladığımız ve tartıştığımız anlamda bir istenç (hele yurttaşlık istenci) bu bireylerde işliyorsaydı herhalde şimdilik bu görünmüyor. Ciddi krizler yaşanırsa, o başka... Açıkcası bunların ha deyince bir istenç meselesine indirgenemeyeceğini de eklemiş olalım. Arzulanan (Sollen) 'sivil toplum' yönünde bir kurtulma dürtüsünden ille de söz edilecekse bunun hâlâ biraz tuzu kuru okumuşlara özgü bir özlem olduğunu, plebleşemeyen, kendini kurtarmaya çabalarken kendini bağımsızca kurma fırsatını hep elinden kaçıran kitlelerin şimdilik uzak gördükleri bu özleme öncelik vermediklerini teslim edelim. Bu durumda da retorik olmayan bir soruya geçmek zorunda kalıyoruz: 'Sivil toplum' kavramı çevresinde onca bulanık tartışma sürdürüledursun, bu kavramın bundan böyle de süregidecek serüveninde yalnızca yeni bir durakta mıyız, yoksa burada söz konusu olan bir kavramın geçirdiği serüvenin bitiş noktası mı?

Her durumda üniversite de söz konusu iç çelişkilerle dolu toplumsal evrenin küçük bir modelini bünyesinde barındırır. Benzer çelişkiler bu küçük evrende de şöyle bir ikileme karşı karşıya bırakır bilim insanlarını: bilerek bilgiye-kör malûmat (information) uzmanlığının seri imalatını sürekli sermayeye dönüştürmek yönünde teşvik tedbirleri alan üniversite a.ş. mı, yoksa dalgın Thales'lerinin para etmez üretimlerini de özendirmekte direnen ve bu yolla aydınlanmanın hakkını veren Üniversiteler mi? İkinci yol seçildiğinde önümüzde hem hukukun hem de malûmatın buyurgan dilinden uzaklaşan yeni bir bilgi dili geliştirmeye yöneliriz. Bu ise varolan 'sivil toplum' içinde akademik ortamın varoluşunu dönüştürmeye dönük önemli bir seçim demektir. Bu seçimin ardından gereken de, modern denetim toplumuna özgü her tür, bu arada da akademik kulluğun kolaydan kurnazlığını geride bırakarak, zaten sınırlı bilimsel özgürlük alanının daha da daraltılmasında sayısız çıkarı olan güçlerce bahşedileceği yanılsamasıyla yaşamak yerine, bu özgürlüğü 'işleyerek savunma'nın bitmez bir görev olduğunu hiç unutmamaktır. Brutal gerçeklikler karşısında ayıklık yanında, 'hukuk dili' ve 'sivil toplum' gibi kavramları örten sis perdesini dağıtmaya çalışmak da aynı 'işleyerek savunma'nın bir parçası olsa gerek.

(30) Max Horkheimer, "The End of Reason," *Studies in Philosophy and Social Science*, IX/3 (1941): 378.

Hukuksal ve Teolojik Metinleri Anlama Sorunu: Felsefi Hermenötik Bağlamında Bir Analiz

Muharrem Kılıç^(*)

I. Giriş

Ontolojik-varoluşsal hermenötik perspektifinden bakıldığında, anlama ve yorumlama etkinliği insanın dünyada temel varlık biçimini oluşturan etkinliklerdir. Anlama ve yorumlama etkinliği, insan varoluşunun kendisini bir dışa vurum ya da ifşa tarzını oluşturur. H. G. Gadamer'in (1900-2001) deyişiyle anlama ve yorumlama, "insan yaşamının ta kendisinin ilksel (primordial) bir varoluş biçimidir."⁽¹⁾ İnsanın varoluşsal boyutunu oluşturan bu etkinliğin, insanlık tarihinin düşünsel ve kültürel birikimlerinin oluşumunu sağlayan temel araç olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Öyle ki, tarih sahnesinde yer alan tüm köklü felsefi, düşünsel ve dinsel geleneklerin veya medeniyetlerin, genel anlamıyla metin anlama ve yorumlama etkinlikleri üzerine inşa edildiği söylenebilir. İnsanın doğal düşünsel merakının konusunu oluşturan anlama nesnesi olarak metin, en genelden özele doğru -evrenden başlayarak yazılı veya sözlü metinlere kadar- oldukça geniş bir kavramsal içerime sahip bulunmaktadır. Anlama ve yorumlama etkinliği de, bu geniş kapsamlı metin kavramı üzerinde insani varoluşun bir gereği biçiminde süreklilik arz etmektedir.

Bu etkinlik dolayımında inşa edilen düşünsel evrenler ya da tasarımlar çerçevesinde medeniyetler ve kültürler varlık kazanırlar. Yine Gadamer'in deyişiyle bu etkinlik, -metinleri anlama ve yorumlama- "açık bir biçimde genel olarak insanın dünya deneyimince özgüdür."⁽²⁾

Anlama ve yorumlama etkinliğinin insanlığın ortak varoluşsal boyutunu oluşturmaya ve düşünce tarihleri açısından farklı toplumlar arasındaki etkileşimin kaçınılmaz doğası, üretilen düşünce geleneklerinin benzer sorunlara dönük kavramsal ve kurumsal bütünlükler inşa etmelerine yol açmıştır. Bu tarihsel olgu nedeniyle hermenötik, tek bir düşünce geleneğinin ürünü olarak sınırlanamayacak ölçüde tüm insanlık tarihinde farklı formülasyonlarla da olsa varlığını ortaya koymuştur. Nitekim, Hristiyan ortaçağında ve İslam düşünce tarihinde kutsal metinlerin anlaşılması ve yorumlanması disiplinler düzeyinde formüle edilmişlerdir. Bu bağlamda örneğin, İslam medeniyeti tarihinde vahyi bildirimin ya da kutsal metnin anlaşılması ve yorumlanması amacıyla kuramsallaşan iki özgün disiplin olarak tefsir ve İslam hukuk teorisini (fıkıh usûlü) görmekteyiz.

(*) Dr., Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Elemanı.

(1) Gadamer, H. G., "Tarih Bilinci Sorunu", *Toplum Bilimlerinde Yorumcu Yaklaşım*, der. P. Rabinow ve W. Sullivan, (çev. Taha Parla), İstanbul 1990, s. 95.

(2) Gadamer, H. G., *Truth and Method*, (çev. Joel W. and Donald G. M.), New York 1993, s. xxi.

Bu çalışmamızda anlama ve yorumlama sorunsalı bağlamında hukuksal ve teolojik metinlerin birlikte konunun çerçevesini oluşturmalarının bir takım temel gerekçeleri bulunmaktadır. Bunların başında, hermenötik geleneğin tarihinde, teolojik yorumlarının yalnızca ortaçağda değil, modern hermenötikğin varlık bulmasında da merkezi bir konumda bulunması yer almaktadır. Bu yönüyle genel anlamda ilahi ya da beşeri nitelikli söz, eylem, yapıt ve kurumların anlamını kavrama ve yorumlama etkinliğini içeren hermenötikğin bu tarihsel geçmişi, teolojik ve hukuksal hermenötikğin bir arada konu edilmesini anlamlı kılmaktadır.

Tarihsel kökenleri açısından ortaya çıkan bu ortaklığın yanı sıra, bu iki alan -teolojik ve hukuksal hermenötik- arasında bir başka paralellik, normativiteleri açısından ortaya çıkmaktadır. Normativiteleri açısından hukuksal ve teolojik metinlerin -"kutsal olan-olmayan ya da yasaklanmış olan-olmayan ayırımına" dayanıyor olmaları, dinsel ve hukuksal düşüncelerin eşsüremlilik olmalarına yol açmaktadır.⁽³⁾

Bu çalışmayı, Gadamer'in hermenötik bize sunmuş olduğu perspektif ya da felsefi hermenötik doğrultusunda, anlama ve yorumlama etkinliğinin tekliğini/özdeşliğini temel alan bir bakış açısı ile sunacağız. Konuya ilişkin bir ön bilgi olması amacıyla öncelikle tarihsel köklerini antikiteye kadar geri götürebileceğimiz hermenötik, klasik anlamdaki formülasyonlarının tarihsel geçmişi kısaca değineceğiz. Daha sonra, modern hermenötikğin Martin Heidegger (1889-1976) ve Gadamer ile varlık bulan formülasyonu merkezinde

hukuksal ve teolojik metinlerin anlaşılması ve yorumlanmasını sorunsallaştıracaktır. Burada hukuksal ve teolojik metinleri anlama ve yorumlama sorununu, Gadamer'in hermenötik temel kavramsal çerçevesini esas alarak analiz etmeye çalışacağız. İnsanın sözle, yazıyla ve en genelde dünya ile (ya da tüm bunları içerecek bir kavramsal genişlikteki metin ile) olan ilişkisini sorgulama çabasında olan modern felsefi hermenötik bağlamında, hukukta norm metni ile dinsel alanda kutsal kitap metinlerinin anlaşılması ve yorumlanması sürecinde 'anlayan' ile 'metin' ilişkisinin tanımlanması da temel problematik alanını oluşturmaktadır. Metin ile anlayan özne arasındaki ilişkinin tanımlanması ya da algılanış biçimi bizim yorumlama perspektifimizi belirleyen paradigmatik çerçeveyi ifade eder.

Gerçekte bu çalışma, adı geçen bu paradigmatik çerçevenin ne olması gerektiğine ve neliğine ilişkin bir sorgulamadan ibarettir. Bu yüzden, bu sorgulama -ya da entelektüel merak- bir yöntem inşası ya da bir metodoloji kurgulama çabası değildir. Daha ziyade bu sorgulama, bir metni anlama sürecinde 'anlayan özne' ile 'metin' arasındaki ilişkinin anlamını/doğasını belirleyen üst-paradigmatik tutuma ilişkindir. Diğer bir deyişle bu, felsefi açıdan anlama etkinliğinin temel niteliklerinin ve gerekli koşullarının ortaya çıkarılması çabasıdır.

II. Tarihsel Soykütük

Hermenötik, onyedinci yüzyıldan bu yana kullanılan bir kavram olmakla birlikte, tarihsel orijini açısından dini, edebi ve hukuki metinlerin yorumlanması

(3) Can, Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, Ankara 2002, s. 23-24.

etkinliği ve teorileri olarak antik dönemlere kadar geri gitmektedir.⁽⁴⁾ Nitekim Grekçe bir sözcük olan "hermeneuein" den türemiş olan hermenötik, konuşmak, söylemek, bildirmek, açıklamak, çevirmek,⁽⁵⁾ ve bir söylemin anlamını açıklamak ya da anlaşılır kılmak anlamlarına gelir. Aynı etimolojik kökten türemiş olan "hermeneia" ise dil, açıklama ve yorumlama anlamlarında kullanılmaktadır.⁽⁶⁾ Böylece hermenötik, antikiteden bu yana farklı alanlarda anlama ve yorumlamayı sorunsallaştıran bir disiplin olarak varlık kazanmış ve farklı yöntem türlerini içeren ilmi bir geleneğin adı olmuştur.

Kavramın mitolojik kökenine indiğimizde karşımıza Hermes'in çıktığı görülmektedir. Mitolojide tanrının mesajını insanlara ulaştıran Hermes, tanrısal mesajın salt ileticisi değil, aynı zamanda bu mesajın muhataplarınca anlaşılabilmesi için açıklayan bir yorumlayıcıdır. O, ontolojik düzeyde var olan bu tanrısal mesajın beşeri dile bir çevirmenidir.⁽⁷⁾ İki varlık alanı arasında aracı olan Hermes, sözü ya da durumu açıklama ve anlaşılır kılma işlemini, dil aracılığıyla dilde gerçekleştirmiştir.⁽⁸⁾

Allegorik yorumlama (bir fikrin sembollerle ifade edilmesi) biçiminde bir yorumlama yöntemi olarak antik dönemde ortaya çıkan klasik hermenötik, metnin sözel ve sıradan anlamının yanında bir esas anlamın varlığını kabul etmiştir. Böylece, metnin literal anlamının arkasında yer alan esas anlamın

ortaya çıkarılması etkinliği, antikitenin hermenötik etkinliği olarak ortaya çıkmaktadır. Sofistlerle birlikte milattan önce beşinci yüzyılın ortalarında insana yönelen felsefi etkinliklerin ilki dilde başlamıştır. Yorumbilimsel yaklaşımları allegorik yorumlama biçiminde olan sofist bilginler, dilin gramer yapısı, sözcüklerin doğru kullanımı ve cümle yapıları gibi konular üzerine yoğunlaşmışlardır.⁽⁹⁾

Daha sonra, ortaçağ felsefesinin ilk döneminde patristik felsefe, antik felsefenin verileri üzerinde Hristiyanlığı formüle etmiştir. Hristiyan felsefesinin bu ilk döneminde patristik felsefe, kilise babalarının çabalarıyla oluşan bir Hristiyan öğretisi kurmuştur. Bu öğretinin mimarı da Augustinus (354-430) olmuştur. Ortaçağ felsefesinin ikinci döneminde skolastik felsefe, patristik felsefe ile bir öğretiye dönüşen Hristiyanlığı temellendirmiş ve sistematize etmiştir. Aristo felsefesini merkeze alan skolastik felsefe, yöntemsel açıdan vahyi, akıl ekseninde yorumlayarak dini kavranılabilir kılmayı amaçlamıştır. Vahiy-akıl gerilimini gidermeyi amaçlayan bu düşüncenin hareket noktasını, "anlamak için inanıyorum", ilkesi oluşturmuştur.⁽¹⁰⁾

Hermenötik gelenekte daha sonra reform dönemi yorumbilimsel yaklaşım kendini gösterir. Rönesans felsefesinin öngördüğü yenileşme projesinin merkezinde, din olgusu yer almıştır. Bu yenilenme ise, Martin Luther'in (1483-1576) başkaldırısı ile tarihsel süreçte Protestanlığın yer almasıyla ortaya çık-

mıştır.⁽¹¹⁾ Kilisenin kutsal metnin yorumlanması konusunda oluşturduğu kurumsal hegemonyayı kırmaya çalışan reformistler, onların yorumlamalarıyla oluşan öğretiyi sorgulamışlardır. Kilise tarafından benimsenen "allegorik yöntemi" kabul etmemişler ve nesnel bir yöntemle kutsal metni yorumlamaya çalışmışlardır. Kilisenin ve Skolastiğin yorumlarıyla çarpıtıldığını öne sürdükleri kutsal metnin "esas anlamına" ulaşmaya çalışmışlardır.⁽¹²⁾ Protestan teolojisi tarafından ortaya konan bu etkinlikler modern hermenötüğün kökenini oluşturmuştur. Bu dönemde yapılan hermenötik çabaların öncüsü ya da başlatıcısı olan Luther'in teolojik yorumbilimsel yaklaşımı, klasik hermenötikten modern hermenötiğe geçiş sembolize etmiştir.⁽¹³⁾

Daha sonraki tarihsel evrede metodolojik bir üst disiplin olarak yorumbilimin doğuşunu görmekteyiz. Beşeri bilimlerin bir yöntemi, metodolojik bir üst disiplin olarak Batı'daki pozitivist sürece karşı çıkan hermenötik, yirminci yüzyılda anti-pozitivist söylemin bir ifade biçimi olarak belirmiştir. Tarihsel ve toplumsal bilimlerin, doğa bilimleri göre düzenlenmesi gerektiği düşüncesine karşılık, bunlara ilişkin ilmi etkinliklerin doğa bilimlerinin yöntemleri ile değil, bu alana özgü bağımsız beşeri bilimlerin yöntemleri ile olması gerekliliği öne sürülmüştür.⁽¹⁴⁾

'Başkasını anlamaya çalışma' olarak formüle ettiği "hermenötik problemi" Friedrich Scheleirmacher (1768-1834), anlamın gerçeklikte değil niyetle yer aldığını ve anlamın araştırma ile değil sezgiyle kavranabileceğini savunur.⁽¹⁵⁾ Metnin normatif anlamını geri plana çeken Scheleirmacher, anlamayı metnin yeniden üretilmesi olarak görür ve metne bağımlı olan filolojik yorumlamanın sınırlarını aşmaya yönelir.⁽¹⁶⁾ Scheleirmacher, yorumbilimsel tahlillerini genelde Kitâb-ı Mukaddes çerçevesinde yapmakla birlikte, hermenötüğün yalnızca kutsal kitap yorumuna ve filolojiye hasredilmesine karşı çıkmıştır. Yorumlamanın konusu olabilecek olan her şeyin, yorumbilimsel alana girebileceğini öne sürmüştür.⁽¹⁷⁾ Scheleirmacher, belirli bir alanla sınırlandırmadığı hermenötüğü, genel olarak "konuşma ve insanların birbirini anlaması zemininde temellendirerek, hermenötiğe yeni bir derinlik kazandırmıştır."⁽¹⁸⁾ Onun hermenötik çabası, temelde anlama sürecini analiz eden, anlamamanın imkanı ve sınırlarını belirlemeye çalışan bir ilk çaba olarak ortaya çıkmıştır.⁽¹⁹⁾

Yeni bir yorumbilimsel anlayış Scheleirmacher'le ortaya çıkmakla birlikte, hermenötikte çağdaş çizgiyi belirleyen Wilhelm Dilthey (1833-1911) tarihsel yorumbilimsel yaklaşımı sistematize etmiştir.⁽²⁰⁾ 'Beşeri Bilimlere Giriş' adlı yapıtıyla Dilthey, hermenötiğe felsefi bir anlam katarak onu beşeri bilim-

(4) Palmer, Richard E., *Hermenötik*, (çev. İbrahim Görener), İstanbul 2002, s. 66.

(5) Gökberk, Ülker, "Yorumsama Kuramı Açısından Yazın Eleştirisi", *Dilbilim ve Dilbilgisi Konuşmaları I*, Ankara 1980, s. 168.

(6) Sayın, Şara, "Yorumbilimsel Söyleşi", Macit Gökberk Armağanı, Ankara 1983, s. 103.

(7) Gadamer, H. G., "Hermenötik", *Hermenötik Üzerine Yazılar* adlı yapının içerisinde, (çev. Doğan Özlem), Ankara 1995, s. 11.

(8) Gökberk, Ülker, *agm.*, s. 168.

(9) Bkz., Gökberk, Macit, *Felsefe Tarihi*, İstanbul 1996, s. 44. Gadamer, "Hermenötik", *agm.*, s. 12-13.

(10) Bkz. Gökberk, Macit, *agm.*, s. 141-145, 156-158.

(11) Bkz. Gökberk, Macit, *agm.*, s. 200-205.

(12) Bkz. Gadamer, "Hermenötik", *Hermenötik Üzerine Yazılar*, s. 13.

(13) Bkz., Wolf-Gazo, Ernest, "Perspectives in 20th Century Western Philosophy", *Felsefe Dünyası*, s. 25, sy. 4, 1992.

(14) Bkz. Özlem, Doğan, *Metinlerle Hermenötik Dersleri*, İstanbul 1996, s. 8. Freund, Julien, *Beşeri Bilim Teorileri*, (çev. Bahaeddin Yediyıldız), Ankara 1991, s. 3-5.

(15) Freund, Julien, *agm.*, s. 30.

(16) Gadamer, "Hermenötik", *Hermenötik Üzerine Yazılar*, s. 14-15.

(17) Bkz. Freund, Julien, *agm.*, s. 30-31; Özlem, Doğan, *Tarih Felsefesi*, İstanbul 1996, s. 177-178.

(18) Gadamer, "Hermenötik", *Hermenötik Üzerine Yazılar*, s. 15.

(19) Bleicher, J., Josef, *Contemporary Hermeneutics*, London: Routledge 1990, s. 15.

(20) Gökberk, Ülker, *agm.*, s. 169.

lerin yöntemi olarak belirlemiştir.⁽²¹⁾ Ancak tarihsel ve toplumsal gerçekliklerin beşeri bilimlerin kendine özgü yöntemleri ile konu edilmesi düşüncesi, ilk İbn Haldun (1334-1406) ve Giambattista Vico'ya (1668-1744) ait olmakla birlikte⁽²²⁾, beşeri bilimleri sistematize eden ilk kişi Dilthey olmuştur.⁽²³⁾ Yorumun ilkelerini tanımladığını kabul eden Dilthey, hermenötik beşeri bilimlerin merkezine yerleştirmiştir.⁽²⁴⁾ İki bilim dalı arasındaki metodolojik farklılığa değinen Dilthey'e göre, beşeri bilimlerde doğa bilimlerinde olanın tersine tek ve kesin bir yöntem bulunmamaktadır. Zira beşeri bilimler doğa bilimleri gibi açıklayıcı normatif bilimler değildir. Genel olanla ve yasayla belirlenen doğa bilimlerinin tersine, beşeri bilimlerde bireysellikler, özgünlükler ve özel oluşumlar ilgi alanı içerisinde yer almaktadır. Beşeri bilimlerin "anlama" yöntemi üzerine kurulmasını öneren Dilthey, anlayıcı psikoloji yöntemini, anlama yöntemi olarak benimsemiştir. Ona göre beşeri bilimler, yazılı metinlere yönelişinde öncelikle filolojik anlam eleştirisi yapmalı ve daha sonra da belli bir dönem ya da çağ için yüklendikleri tinsel anlamları ortaya çıkarmalıdır.⁽²⁵⁾

Yorumda nesnellik amaçlayan yorumbilimsel kuramıyla İtalyan hukuk tarihçisi Emilio Betti (1890-1968) ise idealist-romantik gelenek içerisinde yerini alır. Bu gelenek, seleflerinin yo-

rumbilimsel etkinliğini de nitelemektedir. Objektivist-idealist yaklaşımıyla Betti, metodik, disipline edilmiş bir form olarak anlamının mümkün olduğunu öne sürer.⁽²⁶⁾ Dilthey'in hermenötik teorisini pratize etmeyi amaçlayan Betti, bir anlamda hermenötik teorideki sübjektivist sapmaya karşı bir tepkiyi dile getirmiştir. Bu öznellikten (sübjektivizm) kurtulabilmenin yolunun ise hermenötik metodolojiye bağlılığıyla gerçekleşebileceğini vurgulamıştır.⁽²⁷⁾ Değerlerin ideal nesnellikte kavranabileceğini kabul eden Betti'ye göre anlama, bireyin toplumsal yaşamda öğrendiği anlamlı formları, başlangıçtaki ideal nesnel değerlere çevirmesi biçimindeki bir yorumlama tekniği ile mümkündür. Yorumlamanın amacı da bu anlamlı formların anlamını anlamak ve bunların bize iletmek istedikleri mesajları ortaya çıkarmaktır.⁽²⁸⁾ Anlamanın ontolojik boyutunu hiç bir zaman inceleme alanı içine almayan Betti, yorumlama sürecini ciddi anlamda sorgulayarak, anlama problemini aydınlatmaya çalışmıştır. Bu bağlamda nesnel yorum yapılan öznel müdahaleleri önleyecek bir metodoloji kurmaya yönelmiştir.⁽²⁹⁾

Hermenötik, yorumlamanın metodolojik ilkeleri olarak gören Schleiermacher, Dilthey ve Betti geleneğinin karşısında, anlama etkinliğindeki temel nitelikleri ve gerekli koşulları felsefi açıdan ortaya çıkarmaya çalışan

Heidegger ve Gadamer geleneği yer almaktadır.⁽³⁰⁾ Hermenötik varoluşsal bir perspektifle ele alan Heidegger-Gadamer geleneği, felsefi yorumsama anlayışını inşa etmiştir. Heidegger'in ontolojik hermenötik anlayışının merkezi kavramını Dasein (insan varoluşu) oluşturmaktadır. Heidegger insanın varoluşsallığını, dünyaya fırlatılmışlığını ve dünyada olmağını onun zaman-sallığı ve toplumsallığı temelinde ortaya koymaktadır.⁽³¹⁾ Heidegger'in felsefi hermenötik bağlamındaki katkılarıyla hermenötik problematiği, nesnel, etki-tarihsel bir yöntemle verili anlama yönelmiştir.⁽³²⁾ Anlama etkinliğinin varoluşsal karakteristiğini vurgulayan Heidegger, özne ile nesne arasındaki ayrımı -kartezyanist tutumu- ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Bu çalışmamızda, Heidegger'in hermenötik anlayışı temel hareket noktası yapan Gadamer'in felsefi hermenötik ekseninde anlama sorununu konu edineceğiz.

III. Felsefi Hermenötik Bağlamında Anlama Sorunu

Heidegger'e göre anlama (verstehen), yapabilme (können) anlamına gelir. Birey yapabildiği işi anlar ve varoluş da bir yapabilmidir. Ona göre anlama, "kişinin içerisinde yaşadığı dünya bağlamında kendisinin oluş için sahip olduğu imkanları kavrama gücü"nü ifade eder. Bireyin anlama etkinliği "dünyada-oluş olgusunun ayrılmaz bir parçası veya tarzı" biçiminde değerlendirilmelidir. Bütün yorumlama etkinlikle-

ri için temel oluşturan anlama, bireyin kendi özgün varlığı kadar orijinaldir. Anlama etkinliğinin ontolojik olarak asli/ilksel bir karaktere sahip olduğunu⁽³³⁾ savunan Heidegger için hermenötik, "insan varlığında anlamamanın nasıl ortaya çıktığına dair köklü bir teori"yi deyinler. O hermenötik yerini dünyanın nesnellik ve anlamamanın tarihselliği içerisinde belirlemeyi amaçlamıştır.⁽³⁴⁾

Anlama etkinliğinin "varoluşsal bir eylem olarak kavranmasının" gerekliliğini ifade eden⁽³⁵⁾ ve anlamamanın neliği sorunu üzerine yoğunlaşan Gadamer'e göre hermenötik, "hiç bir zaman kesin bir şeyleri dile getirecek yetenekte olmadığımızı anlamaktan ibarettir".⁽³⁶⁾ Schleiermacher ve Dilthey'den sonra, yirminci yüzyılda hermenötikte bir sıçramayı gerçekleştiren Gadamer, on dokuzuncu yüzyılda yaygın olan tarihselciliğin belirlediği yöntemsel yaklaşıma karşı çıkmış ve bu yüzyıldaki hermenötik geleneğin yöntem vurgusunu reddetmiştir.⁽³⁷⁾

Geleneksel hermenötik anlayışından farklı olarak Gadamer, anlama sürecini düzenlenmiş, yöntemsel, önyargısız teknikler sorunu olarak görmez. Ona göre anlama önyargılar ve peşin hükümlere bağlı olarak gerçekleşebilir.⁽³⁸⁾ Tarihte olay ve kişiliklerin yinelenemez bir şekilde bir kez gerçekleşebileceğini öne süren tarihselci düşünce, bunları içinde varoldıkları zamanla sınırlayarak, daha sonraki kültürlerle etkilerinin olmadığını ileri sürer. Bu anlayışa karşı

(21) Bkz. Göku, Akay, Topçuoğlu, Önce Söz Vardı, Ankara 1996, s. 30-31; Cevizci, Ahmed, Felsefe Sözlüğü, Ankara 1996, s. 250.

(22) İbn Haldun ve Vico'nun karşılaştırması için bkz., Mi'raj, Muhammad, "İbn Khaldun and Vico, A Comparative Study", s. 195-211. Özlem, Doğan, Tarih Felsefesi, s. 27-33.

(23) Özlem, Doğan, Metinlerle Hermenötik Dersleri, s. 9-10.

(24) Grondin, Jean, "Emilio Betti'ye Göre Kesin Bir Bilim Olarak Hermenötik", ÜİİFD, s. 383, sy. 6, 1994.

(25) Özlem, Doğan, Tarih Felsefesi, s. 178.

(26) Bleicher, Josef, age., s. 27.

(27) Grondin, Jean, age., s. 385-386.

(28) Bleicher, Josef, age., s. 29.

(29) Bleicher, Josef, age., s. 40.

(30) Palmer, age., s. 79.

(31) Bkz., Çücen, Abdülkadir, Heidegger'de Varlık ve Zaman, Bursa 1997, s. 59 vd.

(32) Gadamer, "Hermeneutik", Hermenötik Üzerine Yazılar, s. 23.

(33) Palmer, age., s. 177.

(34) Palmer, age., s. 183-184.

(35) Gadamer, "Tarih Bilinci Sorunu", s. 99.

(36) Gadamer, H. G., "H. Gadamer'le Bir Söyleşi", Tezkire, sy. 11-12.

(37) Skinner, Quentin, Çağdaş Temel Kuramlar, (çev. Ahmet Demirhan), Ankara 1997, s. 35.

(38) Skinner, Quentin, age., s. 36.

çıkan Gadamer, beşeri bilimlerde yaşanan tarih bilincinden, önyargılardan ve gelenekten yoksun bir çalışmanın imkansızlığını düşünür⁽³⁹⁾ ve bu noktada geleneğin meşruiyetini konu edinir.⁽⁴⁰⁾ Gadamer'e göre hermenötik etkinliğin temelinde yatan anlama, gelenekle ilişkili olan bir süreçtir.⁽⁴¹⁾

Öyle ki, hermenötiğin temel hareket noktasını, "anlamanın, hem bir gelecekte ifadesini bulan 'nesnenin kendisi'ne, hem de o nesnenin bize içinden hitap edebileceği bir geleneğe ilişkin olduğu gerçeği" oluşturur.⁽⁴²⁾ Nitekim ona göre, "insan bilimlerinde kendi de tarihsel olan ve bu bilimlerin tarihe ulaşmalarını sağlayan bir gelenek sürecine "karşıt" olmak diye bir şey olmaz." Çünkü, hiç durmadan katkıda bulunduğumuz gelenekten/geçmişten, tarihsel varlıklar olarak sıyrılmamız ya da kurtulmamız olası değildir. Hatta bunun tersine, tevarüs ettiğimiz geleneğe/kültüre, bizi birbirimize bağlayan "somut bir köprünün devamı" olarak görmeliyiz.⁽⁴³⁾

Böylece, gelenek kavramını merkezi bir konuma yerleştiren Gadamer'in hermenötiğinde, anlama etkinliğinin nesnesi olan metin bir tarihsel gelenek içerisinde varolur. Ancak gelenek tümüyle, eleştirel bir süzgeçten geçirilmeksizin olduğu gibi benimsenemez. Anlama etkinliğinin üzerinde gerçekleştiği gelenek üzerindeki vurgu, eleştirel olmayan bir gelenek yandaşlığını ya da itaati değil, onun üstünlüğünü kabullenışı ifade eder. Nitekim Gadamer geleneği

kabul edişinin, geleneği tümüyle, bir tahlile tabi tutmaksızın edilgen bir biçimde aldığı anlamına gelmediğini vurgular.⁽⁴⁴⁾ Bu bağlamda Gadamer şöyle der:

"Her türlü anlamanın içinde bulunan temel gelenek etmeni üzerindeki vurgunun, eleştirel olamayan bir gelenek yandaşlığı ve sosyopolitik bir tutuculuk içerdiğini varsaymak vahim bir yanlış anlama olur... Aslında tarihsel geleneğimizle karşı karşıya gelmek, her zaman bu geleneğe eleştirel bir meydan okuma demektir... her deneyim bir 'karşıya almadır'.⁽⁴⁵⁾

Bu bağlamda Gadamer'e göre 'metin' ile 'anlayan özne' arasındaki zamansal mesafe, anlama etkinliğini imkansızlaştıracak bir sorun olmayıp, "geçmişin gelişini destekleyen ve bugünün köklerini barındıran bir zemindir." Bu zamansal mesafe, bir köprüyle aşılması ya da kapatılması gereken bir uzaklık değil, "anlama için olumlu ve üretken olanaklar sağlayan bir kaynaktır." Bu mesafe, "giderek bir gelenek oluşturabilecek öğelerin yaşayan sürekliliğidir. O gelenek ise, geçmişimizden taşıyıp getirdiğimiz her şeyi, bize aktarılan her şeyi aydınlatan ışıktır."⁽⁴⁶⁾

Gadamer ile birlikte yirminci yüzyılda yeni bir felsefi çerçeve kazanmış olan felsefi hermenötiğin önemi, öncelikle doğa bilimleri ve beşeri bilimler için tek bir yöntem öngören pozitivist anlayışa karşı duruşa güç kazandırmasındadır. Bunun yanı sıra felsefi hermenötiğin önemi, geleneksel hermenötik

anlayışın pozitivist yaklaşımı eleştirisinde kendisinin de o yaklaşıma esir olduğunu göstermesinde de ortaya çıkmaktadır.⁽⁴⁷⁾ Gadamer, anlama etkinliğini, etken ve edilgen iki öge arasında değil, her ikisi de özgür ve aynı düzeyde olan iki özne arasında var olan bir süreç olarak görmektedir. Bu süreç ise, söyleşi ya da diyalog tarzında oluşan bir süreçtir ve bu diyalog süresince iki taraf birbirini dinleyerek, konuya kendilerini yönlendirerek ve düzeltmelere açık olarak bir iletişim kurmaya çalışırlar. Gadamer'e göre anlamak, "konuyu anlamak kadar, kendini konuda anlamaktır da". Bir metni anlamak, çıkarımlar yapmak, yorumlayanın kendi kendisini anlamasıyla da doğru orantılıdır.⁽⁴⁸⁾

"Bütünü ayrıntılar, ayrıntıları bütün bağlamında anlamanın gerektiği,"⁽⁴⁹⁾ ilkesini ortaya koyan Gadamer, bütün ile parçalar arasında karşılıklı bir ilişkiyi (diyalektik) öngörür. Gadamer yorumcunun kendisini Schleiermacher de olduğu gibi, metni anlamak için metnin yazarının yerine koymasına gerek olmadığını ileri sürer. Metnin nesnel konusuna yönelmekle yorumcunun, "ortak anlama katılması" gerektiğini vurgular. Metnin anlaşılabilmesi için yorumcunun, Betti'de olduğu gibi, nesnellik anlayışıyla metne yaklaşmaması gerekir. Yorumcu kendi tarihselliğini ve önyargılarını (bilinçli bir şekilde) devreye sokarak metne yaklaşmalıdır.⁽⁵⁰⁾

Ancak burada klasik yorumlama disiplinlerinden –teolojik, filolojik ve hukuksal hermenötik gibi– farklı olarak metin yorumu konusunda bir metodolo-

ji öne sürmeyen felsefi hermenötiğin yöntem karşıtı olmadığı vurgulanmalıdır. Daha çok yorumcuya yönelen felsefi hermenötik, bir metni okuma sürecini betimlemeye çalışmaktadır. Felsefi hermenötik, ne geleneksel yorumun ve ne de geleneksel bilimsel yöntemlerin yerine geçmez. Yaşamı değişime uğratan metinlerle karşılaşmaya dair açılımlar sunarak bu yöntemleri tamamlayıcı bir görev üstlenir.⁽⁵¹⁾

Anlama ile yorumlamanın tekliğini benimseyen modern felsefi hermenötikte metni anlama, yorumcunun metni kendi dünya görüşüne, kavramsal dünyasına, diline ve yaşamına uygulaması anlamına gelir. Diğer yanda klasik hermenötikte ise anlama, kendi başına orada duran anlamın yeniden inşa edilmesi olarak tanımlanır. Anlamadan sonra gelen ikinci evreyi oluşturan yorumlama ise, inşa edilen anlamın yorumcunun dünyası ile bağının kurulmasıdır. Anlama, her zaman aynı kalan tümel bir kavramı ifade ederken, yorumlama, yorumcuya göre değişkenlik arz eden bir etkinlik olarak değerlendirilir. Felsefi hermenötikte, metnin anlam dünyası ile yorumcunun anlam dünyası arasında bir nesnel ayrım çizgisi olmayıp, bu ikisi arasında bir buluşma, kaynaşma ve karşılıklı dönüşüm ilişkisi söz konusudur. Bu ayrım çizgisinin ötesinde olduğu varsayılan ve metnin anlamının ötekileştirilmesini bir tür 'metin metafiziği' olarak algılayan felsefi hermenötikte anlama, yorumcunun anlam dünyasının metnin içerimi ile birlikte yeni boyutlar kazanması ve ufuk sınırlarının değişmesini ifade etmektedir.⁽⁵²⁾

(39) Gök, Erol, "Geleneğin Yaratıcı Yenilenmesi", Türkiye Günlüğü, s. 30, sy. 25, Ankara 1993.

(40) Sayın, Şara, "Yorumbilimsel Söyleşi", Macit Gökberk Armağanı, s. 104.

(41) Gadamer, "Tarih Bilinci Sorunu", s. 99.

(42) Gadamer, agm., s. 104.

(43) Gadamer, agm., s. 97.

(44) Bkz. Gök, Erol, "Geleneğin Yaratıcı Yenilenmesi", Türkiye Günlüğü, s. 28, sy. 25, Ankara 1993.

(45) Gadamer, "Tarih Bilinci Sorunu", s. 82.

(46) Gadamer, agm., s. 104.

(47) Skinner, Quentin, age., s. 40.

(48) Sayın, Şara, "Yorumbilimsel Söyleşi", s. 104-105.

(49) Gadamer, Truth and Method, s. 258.

(50) Bkz., Sayın, Şara, agm., s. 105-106.

(51) Palmer, age., s. 17-18.

(52) Tatar, Burhanettin, Hermenötik, İstanbul 2004, s. 73-75.

IV. Hukuksal ve Teolojik Metinleri Anlamanın Felsefi Yorumbilimsel Bağlamı

Felsefi hermenötik anlayışın temeline anlama etkinliğinin tarihselliği ilkesi yer almaktadır. Gadamer, insani tecrübenin temel kipi olan anlama etkinliğinin bu tarihsel niteliğini üç farklı açıdan ele almaktadır. Bunlar, tecrübenin tarihselliği, nesnenin tarihselliği ve bilincin tarihselliğinden oluşmaktadır.⁽⁵³⁾ İnsani tecrübenin tarihselliği bağlamında Gadamer, “anlamanın asla orada duran bir nesneyle öznel bir ilişki kurmak olmadığını; aksine, onun etkilerinin tarihiyle bir ilişki kurmak olduğunu” öne sürmektedir.⁽⁵⁴⁾

Gadamer’e göre anlama, yorumlama ve uygulama üç ayrı yöntem olmayıp, anlama süreci bu üç unsuru birden içermektedir. Öyle ki uygulama, anlamanın onsuz olmaz unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Zira dinsel ve hukuksal metinlerde genel bir tarzda anlama yeterli olmayıp, metnin içinde bulunan şartlara ya da aktüel duruma nasıl hitap ettiğinin belirlenmesi zorunludur. Nitekim Gadamer’e göre “yorumlama, anlamaya sonradan eklenen (post facto supplement) tesadüfi bir şey değildir; anlama daima bir yorumlamadır ve bu yüzden de yorumlama anlamanın açık bir formudur.”⁽⁵⁵⁾ Böylece Gadamer’in hermenötik anlayışta, anlama yorumlama etkinliği ile özdeşleşir. Ona göre, filolojik, hukuksal ve teolojik hermenötik, uygulamayı anlamanın ayrılmaz bir unsuru olarak benimseme konusunda birbirlerine benzerler.⁽⁵⁶⁾

Uygulama, geleneksel olarak, hukuksal yargılamada ve kutsal metinlerin yorumlanmasında merkezi bir rol oynamıştır. ‘Genelde soyut olan bir yasanın tikel ya da somut durumlara uygulanabilme imkanı nedir?’ ‘Kutsal metinde yer alan bir bildirimin günümüz insanına ya da aktüel duruma vereceği ahlaki ya da manevi mesaj ne olabilir?’ türünden yorumsamaya ilişkin temel soruların yanıtlanmasında yorumlama etkinliğine benzer biçimde uygulama da, geçmiş ile şimdi, metnin tarihsel anlamı ile bugünün değişen koşulları ve ilgileri çerçevesinde oluşan anlamı arasındaki gerilimi gidermeyi amaçlamaktadır. Metnin/yasanın doğru yorumlanması/uygulanması, ‘koşullardaki değişmeyi hesaba katmalı ve dolaşısıyla, yasanın normatif işlevini yeni baştan tanımlamalıdır.’⁽⁵⁷⁾ Aslında Gadamer’e göre yasa metninin özgün anlamını ortaya çıkarmak durumunda olan yargıç tam olarak, diğer tüm anlama etkinliklerinde gerçekleşeni ortaya koymaktadır.⁽⁵⁸⁾

Normatif bir disiplin olarak hukuksal hermenötik, hukuksal metnin genelliği ile tikel durumların somutluğu arasında köprü kurmak suretiyle, hukukun bütünlenmesinde dogmatik bir işlev görür. Hukuksal hermenötik tarihsel geçmişinde, anlama ile uygulama problemi birbiri ile doğrudan ilişkilidir. Gadamer’e göre, bu özcü açıklama ve uygulama işlevi, Roma hukukunun kabülünden bu yana hukuk biliminin temel problemi olarak var olmuştur. Bu işlev tarihsel açıdan Romalı hukukçuları an-

lama sorunu ile sınırlı olmayıp, Roma hukuku dogmatizmini yeniçağın kültür dünyasına uygulamaktır. Bu durum, hukuk bilimi için olduğu kadar teolojik hermenötik için de hermenötik etkinlikten dogmatik göreve doğru hiç de özcü olmayan sıkı bir bağ ortaya çıkarmıştır.⁽⁵⁹⁾

Bu kavramsal çerçeveye uygun olarak Gadamer, hukuksal hermenötik temel sorununu, “hukukta somutlaştırma” olarak belirlemiştir. Hermenötik problem, bu temel sorunla hukuk bilimi alanında, teolojinin mitolojiden arındırılması görevi için ise teoloji alanında geçerli bir sorun olarak varlığını hep sürdürmektedir.⁽⁶⁰⁾ Hukuksal hermenötikte yargılama ve teolojik hermenötikte vaaz sürecinde belirli bir metin –yasa ya da ayet- ile yorumun somut bir anında, uygulama ve ulaşılan anlam arasında temel bir gerilim söz konusudur. Bir yasa metni, tarihsel olarak anlaşılacak suretiyle varlık kazanmaz. Zira yasa, yorumlanmak suretiyle hukuksal meşruiyeti çerçevesinde somutlaştırılması için vardır. Benzer biçimde, kutsal kitap da salt tarihsel bir doküman olarak anlaşılması için var olmayıp, daha çok kurtarıcı etkisini uygulayan bir metin olarak değerlendirilmelidir. Bu da bir yasa ya da kutsal kitap metninin, her an her somut durumda yeni, farklı ve metnin talebine uygun bir biçimde anlaşılmasının gerekliliğini ima eder. Burada anlama, daima uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.⁽⁶¹⁾ Gadamer’in ifadesiyle de “uygulama, açıkça ve bilinçli bir biçimde yorumcu ile metni

birbirinden ayıran zamansal uzaklık arasında bir köprü kurar ve metnin yüz yüze kaldığı anlam yabancılaşmasının üstesinden gelir.”⁽⁶²⁾

Hukuksal ve teolojik hermenötikte yorum, yorumcunun metnin özgül tarihsel dünyasına nüfuz etme girişimi değil, metin ile içinde bulunulan durum arasında bir bağ kurma çabasıdır. Yorumlama etkinliği, ister hukuksal anlamda bir hüküm vermeyi ya da bir vaz sunmayı amaçlamış olsun, yorum salt hukuksal ya da dinsel metnin kendi özgül dünyasında ne anlama geldiğini değil, yorumcunun varolan dünyasında ne anlama geldiğini içermektedir. Yorumlayan özne hukuksal hermenötikte hukukun iradesini ve teolojik hermenötikte ise Tanrı’nın iradesini yorumlarken konu/metin üzerinde egemenlik kurmayı değil, metne hizmet etmeyi amaçlamalıdır.⁽⁶³⁾ Zira Gadamer’e göre yorum, metnin anlam ufku ile yorumcunun anlam ufkunun birbiri ile kaynaşmasıdır. Bu iki ufkun ilişkisi diyalektik ve diyalogik bir nitelik taşımaktadır. Ona göre ufkuların kaynaşması, “insan bilincinin tarih tarafından etkilendiğini ve bir etki altında dünyayı anladığını varsayar. Hermenötik ortam olarak isimlendirdiği bu ortamdan insan bilinci çıkamaz ve onun hakkında tam anlamıyla nesnel bir bilgiye ulaşamaz.”⁽⁶⁴⁾

Anlama etkinliğinin tarihselliğinin vurgulanması bağlamında Gadamer, anlamanın tasarıma bağımlı olduğunu öne sürer. Ona göre felsefi hermenötik de temel hareket noktasını, “anla-

(53) Bilen, Osman, *Çağdaş Yorumbilim Kuramları*, Ankara 2002, s. 114.

(54) Bkz., Bilen, Osman, *age.*, s. 116. Gadamer, *Truth and Method*, s. xxxi.

(55) Gadamer, *Truth and Method*, s. 307.

(56) Gadamer, *age.*, s. 308.

(57) Bkz., West, David, *Kıta Avrupası Felsefesine Giriş*, (çev. Ahmet Cevizci), İstanbul 1998, s. 156-157. Gadamer, *Truth and Method*, s. 327.

(58) Gadamer, *age.*, s. 340.

(59) Gadamer, “Hermeneutik”, *Hermenötik (Yorumbilgisel) Üzerine Yazılar*, s. 21-22.

(60) Gadamer, *age.*, s. 22.

(61) Gadamer, *Truth and Method*, s. 308-309.

(62) Gadamer, *age.*, s. 311.

(63) Bkz., Palmer, *age.*, s. 245-246. Gadamer, *age.*, s. 308.

(64) Gadamer, *age.*, s. 301-302. Tatar, Burhanettin, “Hans-George Gadamer ve Hakikat ve Yöntem Adlı Eseri”, *OMÜİFD*, s. 294.

manın ancak anlayanın özgül tasarımlarının devreye sokulmasıyla mümkün olacağı olgusu" oluşturur.⁽⁶⁵⁾ Anlayan öznenin tarihselliğinin bir gereği olarak ortaya çıkan özgül tasarımlarına varlık veren gerçeklik dünyası, yorumsama etkinliğinin devingenliğini açığa çıkarmaktadır. Nitekim, varoluşsal hukuksal yaklaşımda, normatif düzenin sosyal gerçeklikten bağımsızlığının öne sürülmesinin imkansızlığı vurgulanmaktadır. Normatif düzen ile sosyal gerçeklik arasındaki bu bağ, bu düzene yasal meşruiyet ve otorite kazandırmanın yanı sıra, işlevsel açıdan da somut durumlara çözüm üretebilme imkanını yaratır. Bu yaklaşıma göre, hukuk da-ima devingen bir süreç içerisinde. Öyle ki, hukuk "her özel durumda sorunlarını ve bu sorunların çözümünü yani kendini yaratır."⁽⁶⁶⁾

Hukukun her somut durumda kendini yeniden yaratımı, anlayan özne ile metnin tarihselliğinin bir gereğidir. Bu noktada metin ile anlayan özne arasındaki zamansal, kültürel ya da düşünsel zorunlu mesafe bir açmazı işaretlemeyiz. Bilakis bu kaçınılmaz mesafe, "anlamaya gerilimini ve yaşamı veren özneler-üstü yönü" ortaya çıkarmaktadır.⁽⁶⁷⁾ Yaşamın gerçekliğinin öngörüle-meyecek nitelikte ve somut olması ya da genel bir geçerliliğinin olmamasına benzer biçimde, hukuksal gerçeklikte somuttur ve fiili durumu ifade etmektedir. Bu yüzden, hukuksal gerçeklik, her bir somut ve özel durumda ya da uyumsuzlukta ve onun çözümünde varlık bulmaktadır.⁽⁶⁸⁾

Toplumsal gerçeklikle paralel biçim-de hukuksal gerçekliğin de önceden öngörüle-meyen ve somut olan karakteristiğinin karşısında, pozitif hukukun sınırlılığı ve yetersizliği, anlayan öznenin -hukukçunun- yaklaşım biçimini çok önemli kılmaktadır. Metin/yasa karşısında öznenin pozitivist bir tutum sergilemesi, onun bakışını yasa/metin ile sınırlayarak, yasa üstü olan diğer unsurların yorumsama sürecinde devreye sokulmasını olanaksız kılmaktadır. Bu yaklaşım biçimi, hukukun siyasal iktidarlar tarafından yozlaştırılmasına karşı direnci ortadan kaldırmaktadır. Diğer yanda doğal hukuksal bir yaklaşım da hukuk güvensizliğine veya keyfiliğe imkan tanıyabilir. Bu iki yaklaşım biçimi de, "hukukun varoluş tarzını kavramakta isabetsizlik göstermektedir. Bu yüzden her ikisinde de hukuk kendisini bulamamaktadır."⁽⁶⁹⁾

Bir metnin hakikatinin/anlamının ortaya çıkması ile yorumun doğruluğu anlaşılabilir. Ancak metnin birden çok anlam içermesi durumunda, metnin bildirdiği anlam/hakikat ile doğru yorum arasında ayırım yapabilecek evrensel bir kriterin varlığı söz konusu değildir. Metnin anlamsal çokluğu nedeniyle, farklı yorumlar ile ortaya çıkan anlamların/hakikatlerin varlığına karşın, tek bir doğru yorumun varlığını savunan yaklaşım -evrensel yorum kriteri- dinsel, siyasal ve sosyal alanlarda despotizm, otoriteryenliğe ve diktatörlüğe kapı aralar.⁽⁷⁰⁾ Bu bağlamda Gadamer, her bir yorumun farklı derecelerde de olsa metnin varlığına bir katılım oldu-

ğunu ifade eder. Ayrıca her bir yorumun farklı boyutlarda da olsa metnin orijinallliğini tezahür ettirdiğini öne sürer.⁽⁷¹⁾

İslam düşünce geleneği özelinde anlama ve yorumlama geleneğindeki farklı yaklaşımlar ve bu yaklaşımlar çerçevesinde ortaya çıkan yorumlar bütünü, bu olguyu destekler niteliktedir. Bu yorumsama sürecinin hiç bir dönemde kesintiye uğratılabilmesi ya da tüketici bir tarzda sonuçlandırılabilmesi söz konusu değildir. Bu noktadan hareketle, geleneksel yorumbilimsel disiplinlerimizden özellikle İslam hukuk teorisi (fıkıh usûlü) ilminde formüle edilmiş, mutlak ve değişmez olmayan yorum yöntemleri üzerine hermenötik ekseninde bir düşünümün gerçekleştirilmesi zorunluluğu doğmaktadır.

V. Sonuç

Anlama ve yorumlama sorunsal çerçevesinde hukuksal ve teolojik metinlerin birlikte ele alınması, her şeyden önce hermenötik geleneğin tarihsel sürecindeki gelişim seyrine uygunluk arz etmektedir. Nitekim teolojik hermenötüğün ortaçağdaki odaksal konumunu modern hermenötüğün ortaya çıkmasında da sürdürmüş olması bu uygunluğu göstermektedir. Genel anlamıyla bir metnin anlamını kavrama ve yorumlama etkinliğini içeren hermenötüğün bu tarihsel serüveni, teolojik ve hukuksal hermenötüğün birlikte analizini anlamlı kılmaktadır.

Bu çalışmamızda, felsefi hermenötik anlayış doğrultusunda anlama ve yorumlama etkinliklerinin tekliğini/öz-

deşliğini temel alan bir bakış açısı benimsenerek, bir metni anlama sürecinde 'anlayan özne' ile 'metin' arasındaki ilişkinin doğası üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda yorumlama disiplinlerinden -teolojik ve hukuksal hermenötik gibi- farklı olarak, bir metnin yorumu konusunda herhangi bir metodoloji öne sürmeyen felsefi hermenötüğün, daha çok yorumcuya yöneldiği ve bir metni okuma sürecini betimlemeye çalıştığı ifade edilmiştir. Geleneksel yorumbilimsel yöntemlerin yerine geçmeyi amaçlamayan felsefi hermenötik, yaşamı değişime uğratan ve dönüştüren metinlerle karşılaşmaya dair bize açılımlar sunar.

Hukuksal ve teolojik metinlerin anlaşılması ve yorumlanmasında hermenötik eksenli düşünüm, gerçekte yorum konusu olan metin ile yorumlayan özne arasındaki ilişkinin anlamına veya doğasına ilişkindir. Bu bağlamda, öznenin/yorumlayanın metne yönelik hermenötik yaklaşımında paradigmatic tercihi söz konusu edilebilir. Bu paradigmatic tercihin -pozitivist tarihselci yaklaşım-, tarihselci/objektivist bir yorumsama çizgisi yönünde olması metnin anlam zenginliğini sınırlayıcı ve anlam otoriteryenliğine varıncı bir nitelik arz etmektedir. Öte yandan felsefi hermenötik yönündeki paradigmatic tercihin, bir metnin -hukuksal ya da teolojik- yorumlanmasında, anlayan öznenin tarihselliğinin bilincinde olmasının bir gereği olarak, toplumsal gerçeklikle uygun bir yorumsama perspektifinin gelişmesine olanak tanıyacağı kanısındayız.

(65) Gadamer, "Hermeneutik", *Hermenötik (Yorumbilgisi) Üzerine Yazılar*, s. 23.

(66) Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1992, s. 424.

(67) Gadamer, "Hermeneutik", *Hermenötik (Yorumbilgisi) Üzerine Yazılar*, s. 23.

(68) Güriz, Adnan, *age.*, s. 422.

(69) Kaufman, Arthur, "Hukuk Felsefesi, Hukuk Kuramı, Hukuk Dogmatik", (H. Ökçesiz), *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri İçinde*, s. 123.

(70) Tatar, Burhanettin, "Hans-George Gadamer ve Hakikat ve Yöntem Adlı Eseri", *OMÜİFD*, s. 288-289.

(71) Tatar, Burhanettin, "age.", s. 289.

Hermeneutik ve Hukuk

Jale Karakaş^(*)

Hermeneutik etkinlik, kısaca bir "yorumlama" etkinliği olarak tanımlanabilir. Hermeneutiğin kökenleri İlkçağa dek geri götürülebilmesine karşın, esas olarak Ortaçağda dinsel metinlerin yorumlanmasında öne çıkar. Daha sonra edebiyat yapıtları ve hukuk metinlerinin yorumlanmasıyla gündeme gelir. Schleiermacher felsefi hermeneutik konusunda çok önemli bir isim olmasına karşın; hermeneutiği doğal bilimlerin yönteminin karşısına tüm insan bilimlerinin yöntemi olarak koyan Dilthey bu alanda bir başlangıç noktası sayılabilir. Gadamer'in de belirttiği gibi;

"Bugün hermeneutikten söz ettiğimiz her durumda, bu terimi Yeniçağın bilim geleneğiyle bağlantılı kullanıyoruz. Gerçekten de hermeneutiğin Yeniçağdaki gelişimi, modern bilim ve modern yöntem kavramının ortaya çıkışı ve gelişimiyle koşutluk gösterir."⁽¹⁾

Dilthey sonrası dönem, özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısı ise bir "hermeneutik dönemi" olarak adlandırılabilir.

Ortaçağ sonlarındaki toplumsal ve ekonomik hayattaki önemli değişiklikler bir yandan Avrupa'da bütünleşmiş siyasi birimleri, diğer yandan da hukuki bir bütünlüğü dayatmaya başladı. Fiilen "ortak hukuk" olarak başvurul-

Roma hukukunun iktibası da bu döneme denk gelir.

Roma hukukunun iktibasına daha çok, üst sınıflar ve siyasi otoritelerin çabası sonucu gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, Roma hukukunun iktibasında esas olarak siyasal ve ekonomik nedenler etkili olmuştur. Kamu ve özel çıkarların birbirine karışması şeklindeki feodalitenin karakteristiği, bir hukuk sistemi olarak Roma hukukunda yoktu ve bu onun üstünlüğünü oluşturuyordu. Özel çıkarlardan ayrı tutulabilen bir kamu fikri üzerinde temellenen bu hukuk sistemi aynı zamanda, Avrupa'da oluşmaya başlayan "devlet" fikrine de hizmet etmekteydi. Roma İmparatorluğu'nun gelişmiş sosyal ilişkiler açısından gelmekte olan bu hukuk sistemi, Ortaçağ sonrası Avrupasının gelişmekte olan ticari ve ekonomik hayatı için de yeterince tatmin ediciydi. Bu özelliğiyle Roma hukuku, gelişen ticari hayatla birlikte çeşitlenen sözleşmesel (akdi) uyuşmazlıklarda da, mahkemelerin fiili başvuru kaynağı haline gelmişti. Tüm bu ihtiyaç ve fiili durumlar iktibas kaçınılmaz kılınmıştı.

Bu büyük iktibasın hemen ardından doğal hukuk kuramları ve devletin doğuşu geldi. Pasukanis'in de belirttiği gibi, doğal hukuk düşüncesi burjuvazinin devrimci dönemini simgeler⁽²⁾. An-

(*) Hacettepe Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi

(1) GADAMER, H.G., "Hermeneutik", Der. ve Çev. D. Özlem, Hermeneutik (Yorumbilgisi) Üzerine Yazılar, Ark Yayinevi, Ankara, 1995, s.12.

(2) PASUKANIS, E.B., Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm, Çev. O. Karahanoğulları, Birikim Yay., İstanbul, 2002, s.64.

Jale Karakaş

cak istikrara kavuşmuş merkezî bir otorite olan modern liberal devlet, hukukta da istikrar ve kesinlik arar, ki bu arayışın temsilcisi biçimsel hukuk anlayışı olmuştur.

Tarihsel olarak, hukukun aldığı biçimlerin ve hukuka bakış biçimlerinin de bir anlatımı olan çeşitli hukuk akımlarında, hukukun uygulanması ya da normun yorumlanması konusu genel düşünce dizgeleri içerisinde değerlendirilmişse de (kiminde yoruma önem verilmiş, kiminde arka plana atılmışsa da), hukukun uygulanmasında yorumun kaçınılmazlığı tartışma konusu dahi yapılmamıştır. J. Gaudemet'nin de belirttiği gibi;

"Hiçbir hukuk sistemi -dolayısıyla hiçbir toplum- yorumun dışında kalmaz. Bu; bir hukuk kuralı var olduğu zaman, yani herhangi bir insan toplumunun varlığından itibaren gereklidir."⁽³⁾

Hukukun uygulanması ya da normun yorumlanması işlemi her şeyden önce, "genel ve soyut" bir kuralın altına "tek ve somut" durumların sokulabilmesidir. Hukukun uygulanmasındaki "yorumlama" etkinliği olarak koyulduğunda, hermeneutik-hukuk ilişkisi "metodolojik" bir sorun olarak karşımıza çıkar. Yorumda uygulanacak yöntemler nasıl tespit edilir, yorum hangi akıl yürütme biçimlerine göre yapılır, vb. soruların yanıtlanmasını gerektirir.

Bu noktada, özellikle Türkçe literatürde, yorum çeşitleri (yasama yorumu, yargı yorumu ve bilimsel yorum), yorum yöntemleri (lafzi, gai, kavramsal,

sistematik, tarihsel yorum vb.) ve yorumda kullanılan akıl yürütme biçimlerinden (kıyas, evleviyet, argumentum a fortiori, vb.) söz edilir. K. Gözler yorumu bu şekilde ele alan tavra "klasik yorum teorisi" adını verir ve bu teoride, hukuk kuralının uygulanmasında hakim yaratıcı olmadığını belirtir⁽⁴⁾. Bu teoriden farklı bir yorum yöntemi olarak da, yorumu hermeneutik bir süreç olarak ele aldığını belirttiği realist yorum teorisini inceler⁽⁵⁾. Burada önemli bir noktanın altı çizilmek zorundadır. Gözler'in söz konusu makalesinde yaptığı ayrımlar çerçevesinde, klasik yorum teorisi hermeneutik olmayan bir süreçmiş gibi görülebilir, ki bu da önemli bir yanlış yaratılabilir. Gözler söz konusu makalesinde, Kıta Avrupası hukuk sisteminin yoruma önem vermediği, oysa Anglo-Sakson hukuk sisteminin (ki realist yorum teorisi bu sistemin bir ürünü sayılabilir) yorum konusuna önem verdiği ve bu konuda daha "özgür" olduğu gibi bir izlenim yaratmaktadır. Oysa Kıta Avrupası hukuk sisteminde de yorum önemlidir ve Gözler'in "klasik yorum teorisi" olarak adlandırdığı teori, "klasik hermeneutik yöntem" olarak adlandırılmaktadır⁽⁶⁾. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, "yorum" konusundaki tartışmalar genellikle Anayasa yargısı üzerinde odaklanır.

"Sistematik bir Anayasa metodolojisinin işlevi, Anayasanın düzenleyicilik niteliğini ortaya çıkarmak, diğer bir anlatımla, Anayasa normlarına sosyal hayatta işlerlik kazandırmak olmalıdır. Bu anlamda bir Anayasa normunun yo-

(3) GAUDEMET, J., "Eski Çağ Dünyasında Kanunların ve Hukuki Muamelelerin Yorumu", Çev. B. Tahiroğlu, İÜ.H.F. Mecmuası, Cilt: 36, Sayı: 1-4, 1971, s.496.

(4) GÖZLER, K., "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", Anayasa Yargısı 15, A.Ü. Basımevi, 1998, s.208.

(5) a.g.m., s.209.

(6) EYRENCİ, Ö., "Anayasanın Yorumlanması Yöntemlerine Genel Bir Bakış", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, Mart 1981, s.46.

rumu, onu somutlaştırma işlemidir. ... Bir norm salt norm metni yeterince açık olmadığı için değil, özellikle varolan veya düşünülen bir olaya uygulanmak zorunda olduğu için yoruma muhtaçtır. ... varolan veya düşünülen olayları düzenlemek için getirilen belli bir norm hakkında, söz konusu olaylar olmaksızın asla yeterli bir yargıya varılamaz; yani norm sosyal gerçeklikten soyutlanamaz.”⁽⁷⁾

Anayasa yargısının toplumsal-siyasal yaşam üzerindeki büyük etkileri göz önüne alındığında, Kıta Avrupası sistemindeki bu tartışmalar daha da anlaşılır bir hale gelir. Oysa realist yorum teorisi, hukuk sistemleri temelde içtihatlarla dayanan Anglo-Sakson ülkelerde ortaya çıkmıştır. Realist yorum teorisinin hukuk anlayışına göre hukuk, bir akıştır ve hareket halindedir; hukuk kendinde bir erek değil, toplumsal ereklere aracıdır, bu nedenle de asıl olarak yargısal alanda yaratılır. Bu durumda hukuk, “belirsiz”dir ya da hukukun asli özelliklerinden birisi “belirsizlik”tir. Ancak bu iddia, yani hukukun belirsizliği iddiası, öntü alınamayacak gibi görünen zincirleme pek çok sorunu ortaya çıkarır.

“Hukukun belirsiz olup olmadığı, bir yandan hukukun gerçekten var olup olmadığıyla ilgiliyken, diğer yandan da hukuk kuralları ile yargı kararları arasındaki ilişkiyle ilgilidir. ... hukukun belirsizliği problemi, hukuki yorumlamayla ilgili olduğu kadar, hukuki ödev ve hukuk devletinin niteliği ve gerekleri ile de yakından ilgilidir. Bunun dışında, problemin temelini, hukukun bütünüyle belirsiz olup olmadığı ve bu çerçevede, yargıcın sahip olduğu hukuk yaratma ve takdir yetkilerinin hukuki

sınırlamaya tabi bulunup bulunmadığının oluşturduğu belirtilebilir.”⁽⁸⁾

Görüldüğü gibi bu noktadan itibaren yorum konusu, sadece normun yorumlanması (ya da hukukun uygulanması) sorunu olmaktan çıkmakta, daha asli bir sorunun, “hukuk nedir” sorusunun yanıtını arama çabasına dönüşmektedir. İlk olarak hukukun uygulanmasındaki “yorumlama” etkinliği, yani metodolojik bir sorun olarak karşılaşılan hermeneutik-hukuk ilişkisi, bu noktadan itibaren “hukukun nelik”ine dönük kuramsal bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü her yorumlama etkinliği, yapısı itibarıyla bir yandan sorgulayıcı ve eleştirelken, bir yandan da ancak önceden verili çerçeveler içerisinde gerçekleştirilebilir.

“Gerek kanun koyucunun metinleri veya gerekse özel hukuki muameleler söz konusu olsun, yorumu zeka yaratır. Bu yaratış faaliyeti, bir metinden hareket ederek, pratik bir çözüm yolu bulmaya yönelir. Dolayısıyla, açık olmayan bir metnin anlamını belirtmek söz konusu olsa bile, metinde bir değişiklik yapılmasını kapsar; metni şu veya bu şekilde aşmak gerekir. İşte o zaman, bu bir yaratış eseri olur. Fakat bu yaratış; metnin belirli unsurlarına, terimlerine veya düşüncesine uygun olarak yapılmalıdır ve yaratılan eser, bazı ilkelere bağlı kalmalıdır. Zekanın böyle bir teşebbüsünü kavramak, anlamak zordur ve neden birçok açıklamaların teklif edildiği anlaşılmaktadır.

Zekanın eseri olan yorum, belirli düşünce şekillerinden, belirli düşünce yürütme tiplerinden, bazı temel kavramlardan (tarifler, sınıflandırmalar vs.) yararlanır. Bunu yaparken, bazı düşünce şekillerine uyar ve fikir hareketlerine

bağlı olduğunu gösterir. Eski çağ Roma’sında, rahip hukukçuların yorumu ile klasik hukukçuların yorumu, aynı düşünce şekillerine göre yapılmıyordu. Büyüye yahut dine ait inançlar, düşünce yürütmenin mantıki çerçeveleri; yorumcunun metodlarını değiştirir. Yorum, hukukçuların kültür seviyesine sıkmı bir şekilde bağlı bulunmaktadır.”⁽⁹⁾

Hukuktaki her yorumlama etkinliği, bir yandan pratik bir çözüme hizmet ederken, diğer yandan da hukuk sisteminin temel kabullerinin hem yeniden üretilmesine hem de tekrar tekrar gözden geçirilmesine, yani kaçınılmaz bir şekilde eleştirel bir yaklaşıma hizmet eder. Bu noktada da hukukun diğer disiplinlerle ilişkisi gündeme gelir. Hukuk, toplumdan yalıtık değildir. Dolayısıyla toplumsal olanın farklı yönlerini ele alan disiplinlerle de ilişki içinde olmalıdır. Böyle bir ortaklık, hermeneutik-hukuk ilişkisinin kuramsal boyutunun netleşmesine de yardımcı olacaktır.

Hermeneutiğin Yeniçağdaki başlangıç noktası olan Dilthey’in de belirttiği gibi, insanın kendine amaçlar ve hedefler koyabilme özelliği, onun “tarihsel-sosyal”dünyasını, amaçlarının karmaşıklığıyla oluşturduğu bir “sistemler” dünyası haline getirir⁽¹⁰⁾. Bu sistemlere Dilthey, “tekil insan varoluşunun büyük formları” der. Ona göre hukuk da bu biçimlerden biridir ve anlaşılabilir yorumlanması gerekir. “Hukuk, etkili bir psikolojik olgu olan, adalet bilincinde temellenen bir amaçlar sistemidir.”⁽¹¹⁾ Hukuk sadece bireylerin iradelerini değil, şeyleri de tanımlanabilen sabit ve evrensel bir standart altında düzenle-

meye çalışır ve bu onun asli fonksiyonudur.

İnsanın amaçlarının karmaşıklığı, hukuk ve toplumun maddi organizasyonu ile karşılıklı ilişkidir, bunlar da-ima birlikte ve yan yana varolurlar. Her biri kendi varoluşunun koşulu olarak diğerine ihtiyaç duyar. Adalet fikrinin etkili olduğu bir amaçlar sistemi olarak hukuk, Dilthey’a göre, bir genel iradeyi varsayar. Yani topluluğun birleşmiş bir iradesi ve onun belirli alanlar üzerindeki otoritesini... Hukuk da zaten “emirler” biçiminde ortaya çıkar. Arkasında bu emirleri yürütme niyeti ve iradesi olan, emirler biçiminde... Bu irade Dilthey’a göre, toplumun maddi organizasyonunda örneğin, yerel yönetimde, devlette ya da kilisede ortaya çıkan topluluğun tekleşmiş ya da birleşmiş iradesidir. Bu genel irade, bir “cezalandırma”yı da kapsar ve gerçekleştirir. Cezalandırma, bu iş için oluşturulmuş özel organlar olmadan da (yani mahkemeler, kolluk kuvvetleri ya da pozitif hukuk olmadan da) toplumda işletilir. Hukuk olgusuyla birlikte bu özel organlar da ortaya çıkar. Sonuç olarak, hukuku taşıyan ve hukukta biçimlenen genel irade, bireylerde adalet duygusuyla işbirliği yapar. O nedenle de Dilthey’a göre, “hukuk, ne genel iradenin fonksiyonunun üstünlüğünü, ne de kültür sisteminin üstünlüğünü karakterize eder. Hukuk, sosyal olguların bu iki sınıfının asli özelliklerini kendi içinde bir araya getirir.”⁽¹²⁾ Dilthey’a göre, özgür eylem ve düzenlenmiş eylem, kendini arama ve toplum karşıtları olarak görürlerken, aslında birbirlerine bağıntı-

(7) a.g.m., s.52.

(8) ÖZKÖK, G., “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, A.Ü.H.F. Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, s.1.

(9) GAUDEMET, a.g.m., s.501.

(10) DILTHEY, W., *Introduction to the Human Sciences*, Çev. R.J.Betzanos, Wayne State University Press, Detroit, 1988, s.106.

(11) a.g.e., s.109.

(12) a.g.e., s.110.

lıdır, "çünkü herşey yaşayan tarihtedir."⁽¹³⁾

"Tarih duygusu, bizi geçmişi bugünkü yaşamımızın sözde aşkar ölçülerile, kendi kurumlarımızın perspektifiyle ve edindiğimiz değerler ve doğrularla yargılamaya iten doğal naifliğimizi tutarlı bir biçimde yenmek demektir. Tarih duygusuna sahip olmak, yaşamakta olduğumuz ve yaşamış olduğumuz hayat kadar geniş olan tarih ufku hakkında açık-seçik düşünebilmek demektir."⁽¹⁴⁾

"Herşey yaşayan tarihte" olduğu içindir ki, artık çağımızda disiplinlersarası ayrımlar pek rağbet görmemekte ve disiplinlerarası çalışmalara sosyal bi-

limler alanında daha sık başvurulmaktadır⁽¹⁵⁾. Hermeneutik-hukuk ilişkisinin ele alındığı bu çalışmada da görüldüğü gibi, hukukta "yorumlama" sorununun sadece metodolojik açıdan ele alınması yeterli olmamaktadır. Çünkü, "yorum sorunu, teknik usullerin basit tahlilini çok aşar. Metinlerin ötesinde; insan kişiliği ve insanın özgürlüğü ile sosyal örf ve adetler arasındaki sonsuz anlaşmazlığı ortaya koyar."⁽¹⁶⁾ Dilthey'in da belirttiği gibi, özgür eylem ve düzenlenmiş eylem, kendini arama ve toplum karşılar gibi görünürler, ama aslında birbirlerine bağlantılıdır ve biri olmadan diğeri düşünülemez.

Hukuk ve Özgürlük

Vehbi Hacıkadıroğlu

Değişik kurumların insan hakları konusunda yayımladıkları bildirilerin hemen hepsinde, bu hakların en önemlisi olarak özgürlükten söz edilir. Yine bu bildirilerde insanın özgür doğduğu da özenle belirtilir. Bu bildirileri siyasetçiler düzenlediğine göre, insanların özgür doğduğu görüşünün de siyasetçilerden kaynaklandığı düşünülebilir. Gerçekte bu görüşün Rousseau'nun İnsanın özgür doğduğu fakat her yandan baskı altında bulunduğu görüşünden esinlendiği daha büyük bir olasılıktır. Bu "özgür doğma" konusunu iyi anlayabilmek için Darwin'in Evrim Kuranından önce zihinlerde bulunan insanlık anlayışı üzerinde biraz durmak gerekir.

Eski Yunanda insanın ruh ve beden olarak iki ayrı varlıktan oluştuğu kabul edilirdi. Çağdaş felsefede de, başta Descartes ve Kant olmak üzere hemen bütün filozoflar insanın, biri fiziksel öteki de düşünsel olmak üzere iki ayrı varlıktan oluştuğunu kabul etmişlerdir. Bu filozoflar ayrıca, fiziksel yönden nedensellik yasasıyla bağlı bulunan insanın, düşünsel yönden özgür olduğunu da kabul etmişlerdir. İnsanın salt insan olarak yaratıldığı için elde etmiş olduğu bu özgürlük anlayışı Hobbes, Locke, Rousseau gibi büyük filozoflar öylesine etkilemiştir ki, bu filozoflara göre, insanlar başlangıçta yalnız başlarına tam bir özgürlük içinde yaşıyorlardı. Ancak bu özgürlük başkalarını öldürme özgürlüğünü de içerdiğinden, bu özgür insan-

lar bir yandan da birbiri tarafından öldürülme korkusu içinde bulundukları için özgürlüklerinden vazgeçerek bir egemenin buyruğu altına girmek ve böylece toplumsal yaşamı oluşturmak zorunda kalmışlardır.

Bu türden bir insan anlayışının yanlışlığını görebilmek için, bir yandan hayvanla bir yandan da insanla ilgili olarak özgürlük kavramı üzerinde biraz düşünmek uygun olacaktır. Çağdaş felsefenin kurucusu sayılan Descartes, insanla ilgili yanlış görüşüne karşın, hayvanların durumu konusunda doğru bir görüş ortaya atmıştır. Descartes'a göre hayvanlar salt dışardan gelen etkilere otomatik bir tepki olarak davranırlar. Bu görüşe göre, demek ki kuşları karşıdan seyredip onlar kadar özgür olmayı dileyen insanlar, kuşlarda özgürlük bulunmadığını bilmedikleri için öyle düşünürler. Gerçekte bir ağacın bir dalından ötekine atlayan bir kuş, dış etkiler karşısında otomatik bir tepki göstermekten başka bir şey yapmış değildir. Böyle bir davranışın özgürlükle bir ilgisi yoktur.

Oysa insanın davranışlarının dış etkiler karşısında otomatik bir tepki olarak ortaya çıkmadığını, insanın nasıl davranacağına kendisinin karar verdiğini, gerek kendi deneylerimizden gerekse başka insanlar üzerindeki gözlemlerimizden biliriz. Bu deney ve gözlemlerimize göre de şöyle düşünebiliriz: Nasıl davranacağına kendisi karar

(13) a.g.e., s.108.

(14) GADAMER, H. G., "Tarih Bilinci Sorunu", Ed. P.Rabinow, W. Sullivan, Toplum Bilimleri Yorumcu Yaklaşım, Çev. T. Parla, 1.Baskı, Hürriyet Vakfı Yay., İstanbul, s.84.

(15) GULBENKIAN KOMİSYONU, Sosyal Bilimleri Açın, Çev. Ş. Tekeli, Metis Yay., İstanbul, 1996, s.49.

(16) GAUDEMET, a.g.m., s.508.

veren insan, nasıl davrandığında nasıl bir sonuç alacağını bildiği için öyle davranır. Demek ki insan özgürlüğü doğrudan doğruya bilgi ürünüdür. Bilgiyi insana toplum verir. Doğduğundan kısa bir süre sonra ormanda yitirildiği ve bir hayvan tarafından beslenip büyütüldüğü varsayılan bir insan yavrusunun bilgi kazanması, bu yüzden de özgür olması olanaksızdır. Bu, insanın özgür doğduğu. Bu, insanın özgür doğduğu düşüncesinin yanlış olduğu anlamına gelir.

Öte yandan toplumsal yaşam da doğrudan doğruya bilgilenmeyi sağlar. Bilgilenme için toplum üyelerinin kendi bilgilerini öteki üyelere anlatabilmesi, böylece bilginin birikmesi gerekir ki bunun için de konuşabilme gerekir. Konuşmanın ortaya çıkabilmesi için de toplum üyeleri gerek avlanma gerekse düşmanlardan korunma amacıyla işbirliğine girebilmelidir. Böylece bilgi ve özgürlüğün ortaya çıkabilmesi için, bir grup primatın önce bir topluluk oluşturması, sonra da işbirliğine girişmesi gerekir.

Demek ki üyelerinin özgürlüğünü korumak durumunda bulunan toplumun görevi, insanın yaratılışında bulunduğu varsayılan bir tür özgürlüğü korumak değil, önce üyelerinin bilgisini artırarak onların özgürleşmesini sağlamaktır. Doğal olarak kendisinin insanlara verdiği özgürlüğü korumak da ikinci bir görev olarak yine topluma düşmektedir. İşte hukuk konusunun bu saptamaların ışığı altında ele alınması gerekir. Toplum üyelerinin sorumluluğu onların özgürlüğüne onların özgürlüğü de toplumun onlara verdiği bilgiye bağlı olduğuna göre, insanlar davranışlarından ancak toplumun kendilerine

kazandırdığı bilgi oranında sorumlu olacaklardır.

Doğal olarak burada sözünü ettiğimiz bilgi türü, teknik bilgiler değil, insanlar arasındaki ilişkilerin düzenli yürütmesini sağlayacak türden olanlardır. Bunlardan biri insanın özgürlüğünü ve insanlığını topluma yani çevresindeki insanlara borçlu olduğudur. Öteki de toplumda işbirliğinin veriminin nasıl artırılacağına ilişkin bilgisidir. Çevremizdeki insanlara borçlu olduğumuzu bilmek onları sevmemizi sağlayacağı için önemlidir. Toplumsal işbirliğinin verimini artırmanın yollarını bilmek de kendimiz için yararlı olacak şeyleri bilmek demektir. Çünkü toplumun gelişmesi o toplumun bir üyesi olan kendimiz için yararlıdır.

Böylece davranışlarımızın kendimiz için yararlı olmasının yolunu bulduğumuz söylenebilir. Toplumsal işbirliğinin verimini artıracak türden her davranış kendimizin yararına olan bir davranıştır. Gerçekte bireylere verilecek bilginin de bu yönde olması gerekir. Çünkü işbirliği yalnızca özgürleşmeyi ve bu yoldan da insanlaşmayı sağlamakla kalmıyor. İnsanın dünyayı uygun gördüğü biçimde değiştirmesi de salt işbirliği sayesinde olanak kazanıyor. Kısaca, gerek insanlığın gerekse insanların gelişmesi işbirliğini verimli işlemesinin yollarının bilinmesiyle gerçekleşecek demektir.

Ancak bu bilgilerin, günümüzün en gelişmiş toplumlarında bile insanlara yeterli ölçülerde verildiği söylenemez. Bu yetersizliğin iki nedeni vardır. Birincisi, toplumlarda eğitim ve öğretim işlerini üstlenmiş olan insanların da konuyu yeterince bilmemeleridir. İkincisi de bu bilgileri öğrenmesi gereken insanların içinde yaşadıkları koşulların

bunları öğrenmeye elverişli olmamasıdır. İnsanlar arasındaki ilişkiler konusunda ilgili insanları bilgilendirmek gerçekten zordur. Bu zorluk yalnızca uzun insanlık tarihi boyunca zihinlere yerleşmiş olan "İnsan insanın kurdu" türünden saplantılardan kurtulmanın güçlüğünden gelmiyor.

Asıl önemlisi, o yanlış bilgilere göre kurulmuş olan toplumsal düzen içinde yaşamakta olan insanlara doğru bilgileri kabul ettirebilmektir. Daha okul sıralarındayken, birlikte okuduğu okul arkadaşlarının yaşam biçimiyle kendisinin yaşam biçimi arasındaki farkı gören bir yoksul çocuğuna insanların eşit olduğu gerçeğini nasıl öğretirsiniz? Babasının sabahdan akşama dek bütün gücüyle çalışmasına karın ailesini zor geçindirdiğini gören bir çocuğa "Hayatta başarılı olmak için çok çalışmak ve dürüst olmak gerekir" demek "Senin baban tembelin ve haylazın biridir" demek değil midir? Söylenenler bu çocuğa zorla ezberletilmiş olsa bile o bunları öğrenmiş sayılır mı?

Buna göre, insanca davranmayı sağlayacak bilgileri edinemediğine göre yeterince özgür olmayan insanlardan ancak özgürlüğün verebileceği sorumluluğu beklemek haksızlık olmaz mı? Toplumun kendilerini bilgilendirmesi yüzünden yanlış davranışlarda bulunan insanları hukuk aracılığıyla cezalandırma kuralları koyan toplumların, gerçekte kendi suçlarını ya da yanlışlı-

larını bireylere yükleyerek sorumluluktan kurtulma yollarını aradıklarını söylemeye hakkımız yok mudur?

Yetkililer, belli yaşın altındaki çocukların ya da bir takım boş inançlara saplanıp kalmış olan insanların işledikleri suçlarda cezaları hafifletmeyi düşünebilmektedirler. Bu, onların suçlarda bilgisizliğin olumsuz etkilerini görebildikleri anlamına gelir. Fakat aynı yetkililerin bu bilgisizlikte toplumun, hatta doğrudan doğruya kendilerinin kusurlarını görebildikleri çok kuşkuludur. Çünkü eğer bu durumu açıkça görebilmiş olsalardı, sorumluların her şeyi bir yana bırakıp insanları bilgilendirmenin hatta olanak oranında eşitlik sağlamanın yollarını aramaları gerekirdi.

İnsanlığın bilgi bakımından böylesine ilerlemiş olduğu bir çağda bilgisizliğin, gerek toplumsal yaşamda gerekse bireylerin davranışları üzerinde böylesine etkili olduğunu görmenin umut kırıcı olduğu bir gerçektir. Oysa uzun insanlık tarihi içinde insan konusunun ancak Darwin kuramının ortaya atılışından sonra anlaşılmağa başladığı düşünüldüğünde hukuk alanındaki gelişmelerin ilk bakışta görüldüğü kadar yavaş gerçekleştiği de söylenemez. Bu kısa dönem içindeki gelişmeler göz önünde tutulduğunda, hukuksal cezalandırmalara gerek görmeyen bir insanlık düşüncesinin hiç de erişilmez bir hayal olmadığı söylenebilir.

Öldürme Hakkı ve Egemenlik

Sinan Özbek^(*)

Hatırlanacağı üzere ölüm cezası, çok tartışmalı bir sürecin sonucunda kaldırıldı. Türkiye ölüm cezasını uygulayan çok sınırlı "demokratik yönetime" sahip ülkeden biriydi. Ölüm cezasının yasal bir düzenlemeyle belirlenmesi, bu cezayı yasaları uygulama yetkisine sahip kurumun tekeline vermek anlamına gelir. Bu durumda devletin dışında bir gücün ölüm cezası uygulayamayacağı da dikte edilmiş olur. Tarihsel olarak bakıldığında öldürme hakkının devletin elinde toplanması son derece önemli bir aşamadır ve kapitalist toplumlara özgüdür. Şimdilerde ise uygar dünyada yasaları arasında ölüm cezası bulunmaması, bir ülkenin nedenli demokratik bir yönetime sahip olduğunun göstergelerinden biri olarak görülüyor.

Öldürme hakkı üzerine düşünmeye başladığımızda, felsefenin tarihinde sorunun bir kenara bırakılmadığını görüyoruz. Ölüme gönderme yetkisi üzerine düşünme çabaları epeyi eski tarihlere gidiyor. Ölüme gönderme konusunda çetrefil bir durumun varlığı insanın ilk ciddi düşünme çabalarından biri sayılabilecek Tevrat'ta da dile getiriliyor. Tevrat tam da olması gereken bağlantıyı görerek sorunu tartışıyor. Ölüme göndermeyi bir egemenlik ilişkisiyle ele alıyor. Davut'un Günahı anlatısında hükümdarın öldürme hakkını nedenli

pervasız ve ahlaksızca kullanabileceğini öykülüyor. Davut kendi nefesine hakim olamadığı için çok değerli bir kumandanını hain bir planla ölüme gönderiyor ve ölü kumandanın dul eşini kendi kadını yapıyor. Tevrat sorunu ortaya koyuyor ama cevap üretmiyor. Sorunu bir hukuk sorunu da olmaktan çıkıp salt bir etik soruna dönüştürüyor. Sorunun etik bir soruya dönüştürmek de cevabın üretebilmesini sağlıyor. Tevrat bu çözümsüzlük durumundan sorunu bir başka yetkinin, Tanrının karar alanına atarak sıyrılıyor. Kuşkusuz bu öteleme felsefe açısından sorunun çözümü karşısında bir tıkanmanın itirafı olarak değerlendirilmek zorunda⁽¹⁾. Şimdi soruyu tekrardan sormak gerekiyor:

Bir ölüme gönderme ve yaşamda tutma hakkından söz edilebilir mi?

Çok basit gibi görülen bu sorunun üzerine düşünülüğünde birçok oyluma sahip olduğu hemen ortaya çıkıyor. İlk hamlede ölüme gönderme ya da hayatta tutma hakkını tartışabileceğimiz altı başlık düşünebiliyorum. Sorunu; nefsi müdafaa, savaş durumu, kanunların ölümle cezalandırdığı bir suç işleme, kendi hayatına son verme, ötenazi ve de ölüme yardım (sterbehilfe) başlıklarıyla tartışabiliriz. İntihar ve ölüme yardım olumlayarak sonra değinmek ko-

suluyla bir kenara alıyorum. Ötenazinin de belirli koşullarda savunabileceğini düşünüyorum ve bunu da kayıt ediyorum. Yine nefsi müdafaa durumunda ya da bir başkasının yaşamını koruma durumunda öldürebileceğini olumluyorum. Bu daha çok hukuk tartışması olan başlığı, tartışmanın dışına alıyorum. Ölüm cezası ve savaş durumunda öldürme başlıkları üzerinde biraz durulur.

Ölüm cezası kuşkusuz oldukça eski tarihlere dayanan bir uygulamadır. Köleci toplumlarda yoğun olmakla birlikte feodal toplumsal yapılarda da ölüm cezasının sıklıkla uygulandığını biliyoruz. Kapitalizmin gelişmeye başlamasıyla öldürme hakkı üzerinde yoğunlaşan tartışma aslında ölüm cezasının ortadan kaldırılmasına yönelik bir tartışma değildir. Ölüm cezasının kaldırılması günümüze ait bir düşüncedir ve kapitalist toplumsal yapının ilk taleplerinden biri asla değildir. Kendini yeni bir toplumsal yapı olarak dayatan kapitalizmin, bu konudaki talebi, cezanın nasıl verileceğini düzenlemek isteği olmuştur. İktidar adayı olan her toplumsal sınıfın hukuk kurallarını yeniden düzenlemek istemesi ve iktidara geldiğinde bunu yapması olağandır ve tarihsel gerçekliktir. Kapitalist toplum yerleşirken tartışılan konu, ölüm cezasının hangi suçlara verileceği ve bu cezayı verme kararının kimde olacağıdır. Ölüm cezası verebilme yetkisine sahip bir gücün bunu uygulaması, öldürme eyleminin meşru (yasal) olmasının ölçüsüdür. Kuşkusuz köle sahibi kölesinin ölüme gönderilmesi ve yaşamda tutulması hakkına sahipti. Köle sahibinin dışında bir gücün bu cezalandırmayı yapmasının kendisi bir suçtu. Feodal toplumsal yapılarda da ölüm cezasının

beyler tarafından verilebildiğini biliyoruz. Sadece bu iki toplumsal formasyona bakarak dahi ölüm cezasını egemen olanın verdiğini söylemek mümkündür. Yeni toplumsal yapıda ise ölüm cezası verme yetkisi bireylerin elinden alınıp devlete devredilmiştir. Daha 1762'de Rousseau devlet kavramı yerine "egemen varlık" tanımını kullanarak sorunu tartışıyor. Rousseau ölüm cezasının savunurken ilginç ama kendi içinde tutarlı bir mantık yürütür. Ona göre her insan kendi hayatını korurken yine kendi hayatını tehlikeye atabilir. Örneğin yangından kurtulmaya çalışan birinin kendini pencereden atarak ölmesi hiç de suçlanacak bir durum çıkarmaz ortaya. Toplum sözleşmesinin amacı bu sözleşmeyi yapanların hayatının korunmasıdır. Başkalarının zararın olabilecek bir şekilde de olsa kendi hayatını korumak isteyen gerektiğinde yaşamını onlar için feda edebilmeidir. Aynı düşünceyle idam cezasını da ele almak mümkündür Rousseau'ya göre. "Adam öldürünce ölmeye katlanmamız, bir katilin kurbanı olmamak içindir." (J.J. Rousseau. Toplum Sözleşmesi. 1984, 45.) Çünkü bir sözleşme yapmak hayatı dediği gibi kullanmaktan çok, onu güvence altına alma düşüncesine dayanır. Rousseau'nun "sözleşme" (yapmış olmak) kavramını, bir devletin vatandaşlık haklarına sahip bir birey olmak, şeklinde okursak ifade çok daha netleşecektir. Şimdi Rousseau'ya göre zaten kötülük yapan insan, toplumun haklarını çiğnemekle, işlediği ağır suçlarla yurduna başkaldırmış ve hainlik etmiştir. Yasaları çiğnemek vatanın bir üyesi olmaktan çıkıp, yurda karşı savaş ilan etmiş olmak anlamına gelir. Bu durumda devletin korunmasıyla suç işleyen bireyin korunması bağdaşmaz haldedir.

(*) Prof. Dr., Kocaeli Üniversitesi, Felsefe Bölümü

(1) Bu konuda felsefologos'un 24. sayısında yayımlanan Devlet Adamının Sorumluluğu başlıklı makaleme bakılabilir.

İkisinden birinin yok olması gerekir ve bu durumda suçlu öldürülürse bir düşman olarak öldürülmüş olur. Dikkat edilirse Rousseau son derece kıvrak bir manevrayla düşmanla suçluyu aynı yere yerleştirdi. Olguyu bu doğrultuda tartışabilecek bir noktaya getirmek, savaş koşullarında düşmanın öldürülebilmesinin meşrulaştırması sonucunu getirir. Bu, bir başka ölüme gönderme pratiğini de tartışabileceğimiz argümanı devşirebileceğimiz bir noktadır. Devletin güvencesi altında yaşayan birey, devlet “geleceğimiz için ölmen gerekiyor” dediğinde ölüme gitmek zorunda kalır. Çünkü o bireyin hayatı artık doğanın bir nimeti değil, devletin koşullu bir armağanıdır. Bunun yanı sıra savaşta düşmanın öldürülmesinin meşruluğunun da altı çizilmiş olur.

Bu noktada Rousseau’nun düşüncesinde sıkıntılı bir durumla karşılaşıyoruz: Rousseau savaşın insanlar arası bir iş olmayıp devletler arasında olageldiğini söylüyor. Savaşta insanlar birbirine rasgele düşmandırlar, insan ve yurtaş olarak değil asker olarak düşmandırlar. Yani devletin düşmanı insanlar değil başka devletlerdir. Bu düşüncelerini takip ettiğimiz Rousseau, “Düşmanı öldürme hakkı tutsak edilmediği zaman vardır ancak” (age. 22) diyor. Şimdi yukarıdaki suçlunun öldürülmesini, düşmanın öldürülmesiyle benzeştirerek meşrulaştıran tutuma dönersek yeni bir soru kendini dayatıyor. Esir olmuş düşman öldürülüyorsa tutuklanmış suçlu neden öldürülsün? Tutuklanmış suçlunun toplumdan izole edilerek, topluma bir daha zarar vermesinin engellenmiş olacağı açıktır. Bu soruya tutarlı kalarak cevap üretmek pek kolay görünmüyor. Belki de bu ve örneklerini arttır-

bileceğimiz tutarsızlıklar kapitalist toplumda ölüm cezasını uygulamanın mantıksal olarak temellendirilmesinin zorluklarına işaret ediyor. Topluma zarar verenlerin, toplumun dışına alınması, sorunu çözdüğünden ölüm cezasının bir anlamı kalmıyor. Daha 1700’lü yıllarda Rousseau bile ibret olsun gerekçesiyle ölüm cezası verilemeyeceğini söylüyor. Günümüzde “ibret olsun” anlayışını savunmak en nazik ifadeyle ilkel bir anlayışın yansıması olarak karşımıza çıkıyor.

Yukarıda ölüm cezasının kapitalist toplumla birlikte kaldırıldığının altını defalarca çizdim. Foucault bu noktadan hareketle son derece verimli düşünceler geliştirir. Foucault, ölüme gönderme ve hayata tutma hakkını klasik hükümlerle ilişkisinin önemli niteliği olarak görür. Yine ona göre bu haktan vazgeçme 19. Yüzyılın siyasal hukukundaki en önemli değişimdir. Ancak bu hakkı bir kenara koyan kapitalist toplumsal formasyon, iktidarın ortaya konmasındaki boşluğu dolduracak bir çözüm bulmak zorundadır. Çünkü öldürme ve yaşatma hakkını elinde bulundurmeyen iktidar, bir anlamda zaaflı iktidardır. Foucault’un bu boşluğun devlet ırkçılığıyla doldurulduğunu söylüyor. Yani Foucault’a göre devlet ırkçılık dolayısıyla hayatta tutma ve ölüme gönderme hakkını tekrar kullanabilir bir hale gelmiş ve böylece yasalardan çıkarılan ölüme gönderme hakkı geri alınmıştır. Foucault’un “devlet ırkçılığı” anlayışı verimli düşüncelerin derlenebileceği bir anlayıştır. Ama ben “devlet ırkçılığı” kavramlaştırmasını verimli bulmakla birlikte, devletin öldürme hakkını elde etmek için baş vurduğu bir yol olarak görmüyorum. Bununla birlikte Foucault’da ilginç olan, iktidar ve ölüme gön-

dermeyi net bir şekilde ilişkili olarak ele almasıdır.

Foucault’un “devlet ırkçılığı” dolayısıyla, klasik hükümlerle ilişkili olarak, tekrar uygulama alanı bulan öldürme hakkı anlayışı da bir kenara bırakıldı. Bu durumda ölüm, bir sürecin sonunda ortaya çıkan doğal bir olgu olarak mı ele alınacak? Tabii ki hayır. Yukarıda hangi koşullarda ölüme gönderme eyleminin savunulabileceğine değinildi. Dikkat edilirse söz konusu her koşulda eylem bir bireyin işi olarak karşımıza çıkıyor ama bir kurumun kararı olarak ele alınmıyor. Nefsi müdafaada, kendi hayatına son vermede ve ölüme yardım

pratiğinde, uygulayıcı kararı veren bireyin kendi oluyor. Bu üç başlıkta da bireyin dışında hiçbir kurumun ya da gücün, karar veren ve uygulayan olması söz konusu edilmiyor. Ama yürürlükteki yasalar hâlâ iktidarın klasik biçimi varmış gibi düzenlenmiştir. Şimdi yapılması gereken yeni bir hukuk düzenlemesidir. Zaten kimi Batılı ülkelerde ölüme yardımın suç olmaktan çıkarılması bu süreci başlatmıştır. Giderek ölüme gönderme ve hayatta tutma hakkının yeni bir hukuksal düzenlemesi çağdaş dünyaya yerleşecektir ve kuşkusuz Türkiye de bu düzenlemeyi er veya geç yapacaktır.

Rousseau'nun Toplum Felsefesinde Doğal İnsan ve Uygar İnsanın Moral Değerleri

Mustafa Koçak^(*)

Bu tebliğ, XVIII. yüz yılda yaşamış ünlü Fransız düşünürü Jean Jacques Rousseau'nun (1712-1778)⁽¹⁾ toplum felsefesindeki "doğal insan" ve "uygar insan"ın moral değerleri sorununu ele almaktadır.

Rousseau, modern devleti bir sözleşme sonucunda doğmuş yapay bir bütün olarak görür. Ona göre devlet, doğal halin ortaya çıkardığı zorluklara karşı bir çare olarak düşünülmüştür. Rousseau, bu yapay dünyadan devlet öncesi doğal yaşama haline, başka bir ifade ile doğaya dönmeyi önerir. Bu düşünce onda süreklilik kazanır ve yaşamı boyunca bu fikri savunur. Rousseau, sadece modern devlete karşı siteden yana tavır almakla kalmaz, aynı zamanda antik siteye karşı doğal insanı, siyaset öncesi vahşi insanı savunur⁽²⁾.

Rousseau'ya göre doğaya yakın yaşantı sürdürenler "iyi"dir, kentsel yaşam ise "insan neslinin girdabıdır" ve

kentsel yaşam sürdürenler "soysuzlaşmışlar"⁽³⁾. Düşünür, ünlü Emil adlı eserinde; "İyi insanların diğerlerine vermek zorunda oldukları örneklerden birisi de insanın ilk yaşayış biçimi, en yakın, en doğal ve kalbin bozulmamış olduğu en tatlı olanı aile ile köy yaşantısıdır"⁽⁴⁾ demektedir.

Rousseau felsefesinde bir yandan doğal insanın iyi olduğu savunulurken, öte yandan bu insanın ahlaki hiçbir değere sahip olmadığı, yani "ahlak-dışı" olduğu da ileri sürülür⁽⁵⁾. Doğal insanın hem "iyi", hem de "ahlak dışı" olması bir çelişkiymiş gibi görünmektedir. Bir insan "iyi" ise ahlaktır, o halde bu durumda onun ahlaki hiçbir değere sahip olmadığı söylenebilir mi?

Rousseau düşüncesinde bir çelişkiymiş gibi görünen bu nokta, gerçekten bir çelişki midir? Öte yandan doğaya yakın olduğu için köy yaşamının ahlaki değerlere uygun, şehir yaşamının ise

ahlaka uygun olmadığı yolundaki Rousseau'cu yorum, ahlak kavramı karşısında nasıl bir değere sahiptir?

I- Rousseau Felsefesinde Doğal Yaşama Hali

Bu sorulara sağlıklı cevaplar bulabilmek için Rousseau'nun doğal yaşama halinin anlaşılması gerekir. Rousseau'ya göre doğal yaşama hali bir çeşit "vahşet hali"dir. Bu kurguda insanın, diğer hayvanlardan fiziksel yapı bakımından hemen hiç farkı yoktur. Düşünürü göre doğal yaşama halindeki insan belki hayvandan daha çelimsiz, daha az çevik olabilir, ancak hepsinden daha becerikli olduğunda kuşku yoktur. Bu insanın endişesi karnını doyurmak, susuzluğunu gidermek, dinlenebilmek için emin bir yer bulmaktan ibarettir. Özetle Rousseau kurgusunda "doğal insan" ürkek ve kurnaz bir hayvandan başka bir şey değildir⁽⁶⁾.

Rousseau'ya göre ilk insan ne Hobbes'un ileri sürdüğü gibi bir kurt, ne de Locke'un sandığı gibi bir kuzudur. İlk insan, her şeyden önce mutlu bir insandır. Çünkü ihtiyaçları sınırlı olduğundan bunları karşılamakta bir güçlüğü yoktur⁽⁷⁾.

Bu dönemde hayvanlarla insanlar arasında sadece, metafizik ve moral açıdan farklılıklar bulunmaktadır. Rousseau'ya göre insanlar doğal yaşama

halinde tam bir özgürlük içindedir. Hayvanlar içgüdüleriyle doğa yasalarına uymak zorunda olduğu halde, insan iradesiyle kendi yararına olabileceğine inandığı en uygun hareket biçimini seçme özgürlüğüne sahiptir. Ayrıca insanda evrim geçirebilme (tekamül edebilme) yetisi vardır⁽⁸⁾. Henüz toplumsal yaşama geçilmediğinden bu dönemde insanlar arasında ne kıskançlıklar, ne de çıkar savaşları bulunmaktadır. Doğal yaşama halinde iken insanlarda ahlak mefhumu, iyi-kötü mefhumu da yoktur⁽⁹⁾. Bu durumdaki insanların arasında ne herhangi bir manevî ilişki ne de belli görevler bulunmadığından ne kötülük, ne de erdem sahibidirler⁽¹⁰⁾. İnsanlar son derece ilkel olduklarından aralarında dikkate değer bir eşitsizlik göze çarpmaz. Birbirleriyle seyrek ilişkide bulunduklarından aralarındaki cüzi eşitsizliklerin de farkında olamazlar⁽¹¹⁾.

Rousseau'nun resmini çizdiği bu yaşam biçimi, Aristo tarafından ileri sürülen insanların doğaları gereği toplumsal varlıklar oldukları ve toplum dışında yaşayamayacakları düşüncesi ile çelişmektedir⁽¹²⁾. Rousseau'nun doğal insanı akıl tarafından yönetilmediği gibi, tamamen muhakeme yeteneğinden yoksundur. O "toplum dışı" olmanın ötesinde tamamen "yalnız" bir varlıktır⁽¹³⁾. Eğer doğal yaşama halindeki insan toplum dışı ise ve yalnız yaşıyorsa, bu in-

(*) Prof. Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) Jean Jacques Rousseau'nun hayatı için bkz. CRANSTON, Maurice, "Introduction", in Jean-Jacques ROUSSEAU, *A Discourse on Inequality*, translated by Maurice Cranston, (New York: Penguin Books, 1984), s. 53; JONES, W.T., *Masters of Political Thought Machiavelli to Bentham*, Ed. by Edward McChesney Sait, Volume two, (London: George G. Harap & Co. Ltd., 1947), s. 248-252; MCCLELLAND, J.S., *A History of Western Political Thought*, (London: Routledge, 1996), s. 250.

(2) Bk. STRAUSS, Leo, "Tabii hak ve tarih", Devlet Kuramı, der. Cemal Bali Akal, 1. baskı, Dost Y., Ankara 2000, s. 293. Strauss, Rousseau ile birlikte modernitenin ikinci dalgası denebilecek bir dalgaın başladığına işaret ederek; "Bu büyük ve karmaşık karşı-hareket, ilk önce, modernitenin dünyasından modern-öncesi düşünme tarzlarına bir geri dönüşten ibaretti". Bk. STRAUSS, Leo, *Politika Felsefesi Nedir?*, Çev. Solmaz Zelyüt Hünler, 1. Baskı, Paradigma yay., İstanbul 2000, s. 91.

(3) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Emile*, translated by Barbara Foxley, (London: Everyman's Library, 1982), s. 26.

(4) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Emile*, translated by Barbara Foxley, (London: Everyman's Library, 1982), s. 438; Eserin Türkçe çevirisi için bk. ROUSSEAU, J.J., *Emil*, I. Kitap, Çev. Hilmi Ziya Ülken, Ali Rıza Ülgener, Selâhattin Güzey, Türkiye Yay., İstanbul [1943], s. 531.

(5) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *A Discourse on Inequality*, translated by Maurice Cranston, (New York: Penguin Books, 1984), s. 81.

(6) ROUSSEAU, 1984, s. 81.

(7) Düşünür, doğal yaşama dönemindeki mutlu insanını tanımlarken şöyle der; "Bir meşe ağacının altında açlığını, karşılaştığı ilk derecede susuzluğunu gideren meyvelerini yiyerek karnını doyurduğu ağacın gölgesinde yatacak bir yer bulan ve ihtiyaçlarını karşılayan adamı görüyorum" ROUSSEAU, 1984, s. 82.

(8) ROUSSEAU, 1984, s. 87.

(9) ROUSSEAU, 1984, s. 81.

(10) ROUSSEAU, 1984, s. 98; GÖZE, 2000, s. 194.

(11) ROUSSEAU, 1984, s. 109.

(12) Bk. HIRŞ, E., *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.Ö., Ankara 1949, s. 210-211.

(13) PLATTNER, Marc F., *Rousseau's State of Nature An Interpretation of the Discourse on Inequality*, (DeKalb: Northern Illinois University Press, 1979), s. 74-75.

sanın sadece toplumsal düzende ortaya çıkan ahlak kurallarına bağlı olamayacağı, yani ahlâk-dışılığı kabul edilmelidir. Ahlak kuralları, hukuk, örf ve adet, görgü kuralları gibi ancak sosyal bir düzende söz konusu olabilir. Mantıksal açıdan böyle bir sonucun aksini düşünmek mümkün görünmemektedir. O halde Rousseau'nun insanın doğası gereği iyi olduğu düşüncesi nasıl açıklığa kavuşturulabilir?

II- Doğal İnsanın "İyi"liği

Rousseau felsefesinde bir yandan doğal yaşama döneminde insanın hiçbir ahlaki kurala bağlı olmadığı, ahlak-dışı olduğu savunulurken, öte yandan insanın doğal olarak "iyi" olduğu düşüncesinin ileri sürüldüğü söylenmişti. Rousseau bu düşüncesini yalnız "Beaumont'a Mektup"unda (Letter to Beaumont) değil, Second Discourse (İkinci Söylev) adlı eserinde de savunmaya devam eder⁽¹⁴⁾.

Rousseau'nun ahlak konusundaki öğretisini ve özellikle insanların doğası gereği iyi olduğu yolundaki iddialarını anlayabilmek için onun Hobbes'a yönelttiği eleştirilerini incelemek gerekir. Hobbes'a göre doğal yaşama hali bir savaş halidir ve bu savaş, herkesin herkese karşı savaştır⁽¹⁵⁾. Hobbes'un ileri sürdüğü evrensel kavganın temelinde üç neden bulunur. Bunlar; rekabet, kor-

ku veya çekingenlik (diffidence) ve şöhrret (gürur)dur. Rousseau ise doğal yaşama halinin insanların barış içinde yaşadığı bir hal olduğunu göstererek Hobbes'u yalanlamaya çalışır⁽¹⁶⁾.

İnsan doğal olarak iyidir, çünkü o tamamen masumdur. Onun hiçbir kötü alışkanlığı yoktur. Gerçekte doğal yaşam insanının, iyi ve kötü konusunda bir bilgisi de bulunmamaktadır. Bu anlamda "iyi" olmak tıpkı bir hayvanın masumiyeti gibidir⁽¹⁷⁾. Merhamet duygusunun hayvanlarda da bulunduğunu hatırlatan Rousseau, tüm sosyal erdemlerin "acıma duygusu"ndan kaynaklandığını ileri sürer. Düşünürce göre "merhamet" doğal bir duygudur ve bu duyguyu doğal yaşama halinde "yasa" ve "erdem" in yerini tutar; güçlü bir vahşi tarafından zayıf ve savunmasız bir çocuğun ya da bir yaşlının yiyeceğinin gasp edilmesine engel olur. Kısaca, "kendine nasıl davranılmasını istiyorsan başkalarına da öyle davran" biçiminde ifade edilen ilkenin yerini doğal insandaki bu "merhamet duygusu" doldurmaktadır⁽¹⁸⁾.

Rousseau'cu felsefede savunulduğu biçimiyle eğer insanın doğal yaşamda kötü bir alışkanlığı yoksa, faziletinin de bulunmaması, başka bir anlatımla onun özgürlükten mahrum olması gerekir. Çünkü, kişi açısından iyi-kötü arasında bir seçeneğinin (tercih) bulunmadığı

durumlarda özgürlükten söz edilemez. Özgürlük için tercih, tercih için mukayese ve mukayese için de muhakeme gerekir. Fakat doğal yaşama durumunda, burada ileri sürüldüğü biçimde bir mukayese yoktur. Geride sadece bir "içgüdü" kalmaktadır. İçgüdü ise vücudun doğal ihtiyaçları tarafından tahrik edilir ve uyandırılır. İyi-kötü arasında seçme özgürlüğünün bulunmadığı, sadece içgüdülerce belirlenen zorunlu hareket biçimlerinin söz konusu olduğu durumlarda ne ahlak ve ne de faziletten söz edilebilir⁽¹⁹⁾.

Ancak Rousseau'nun bu konudaki savları dikkatle incelendiğinde, doğal insanın faziletli ve ahlaklı bir insan olduğu biçiminde bir tezin zaten ileri sürülmediği ve savunulmadığı görülür. Ortaya konan argüman, sadece insanın doğası gereği "iyi" olduğudur. Bu durumda Rousseau felsefesinde "iyilik" ve "fazilet" sözcüklerine yüklenen anlamın açıklığa kavuşturulması gerekir. Aksi halde Rousseau düşüncesindeki doğal insanın "ahlak-dışılığı" ile doğal insanın "iyi" oluşu arasındaki çelişki gibi görünen sorun çözümlenemeyecektir.

Rousseau, "iyilik" ve "fazilet" in eş kavramlar olmadığını ileri sürer, bunlara farklı anlamlar yükler. Sadece farklı değil, üstelik bu ikisi birbiriyle çatışan kavramlardır. Rousseau felsefesinde iyilik, doğrudan doğruya doğadan gelir. Fazilet veya ahlaklılık ise doğaya aykırıdır. Fazilet, ancak görevle ilişkili olarak var olabilir ve bu nedenle seçeneği (alternatif), sonuçta da "moral özgürlüğü" gerekli kılar. İyilik ise, basit doğal tepkilerden ortaya çıkar. O görevlere veya zorlamalara boyun eğmediği gibi

hiçbir yasaya ve hukuka bağlı değildir. Bu nedenle "iyilik" ahlaki özgürlükle değil, fakat doğal özgürlükle birlikte düşünülebilir. Rousseau'cu felsefede özgürlük sadece bağımsızlık olarak anlaşılmamıştır. Rousseau tarafından kurulan doğal yaşama döneminde insan tamamen doğal özgürlüğün tadını çıkarır. Doğal özgürlüğü yaşadığı süreçte de moral özgürlükten tamamen uzak ve doğa ile uyum içindedir. Görüldüğü gibi, Rousseau'cu felsefede ortaya konan ve başlangıçta bir çelişkiymiş gibi görünen doğal insanın "iyi"liği ile doğal insanın "ahlak-dışı"lığı çelişkisi gene Rousseau'nun "iyilik" ve "fazilet" kavramlarına yüklediği anlamlarla bir çelişki olmaktan çıkarak bu felsefe ile tutarlı ve uyumlu hale gelmektedir. Ancak o zaman da doğal özgürlüğü yaşayan insanın büsbütün psikolojik doğa (bedensel anlamda) tarafından köleleştirilmiş olduğu ileri sürülebilecektir⁽²⁰⁾. Özetle her durumda doğal insanın iyiliğinin moral bir kavram olmadığı, henüz toplumsal yaşama geçilmediğinden, bir sosyal düzen kuralı olan ahlak ve ahlak kurallarının düşünülemeyeceği şüphe götürmez.

III- Moral Değerlerin Ortaya Çıkışı

Rousseau felsefesinde ahlâk düşüncesinin toplumsal yaşamla birlikte ortaya çıktığı ifade edilir. Toplumsal yaşama neden geçildiği sorusu ise bir rastlantı ile açıklanır. Bir toprak parçasının etrafını çitle çeviren ve "burası benimdir" demeyeği akıl eden ve kendisine inanacak kadar saf kimseler bulan ilk insan, uygar toplumun gerçek kurucusu olmuştur. Birisi çıkıp kazıkları sökerek

(14) Aktaran PLATTNER, 1979, s.64.

(15) Bk. HOBBS, Leviathan, B.I., Chap. 13.

(16) Hobbes'un doğal yaşama haline ilişkin görüşlerine karşı Rousseau'nun yönelttiği eleştirilerin geniş bir çözümlenmesi için bk. PLATTNER, 1979, s.65-77.

(17) "İnsan cinsi aleyhindeki yeni eserinizi aldım. Teşekkür ederim. Onlara ne olduklarını söyleyerek insanları memnun ediyorsunuz ama, tashih etmiyorsunuz. (...) Bizi yeniden hayvan yapmak arzusu üzerine kimse bu kadar kafa patlatmamıştır. Eserinizi okuyan elinde olmadan dört ayakla yürümek isteği duyuyor, bununla beraber bu huyu bırakalı altmış seneden fazla olduğu cihetle kendim için imkânsızlığını görüyor, bu tabii gidişi sizden ve benden daha fazla hak edenlere bırakıyorum. Doğrusu vahşileri bulacağım, onlara kavuşacağım diye ta Kanada'lara gidemem. (...) Birçok kötü insanlar bulunmasına rağmen cemiyeti sevmek gerektiği gibi..." Bk. Aktaran GÜVEMLİ, Zahir, "Jean-Jacques Rousseau", 6 Kitabı Birlikte Ruso (Rousseau), Türkçeye Çevirenler: Selmin Evrim, Mehmet Evrim, Zahir Güvemli, Kâzım Nami Duru ve Ahmet Ateş, Türkiye Yayınevi, İstanbul 1945, s. 10.

(18) GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 9. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2000, s.194.

(19) PLATTNER, 1979, s.76.

(20) PLATTNER, 1979, s.79.

sanın sadece toplumsal düzende ortaya çıkan ahlak kurallarına bağlı olamayacağı, yani ahlâk-dışılığı kabul edilmelidir. Ahlak kuralları, hukuk, örf ve adet, görgü kuralları gibi ancak sosyal bir düzende söz konusu olabilir. Mantıksal açıdan böyle bir sonucun aksini düşünmek mümkün görünmemektedir. O halde Rousseau'nun insanın doğası gereği iyi olduğu düşüncesi nasıl açıklığa kavuşturulabilir?

II- Doğal İnsanın "İyi"liği

Rousseau felsefesinde bir yandan doğal yaşama döneminde insanın hiçbir ahlaki kurala bağlı olmadığı, ahlak-dışı olduğu savunulurken, öte yandan insanın doğal olarak "iyi" olduğu düşüncesinin ileri sürüldüğü söylenmiştir. Rousseau bu düşüncesini yalnız "Beaumont'a Mektup"unda (Letter to Beaumont) değil, Second Discourse (İkinci Söylev) adlı eserinde de savunmaya devam eder⁽¹⁴⁾.

Rousseau'nun ahlak konusundaki öğretisini ve özellikle insanların doğası gereği iyi olduğu yolundaki iddialarını anlayabilmek için onun Hobbes'a yönelttiği eleştirilerini incelemek gerekir. Hobbes'a göre doğal yaşama hali bir savaş halidir ve bu savaş, herkesin herkese karşı savaşır⁽¹⁵⁾. Hobbes'un ileri sürdüğü evrensel kavganın temelinde üç neden bulunur. Bunlar; rekabet, kor-

ku veya çekingenlik (diffidence) ve şöhret (gurun)dur. Rousseau ise doğal yaşama halinin insanların barış içinde yaşadığı bir hal olduğunu göstererek Hobbes'u yalanlamaya çalışır⁽¹⁶⁾.

İnsan doğal olarak iyidir, çünkü o tamamen masumdur. Onun hiçbir kötü alışkanlığı yoktur. Gerçekte doğal yaşam insanının, iyi ve kötü konusunda bir bilgisi de bulunmamaktadır. Bu anlamda "iyi" olmak tıpkı bir hayvanın masumiyeti gibidir⁽¹⁷⁾. Merhamet duygusunun hayvanlarda da bulunduğunu hatırlatan Rousseau, tüm sosyal erdemlerin "acıma duygusu"ndan kaynaklandığını ileri sürer. Düşünre göre "merhamet" doğal bir duygudur ve bu duyguyu doğal yaşama halinde "yasa" ve "erdem" in yerini tutar; güçlü bir vahşi tarafından zayıf ve savunmasız bir çocuğun ya da bir yaşlının yiyeceğinin gasp edilmesine engel olur. Kısaca, "kendine nasıl davranılmasını istiyorsan başkalarına da öyle davran" biçiminde ifade edilen ilkenin yerini doğal insandaki bu "merhamet duygusu" doldurmaktadır⁽¹⁸⁾.

Rousseau'cu felsefede savunulduğu biçimiyle eğer insanın doğal yaşamda kötü bir alışkanlığı yoksa, faziletinin de bulunmaması, başka bir anlatımla onun özgürlükten mahrum olması gerekir. Çünkü, kişi açısından iyi-kötü arasında bir seçeneğinin (tercih) bulunmadığı

durumlarda özgürlükten söz edilemez. Özgürlük için tercih, tercih için mukayese ve mukayese için de muhakeme gerekir. Fakat doğal yaşama durumunda, burada ileri sürüldüğü biçimde bir mukayese yoktur. Geride sadece bir "içgüdü" kalmaktadır. İçgüdü ise vücudun doğal ihtiyaçları tarafından tahrik edilir ve uyandırılır. İyi-kötü arasında seçme özgürlüğünün bulunmadığı, sadece içgüdülerce belirlenen zorunlu hareket biçimlerinin söz konusu olduğu durumlarda ne ahlak ve ne de faziletten söz edilebilir⁽¹⁹⁾.

Ancak Rousseau'nun bu konudaki savları dikkatle incelendiğinde, doğal insanın faziletli ve ahlaklı bir insan olduğu biçiminde bir tezin zaten ileri sürülmediği ve savunulmadığı görülür. Ortaya konan argüman, sadece insanın doğası gereği "iyi" olduğudur. Bu durumda Rousseau felsefesinde "iyilik" ve "fazilet" sözcüklerine yüklenen anlamın açıklığa kavuşturulması gerekir. Aksi halde Rousseau düşüncesindeki doğal insanın "ahlak-dışılığı" ile doğal insanın "iyi" oluşu arasındaki çelişki gibi görünen sorun çözümlenemeyecektir.

Rousseau, "iyilik" ve "fazilet" in eş kavramlar olmadığını ileri sürer, bunlara farklı anlamlar yükler. Sadece farklı değil, üstelik bu ikisi birbiriyle çatışan kavramlardır. Rousseau felsefesinde iyilik, doğrudan doğruya doğadan gelir. Fazilet veya ahlakilik ise doğaya aykırıdır. Fazilet, ancak görevle ilişkili olarak var olabilir ve bu nedenle seçeneği (alternatif), sonuçta da "moral özgürlüğü" gerekli kılar. İyilik ise, basit doğal tepkilerden ortaya çıkar. O görevlere veya zorlamalara boyun eğmediği gibi

hiçbir yasaya ve hukuka bağlı değildir. Bu nedenle "iyilik" ahlaki özgürlükle değil, fakat doğal özgürlükle birlikte düşünülebilir. Rousseau'cu felsefede özgürlük sadece bağımsızlık olarak anlaşılmaktadır. Rousseau tarafından kurulan doğal yaşama döneminde insan tamamen doğal özgürlüğün tadını çıkarır. Doğal özgürlüğü yaşadığı sürece de moral özgürlükten tamamen uzak ve doğa ile uyum içindedir. Görüldüğü gibi, Rousseau'cu felsefede ortaya konan ve başlangıçta bir çelişkiymiş gibi görünen doğal insanın "iyi"liği ile doğal insanın "ahlak-dışı"lığı çelişkisi gene Rousseau'nun "iyilik" ve "fazilet" kavramlarına yüklediği anlamlarla bir çelişki olmaktan çıkarak bu felsefe ile tutarlı ve uyumlu hale gelmektedir. Ancak o zaman da doğal özgürlüğü yaşayan insanın büsbütün psikolojik doğa (bedensel anlamda) tarafından köleleştirilmiş olduğu ileri sürülebilecektir⁽²⁰⁾. Özetle her durumda doğal insanın iyiliğinin moral bir kavram olmadığı, henüz toplumsal yaşama geçilmediğinden, bir sosyal düzen kuralı olan ahlak ve ahlak kurallarının düşünülemeyeceği şüphe götürmez.

III- Moral Değerlerin Ortaya Çıkışı

Rousseau felsefesinde ahlâk düşüncesinin toplumsal yaşamla birlikte ortaya çıktığı ifade edilir. Toplumsal yaşama neden geçildiği sorusu ise bir rastlantı ile açıklanır. Bir toprak parçasının etrafını çitle çeviren ve "burası benimdir" demeyi akıl eden ve kendisine inacak kadar saf kimseler bulan ilk insan, uygar toplumun gerçek kurucusu olmuştur. Birisi çıkıp kazıkları sökerek

(14) Aktaran PLATTNER, 1979, s.64.

(15) Bk. HOBBS, Leviathan, Bl.1, Chap. 13.

(16) Hobbes'un doğal yaşama haline ilişkin görüşlerine karşı Rousseau'nun yönelttiği eleştirilerin geniş bir özümlemesi için bk. PLATTNER, 1979, s.65-77.

(17) "İnsan cinsi aleyhindeki yeni eserimizi aldım. Teşekkür ederim. Onlara ne olduklarını söyleyerek insanları memnun ediyorsunuz ama, tashih etmiyorsunuz.(...) Bizi yeniden hayvan yapmak arzusu üzerine kimse bu kadar kafa patlatmamıştır. Eserinizi okuyan elinde olmadan dört ayakla yürümek isteği duyuyor, bununla beraber bu huyu bırakalı almış seneden fazla olduğu cihetle kendim için imkânsızlığını görüyor, bu tabii gidişi sizden ve benden daha fazla hak edenlere bırakıyorum. Doğrusu vahşileri bulacağım, onlara kavuşacağım diye ta Kanada'lara gidemem.(...) Birçok kötü insanlar bulunmasına rağmen cemiyeti sevmek gerektiği gibi..." Bk. Aktaran CÜVEMLİ, Zahir, "Jean-Jacques Rousseau", 6 Kitabı Birlikte Ruso (Rousseau), Türkçeye Çevirenler: Selmin Evrim, Mehmet Evrim, Zahir Cüvemli, Kâzım Nami Duru ve Ahmet Ateş, Türkiye Yayınevi, İstanbul 1945, s. 10.

(18) GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 9. Bası, Beta Yay., İstanbul 2000, s.194.

(19) PLATTNER, 1979, s.78.

(20) PLATTNER, 1979, s.79.

ya da hendeği doldurarak insanlara, "Bu sahtekarı dinlemeyin sakın. Ürünlerin herkesin malı olduğunu, toprağın ise kimsenin malı olmadığını unutursanız mahvolduğunuz gündür!" diye bağırsaydı insanlığı nice cinayetlerden, savaşımlardan, katliamlardan, sefaletlerden ve tüyler ürpertici hallerden kurtarmış olacaktı⁽²¹⁾.

Savaş hali sosyal işbölümünün ortaya çıktığı evredir. Rousseau'ya göre bir insan başka bir insanın yardımına ihtiyaç duyduğu, bir kişinin iki kişiye gereken ürüne sahip olmasının yararı fark edildiği anda eşitlik yok olmuş, mülkiyet devreye girmiş, çalışma zorunlu olmuştur. Çok geçmeden de köleliğin ve yoksulluğun filizlenip yeşerdiği görülmüştür. Artık bağımlı çalışma ve toprakların paylaşılması zorunludur. Doğal yaşama döneminden toplum haline geçiş, insanın hareketlerindeki "içgüdü" yerine "adaleti" koymak ve bu hareketlere, daha önce yoksun bulunduğu ahlâk düşüncesini vermek suretiyle çok önemli bir değişiklik meydana getirmiştir⁽²²⁾. İşte insan için moral değerler ancak toplumsal yaşama geçildikten sonra söz konusu olabilir. Böylece mülkiyet adaletine, o da çeşitli kurallara can vermiştir. Rousseau mantıkta iş, mülkiyet aracılığıyla adaleti kurmakta ya da mülkiyet adaletinin temeli olmaktadır⁽²³⁾.

Rousseau'ya göre, uygarlığın ilerlemesi insanı daha iyi ve daha geniş görüşlü yapmamıştır. Bilim, beden bakımından daha güçlü, kafa bakımından

daha zayıf, fakat ahlakça daha iyi olan insana servet ve lüksü tanıtmış, fakat aynı zamanda insanlar arasında eşitsizliğe neden olmuştur. Ayrıcalıkların ve paranın egemen olduğu bir dünyada gerçekten yetenekli olanların hayat hakkına sahip olması çok zordur. Rousseau böylece hem kendi yeteneklerinin karşılığını vermeyen topluma eleştiriler yöneltmekte, hem de insanların doğal yaşamda olduğu gibi basit bir yaşam biçimine dönmelerini önermektedir⁽²⁴⁾. Bu düşüncesiyle Rousseau, o çağın siyasal kuramında insanın ideal olan doğa durumuna içindeki ilkel iyiliği ile onun Paris ve Versay'daki toplum ve devlet eliyle (uygar toplum) bozulması arasında bir çelişme olduğu varsayımına başlamaktadır⁽²⁵⁾.

Rousseau'ya göre insanın ilk yaşam biçimi aile ve köy yaşantısıdır. Bu yaşantı doğaldır, sükunet içindedir ve bu yaşantı içindeki insanların kalpleri kirlenmemiş ve bozulmamıştır. Her insan doğal halde iyidir, insanı bu doğallıktan uzaklaştırarak bozan çevresel etmenlerdir. Rousseau, vardığı bu sonucu pratiğe dönüştürmek ve çocuk eğitiminde uygulamak istemiştir. "Emil" adlı eserinde çocuk terbiyesine ilişkin şöyle demektedir:

"Doğaya ne kadar yakın olurlarsa karakterlerindeki iyilik daha hâkim görünüyor. Şehirlerde kapandıkça, kültür gücüyle değiştikçe bozuluyor ve kötülük edici olmaktan daha çok kaba olan bazı kusurları, hoş giden fakat zarar veren kötülöklere dönüyor"⁽²⁶⁾.

"Müthiş bir ahlâk bozukluğunun hüküm sürdüğü şehirlerde gençlerin az kalması suretiyle o fenalığı almak hususunda az tehlikeye maruz bırakılmalarıdır. Bunlar daha sade insanlar arasında ve daha az mevcutlu olan toplanılarda daha salim bir muhakeme, daha sıhhatli bir zevk, daha namuslu bir ahlâk telâkkisi muhafaza edebilirler"⁽²⁷⁾.

Rousseau'ya göre kentler, insan neslinin girdabıdır⁽²⁸⁾. "Girdap" sözcüğü, suların döndüğü ve çukurlaştırdığı yer, anaför, burgaç anlamına gelmektedir. Rüzgârın yaptığı çevrinti de aynı sözcükle karşılanmaktadır. İster rüzgâr, isterse suların meydana getirdiği anaförü karşılasın, her iki halde de girdap, büyük bir tehlikeyi ifade etmek için kullanılır⁽²⁹⁾. Girdaba kapılan insanın kurtulma şansı oldukça zayıftır. Rousseau'nun bu ifade biçimini bilinçli olarak seçtiği, "birkaç nesil içinde kentsel yaşam süren ırklar mahvolur veya soysuzlaşırlar"⁽³⁰⁾ cümlesinden anlaşılmaktadır. Irkların mahvolması, insanı insan yapan doğal özelliklerinin kaybolması, maddesel ve fiziksel görünüşü ile insan, ancak insani niteliklerini kaybettiği için başka bir varlığa dönüşmesi anlamındadır. Savunduğu bu görüşleriyle Rousseau'nun "hisçi" olduğu söylenebilir. Ona göre şehir ve sosyete zekâyı, doğa ise duyguları geliştirir. Zekâ, hile-

kârdır, bozucu ve dejenere edicidir. İnsanın gerçek gücü hislerinden ve doğadan gelir⁽³¹⁾.

Rousseau, "İlimler ve Sanatlar Hakkında Nutuk"ta dış görünüşün her zaman kalbin içtenlikli eğilimlerini ifade etmediğine işaret ederek⁽³²⁾ şunları yazar:

"Fakat bütün bu meziyetler kolay kolay bir araya gelemez ve fazilet bu kadar süs ve gösteriş içinde yürümez. Servet ve ziynet bir insanın refah içinde yaşadığını, zarafeti de zevk sahibi olduğunu gösterebilir...Ruhun kuvvet ve kudreti olan faziletin de süslerle hiç alakası yoktur"⁽³³⁾.

Rousseau'ya göre sanatın, insanın tavır ve hareketlerini henüz kalıplara sokmadığı, duygularına yapay bir ifade vermediği zamanlar âdetler kaba ancak doğaldır. İnsanlar doğal biçimde birbirlerinin ruhuna kolayca nüfuz ediyorlar ve bu kolaylık onları birçok kötülöklere koruyordu⁽³⁴⁾. Uygar yaşamla birlikte insanın doğallığını giderek yitirdiğini ve insanların aynı kalıptan çıkmış yapay nezaket gösterileriyle birbirlerine şirin görünmeye çalıştıklarını ileri süren filozof şöyle demektedir:

"Zamanımızda hoşla gitmek sanatı daha ince bir zevk ve daha mahirane özentilerle bir takım düstur ve kaidele-re boğulmuş olduğu için ahlak ve adet-

(21) ROUSSEAU 1984, s.109; GÖZE 2000, s.196.

(22) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *The Social Contract*, Translated by Maurice Cranston, (England: Penguin Books, 1968), s.64.

(23) Bk. GÖZE 2000, s.197-198; AKAL 1998, s.113 ve orada gösterilen kaynaklar.

(24) GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Dördüncü Baskı, AÜHF yay., Ankara 1996, s.208-209.

(25) LIPSON, Leslie, *Politika Biliminin Temel Sorunları*, Çev. Tuncer Karamustafaoğlu, İkinci Basış, AÜHF yay., Ankara 1978, s.210.

(26) ROUSSEAU, 1982, s.435; ROUSSEAU, [1943], I, s.525.

(27) ROUSSEAU, 1982, s.434; ROUSSEAU, [1943], I, s.525.

(28) ROUSSEAU, 1982, s.26; ROUSSEAU, [1943], I, s.32.

(29) Bk. DEVELİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 3. Ofset Baskı, Doğuş Ltd. Şti. Matbaası, Ankara 1978, s.346.

(30) ROUSSEAU, 1982, s.26.

(31) ÜLKEN, Hilmi Ziya, *İslâm Düşüncesi Türk Düşüncesi Tarihi Araştırmalarına Giriş*, Ülken yay., 2.baskı, İstanbul 1995, s.258.

(32) ROUSSEAU, *İlimler ve Sanatlar Hakkında Nutuk*, Çev. Sabahattin Eyüboğlu, ME Basınevi, İstanbul 1997, s.15. Bu nutuk Dijon Akademisinin 1749 da ortaya koyduğu şu yarışma sorusuna cevap olarak yazılmış ve birinciliği kazanmıştır: "İlimler ve sanatlardaki ilerleme ahlâkın düzelmesine yardım etmiş midir?" Rousseau bu soruya yalnız önlü söyleviyle değil bütün yaşamı ve eserleriyle hayır cevabını vermiştir. Söylevin önemi, Rousseau'nun yazarlık yaşamında bir başlangıç olması ve eserlerinde işlediği tezi özetlemesidir. Rousseau ölünceye kadar bu söylevde ortaya koyduğu düşüncelerine bağlı kalmış, sonraki tüm eserlerini aynı düşüncelerin genişletilmesi ve ispatı için yazmıştır.

(33) ROUSSEAU, 1997, s.15.

(34) ROUSSEAU, 1997, s.15.

lerde bayağı ve aldatıcı bir yeknesaklık hüküm sürmekte, bütün ruhlar aynı kalıba dökülmüş gibi görünmektedir.(...) Kimse olduğu gibi görünmeye cesaret edemez olmuş.(...) Bu yüzden karşı-mızdakinin nasıl bir adam olduğunu hiç bilemeyeceğiz⁽³⁵⁾.

Rousseau'ya göre ilimlerin ve sanatların gelişmesine paralel olarak ruhlar da bozulmuştur. İlim ve sanatların gelişimi ile ahlaki erozyon arasında bir determinizm vardır. Yazar bu sebep-sonuç ilişkisini o derece güçlü görmektedir ki, "med-cezir" olayı ile "ay" arasındaki ilişki ne ise, "ilim ve sanatların ilerlemesi" ile "ahlaki düşüş" arasında da öyle bir ilişki vardır⁽³⁶⁾.

Rousseau'cu görüşün ahlaki sebep-sonuç ilişkisi içinde ve determinist bir süreç biçiminde açıklaması, ister istemez başka bir soruyu da beraberinde getirmektedir. Doğal veya kırsal yaşam sürenler, dışarıdan bakıldığında ahlaki gibi görünen davranış biçimlerini, içinde bulundukları ekonomik-sosyal koşulların sonucu olarak, sebep-sonuç ilişkisiyle gelişen determinist bir süreçte sergiliyorlarsa o zaman bu davranışların ahlaki olduğu savının doğruluğu tartışılabilir. Çünkü, ahlaka uygun eyle-

min varlığından; insanın eylem ve hareketlerinin dinamizminin salt ahlak yasası karşısında duyulan saygı, salt vicdanın emrini yerine getirmek kaygısı veya görev duygusunun sevkisi ile göreve uygun bir davranış gösteriliyor olması durumunda söz edilebilmesi gerekir⁽³⁷⁾.

Ahlaka uygun görünen bir davranışın her zaman ahlaki sayılamayacağı, bu davranışın ancak tinsel olarak (mânen) da ahlaktan çıkıyor olması durumunda ahlaki olabileceği⁽³⁸⁾ hatırlan-ğında, çevresel ve sosyal faktörlerce belirlenen (zorunluluk) ve ahlaka uygunluk olarak formüle edilen davranış biçimlerinin gerçekte ahlaki olup olmadığı her zaman sorgulanabilecektir⁽³⁹⁾. Eğer gerçekten ahlak zorla meydana getirilemezse (istihsal)⁽⁴⁰⁾ köy ve kırsal yaşam biçiminin ve bu yaşamın sosyo-ekonomik koşullarının belirlediği sebep-sonuç ilişkisiyle zincirleme gelişen determinist süreçte ortaya çıkan ahlaki formlara uygun davranış biçimleri hakkında, salt dış görünüme bakarak, ahlaki oldukları yolunda bir yargıya varmak yanıltıcı olacaktır. Rousseau'nun uygur yaşam ve kırsal yaşam konularında savunduğu ahlaki yaklaşım bu açıdan da sorgulanabilecektir.

(35) ROUSSEAU, 1997, s.15-16.

(36) ROUSSEAU, 1997, s.18.

(37) ÇAĞIL, Orhan Münir, Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş, İÜHF yay., İstanbul 1971, s.60.

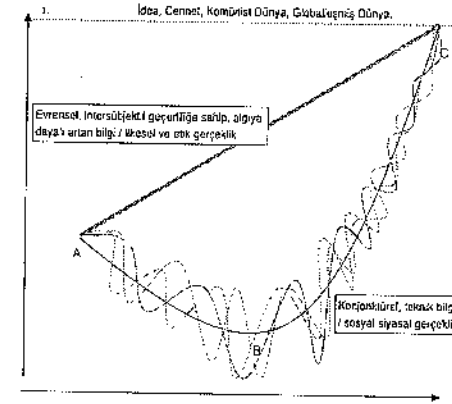
(38) ÇAĞIL 1971, s.60.

(39) Bedevi ve hazeri toplumların ahlaki değerleri konusundaki İbn Haldun'un düşünceleri Rousseau ile karşılaştırılabilir. Bk. KOÇAK, Mustafa, "Mukaddime'deki Barbar ve Uygur Toplumların Ahlaki Özellikleri Üzerine Düşünceler", HİFA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 8, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2003, s. 171-180.

(40) ÇAĞIL 1971, s.61.

Bir Uygurlık Serüveni ve Anayasal Meşruiyet Tez Denemesi

Osman Can^(*)



I. Giriş ve Tez

Sunumumun konusu, insanın gerek doğayla ilişkisi içinde, gerekse diğer insanlarla, toplumla ve devletle olan ilişkisinde belirli bir evrensellik çizgisinde hareket ettiği, bu çizginin, tekil birey, yada tekil toplum bazında bazı sapmalar göstermekle birlikte bir bütün halinde değerlendirildiğinde ilkel bir evrensellikten, mutlak bir evrenselliğe geçiş içinde olduğu, insanlığın, uygarlık gelişiminin sonunda sınıfsız, çatış-

masız, sömürsüz, ayrımsız bir dünya yaratacağı, bu dünyanın adının da aslında çoktan konmuş olduğuna ilişkin- dir (Bunun bazı felsefi öğretileri çağrıştıracaklarını hemen belirtelim). Bu dünyanın adı, tarihin çeşitli kesitlerinde çeşitli biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Platon'a göre bu "idea"dır; sinik okulunda "kosmopolis"; Stoacılar için "doğal düzen", dinsel terminolojilerde "cennet", Marksist öğretilerde "komünist dünya", anarşistlerin işaret ettikleri

(*) Yard. Doç. Dr., Anayasa Mahkemesi Raportörü. (osmancan@anayasa.gov.tr). Bu deneme, pozitivist Anayasa hukuku anlayışı ile, siyasal ve normatif düzenin meşruiyeti geriliminde yaptığımız çalışmalar ve okumalar sonrasında ulaştığımız bazı sonuçları, akademik kesinlik iddiasında bulunmaksızın, tartışmaya açmayı amaçlamaktadır. Yakalarnaya çalışılan bütünsel bakış açısı, geniş interdisipliner bir ekip çalışması yapılmaksızın, akademik bir kesinliğe de sahip olamaz. Özellikle Anayasa Yargısının teknik, pozitif hukuksal sorunlarına görev gereği yanıt bulma zorunluluğumuzun, bizi uçlar arası güdümlilik yolculuklara mahkum etmesi, bu kesinliği fiziksel olarak da olanaksız kılmaktadır. Ancak bu olumsuzluklar ve olanaksızlıkların görüşlerin paylaşılmasına engel olmaması gerekir. Bireysel akademik sondajlar, Türk ve Alman devlet teorisyenleri ile yapılan "dost sohbetleri" çerçevesinde varılan sonuçlar ve özellikle beklemediğim düşünsel performanslar gösteren öğrencilerin katkıları, belki "sisler arasında hakikat silüeti" diyebileceğim bu sunumu yapma cesareti verdi. Bu tez, eleştiriler sayısında sislerden kurtulabilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, doğrudan meslektaşım, Hocam, Hayrettin Ökçesiz'in zorlaması olmasaydı, konuşmalarımız arasında belli belirsiz, düzensiz ve rastlantısal olarak yer edinen bu düşüncelerin tebliğ konusu olması olanaksızdı. Bir noktaya daha değinmek gerekir ki, bu çalışmada kullanılan terminoloji hukuk felsefesi bakımından sorunlu olabilir.

“devletsiz” dünyadır. Kropotkin’in karışıklı yardımlaşmanın tesis edildiği ve siyasal iktidarın tarih olduğu dünyası buna işaret etmektedir. Globalleşmeyi bir süreç olarak değerlendirdiğimizde, globalleşmiş dünyanın da benzer parametreler göstereceğini, dolayısıyla esasen liberal dünyanın “idealize” edilmiş olmakla birlikte, böyle bir dünyanın gerçekleşeceği, başka bir anlatımla mevcut olan ideale ulaşılacağı öngörüsü taşıdığını iddia edebiliriz.

Bu düşüncelerimizi detaylandırmadan önce, sunumumuzun aynı zamanda bir anayasal meşruluk tezi de içerdiğini belirtmemizde yarar bulunmaktadır.

II. Evrensellik olgusu(1)

İnsanlık ve onun aklının, kimi tesa-düflerce, belki de kimi dışsal yardımlarla destekli bir ürünü olan uygarlık, başlangıçtan günümüze -ve varsa eğer sona kadar- evrensellik eksenli bir gelişim göstermiştir. Reel uygarlık bu çizgiden sapmışsa da sonuçta ampirik veriler ışığında bir değerlendirme yapıldığında, temel eksenin evrensellik olduğu kabulüne gidebiliriz.

İlk insanın ortaya çıkışıyla birlikte, yada insanın diğer canlılardan ayıran bir bilince kavuşmasıyla birlikte evrensel bir anlayışın geçerli olduğundan ha-

reket edilmektedir.⁽²⁾ İlk insanın ortaya çıkardığı uyumsuzlukları çözebilecek, insanlar arası ilişkileri düzenleyebilecek normların, “ulusal” nitelikli normlar olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Çünkü ulus kavramı ve ulusalcı yapılaşma modern devlet anlayışıyla birlikte insanlık tarihinde yerini almaya başlamıştır.

İlk insan açısından bir hukuk kurallardan söz etme olanağımız yoktur. Belki ilk insanın kendi doğal çevresiyle ilişkilerinde geçerli bazı “olması gerekenler” kümesinden söz edebiliriz. Bununla birlikte ilk insanın ilk hemcinsi ile karşılaştığında bu iki insanın, av, barınma, beslenme vb. konularında belirli bir uyumsuzluğa düşebileceğini ve bunun için de ilk hukuksal kuralların ortaya çıkmış olacağını pekala varsayabiliriz.

Dil, din, renk, ahlak anlayışları konusunda farklılaşmamış, homojen ilk insan topluluğunda geçerli olan hukuk kuralları, o zaman dilimi için geçerli bir ilkel evrenselliğe sahiptirler. Çünkü he-nüz, yalnızca insan olgusu vardır. Ulus olgusu yoktur. Kurallar “herkes” için geçerlidir. İlk dinsel buyruklara paralel olarak “öldürmeyeceksin, çalmayacaksın, yalan söylemeyeceksin, zarar vermeyeceksin, haksızlık yapmayacaksın”

(1) 2001 yılında verdiğim Uluslararası insan hakları hukuku dersinde, “derse nasıl bir giriş yapabilirim?” sorusunun yanıtını ararken, en iyi girişin “İnsan”, “hak” ve “geçerlilik” olgularının çıkışı üzerinde olasılıklar ve akıl yürütmeler biçiminde olabileceğini düşündüm. “İnsan”dan, “hak”tan ve uluslararası “geçerlilik”ten söz ediyorduk. Bu düşünce ile dersti anlattığım ilk saatte, ilk insanla “ilkel evrenselliğin” düşünülebileceğini, (çünkü ilk insan kümesi için geçerli bir hukuksal kuralın lokal/ulusal olamayacağı mantık gereği idi), günümüzde ise sistemli, metotlu, bilime ve bin yıllar süren bir kazanıma dayanan “çağdaş evrenselliğin”, başka bir kavramsal tanımlamayla “modern evrenselliğin” söz konusu olabileceğini düşündüm. Ancak iki nokta arasında da, partikülerizmin doruğa ulaştığı “ulus devlet” aşamasının ve bu aşamanın dünya siyasal ve toplumsal yaşamında yol açtığı eşit görülmemiş yıkımları da evrensellik düzleminden aşağıya doğru bir sapma olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşündüm. Günümüzde ise bu aşamanın geride kalarak post-natı-onal bir aşamaya geçiş içinde bulunduğumuzu tasarlamaya başladım. Olgular ve olgular arası ilişkileri grafiklerle anlatmaya çabası bu çanak eğrisini ortaya çıkardı.

(2) “Neden ilk (iki) insan?” sorusu akla gelebilir. Yalnızca bir akıl yürütmeye dayalı bir postüladan hareket etmekteyiz: İnsan nüfusunun gittikçe genişleyen sürecini tersine işletirsek, varılacak noktanın çoğalma yeteneğine sahip iki insan varlığı olduğu görülür. Bununla ne dinsel yaratılış dogmasına kesin bir arka çıkış, ne de evrim teorisine kesin bir karşı çıkış anlatılmak istenmektedir. Çoğalma yeteneğine sahip ilk iki insan metaforunun zorunlu olarak evrim teorisinin reddini gerektirdiğine de katılmıyoruz.

biçiminde, evrenselliklerinden kuşku duymadığımız, aynı zamanda etik doğruluğu bulunan kurallar egemendirler. Ancak ilk insanların bu kuralları koyarken evrensellik iddiasında bulunmaktadırlar. Evrensellik, ilkel, ancak homojen bir toplumun ilk koyduğu hukuk kuralının doğasında vardır.

Çıkarım 1: İlk insanlara ilkel bir evrensellik anlayışı egemendir.

III. Merak, Macera ve Ders

Çıkarma (Heterojenleşme süreci)

Özgürlük bilincini elde eden insan, trial and error (denem-yanılma) biçiminde tanımlanabilecek bir yöntem içinde doğa ile ilişkisinde çeşitli tecrübeler edinir. Ancak özgürlük maceraya sürükler. Bu macera süreci içinde insan, sahip olduğu merak güdüsünü uyarınca, yeni acılar yaşar, felaketlere uğrar, doğanın yıkıcılığı veya dostluğunu yakından tanır. Ve öğrenir. Bireyin bu yolculuğu, yalnızca doğa ile olan ilişkisinde değil, aynı zamanda diğer bireylerle, toplumla ve siyasal erklerle olan ilişkisinde de benzer deneyimler ve sonuçlar doğmasına yol açar. Doğayla olan ilişkisinde bilim ve teknolojinin gelişimi, yerleşik uygarlığın yükselişe geçmesi, bireyler ve toplumla ilişkisinde ise siyasal ve sosyal yapıdaki gelişimler sonuç olarak karşımıza çıkarlar.

Bu yolculuğun sosyal durakları statüden sözleşmeye, primerden sekonder gruplara, cemaatten topluma, mekanik dayanışmadan organik dayanışmaya doğru evrilerek sıralanmaktadır.⁽³⁾ Siyasal duraklarında ise, klandan komü-

ne, feodaliteden mutlak monarşilere, meşruti monarşilerden günümüz demokrasilerine doğru bir seyir göze çarpmaktadır. Arka plan gelişimi olarak, av-toprak-sermaye-bilgi dinamiklerinin belirlendiği bireysel, toplumsal, siyasal, ve ekonomik gelişimler gözden kaçmamaktadır.

Ancak tüm bu gelişmeler, insanın gerek deneme-yanılma yoluyla gerekse diyalektik gelişim sonucu yanlışlarından ve doğrularından elde ettiği kazanımlarının bir ürünüdür. Her bir siyasal, sosyal yada ekonomik gelişim, bir sonraki gelişim için gerekli dinamizmi, koşulları ve entelektüel gelişimi hazırlamıştır. Bu olguları değerlendiren insan öğrendiklerine yeni bir olguyu eklemekte ve dönemin sorunlarına yanıt bulmaktadır. Ancak bu yanıtın mutlak doğruyu yansıtmaması elbette ileri sürülemez, ki yazılı tarihten bugüne kadar eldeki veriler bunu kanıtlamaktadır.

Çıkarım 2: İnsan öğrenen bir varlıktır. Öğrendiklerine yeni bilgiler ekleyen, bu şekilde sürekli bir gelişim içinde olan bir varlıktır.⁽⁴⁾ Ulaştığı bilgi ise algıya/tinsel gelişmişliğe dayalı kesin bilgi ile, konjonktürel ve sosyal gerçeklik boyutunda çözüm sağlayan işlevsel (operasyonel) bilgi olarak ayrışmaktadır. Öte yandan ilkel homojenliğe sahip ilk insan kümesi heterojenleşmiştir.

IV. Gelişimin yan etkileri ve hatalar

Bu bağlamda, özellikle merkantilizmle ve burjuva sınıfının ortaya çıkışıyla birlikte hızlanan siyasal ve top-

(3) Farklı bir konseptte aynı sıralama için bkz., Jürgen Habermas, *Die Postnationale Konstellation, Politische Essays*, Frankfurt 1998, s. 126.

(4) Bu yaklaşım, farklı ifadelerde de dile getirilmektedir: “İnsan; üretim süreciyle bütünleşen praxisi, aklı, mantığı, tinsel yapısından kaynaklanan ahlak ve adalet duygusu uzantısında ve çoğu kez sanatsal yapıtları, bilimsel buluşları ve kahramanca davranışlarıyla ürettiği değerleri insana özgü yapıtı aracılığıyla evrenselleştirmektedir.”, Timacheff, N.S., *Introduction à la sociologie juridique*, Editions A. Pédone, Paris 1939, s. 127’den aktaran, Cahit Can, *Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası*, Ankara 2002, s. 198.

lumsal dönüşüm göz önünde bulundu-
rulduğunda, gelişim ve kimi sonuçları
örnekleme yoluyla şu şekilde ifade edi-
lebilir:

- Doğayla mücadelesinde aile daya-
nışması ve bunun sonucunda aile rei-
si/klan reisi olgusu ortaya çıkmış, fark-
lı klanlarla mücadele de bu olguyu güç-
lendirmiştir.

- Yerleşik yaşama ve tarımsal uğra-
şıya geçişle birlikte patriarkal anlayış
egemen olmaya başlamış; kadının bin
yılları aşan yetkinsizliği başlamıştır.

- Dayanışmanın ileri aşamasında köy
ve kentlerin ortaya çıkmış, feodalizm
doğmuştur.

- Bütüncül bir sistemi, bağlayıcılığı
ve kuşatıcılığı olan kurumsal dinler (tek
tanrılı dinler), kültürlerin, toplulukların
ve dünya görüşlerinin homojenleşmesi
bağlamında kaynaştırıcı ve düzen sağ-
layıcı işlev üstlenirken, insanı belirli bir
konsept/paradigma içinde anlamlandı-
rıp, ona değer verirken, diğer taraftan,
insanı kategorize ederek, "dost-düş-
man" retorikine paralel "mümin-kafir"
ayrımına dayalı yıkımlara yol açabil-
miş, modern ideolojilere bu bakımdan
önce gelen bir global yıkıcılık üstlene-
bilmiştir. Bunun yanında, paradigmayı
kabul edenler sayısını, reddedenler ora-
nıyla karşılaştırdığımızda vehametın
boyutu biraz daha da belirginleşecektir.

- Dışsal etkilerle birlikte yeni arayış-
lar, coğrafi keşifler, bilim ve sanatta
ilerlemelerle birlikte, merkantilizmin
başlaması, burjuva sınıfının doğması,
gelişimi eşine az rastlanır bir hızla ulaş-
tırırken, sömürüyü, siyahi esir ticareti-
ni, ve sermayenin temel motivasyonu

olduğu daha yıkıcı savaşların ortaya çı-
kışını da sağlamakta gecikmez.

- Karmaşa ve parçalanmışlığa çözüm
olarak ortaya çıkan, "Leviathan" ve
"l'Etat?, c'est moi" paradigmalarını
yansıtan mutlak yetçi teorilerin, burju-
va sınıfının pragmatik tüm gereksinim-
lerini karşılarken, aynı zamanda mo-
dern siyasal despotizme de yol açtığı
görülür.

- "Liberté-égalité-fraternité" (özgür-
lük-eşitlik-kardeşlik) triasının bayrak-
laştığı 1789 devrimi, etkisini 21. yüz-
yılı da sürdüren, çağdaş ulusal devlet
oluşumuna yol açarken, buna paralel
olarak milliyetçi akımların yıkıcılığı
gittikçe artan savaşlara, dünya savaşla-
rına yol açtığı bir gerçektir. Partiküla-
rizmin, fragmentasyonun, alienasyo-
nun, soyut, belirsiz "ulus" kavramı için
ölmenin damgasını vurduğu, "şiddetin
uzun yüzyılı"⁽⁵⁾ yada "aşırılıklar çağı"⁽⁶⁾
nitelendirmesine haklılık kazandıran
olguların bu çerçevede değerlendiril-
mesi gerekir.

- Sanayi devrimiyle başlayan ekono-
mik gelişim ve ilerleme, dünyanın Av-
rupa dışında kalan kısmında sömürü ve
yıkıma yol açarken, diğer yandan Av-
rupa'da ağır sosyal sorunlara ve emek
sömürüsüne yol açmıştır.

- 1789 ihtilaliyle ortaya çıkan aydın-
lanmacı düşünüş, dinsel dogmatizmi
yıkıp rasyonaliteyi ön plana çıkarırken,
diğer yandan da pozitivist yaklaşımla,
jakobenist bir dogmatizmi yaşama ege-
men kılmış, en iyi, en yararlı, en doğru
oldukları iddiasındaki ideolojiler, ulus-
ları aşar biçimde dünyayı değiştirme id-
diasına girmişlerdir.⁽⁷⁾ Ancak insanlığın
kurtuluşu iddiasındaki - ki bunların

etik ve ilkesel açıdan iyi niyetli olduk-
ları düşünülebilir - bu ideolojiler,
Adorno ve Horkheimer'in "bütünüyle
aydınlatılmış dünya, felaketin zafer
ışıklarını saçar" tezini haklı çıkarırcası-
na⁽⁸⁾, 20. yüzyılda 350 Milyon insanın
ölümüne yol açabilmiştir.

- Günümüzde, bilişim devriminin,
ulusal sınırları yok edercesine, insanlar
arası iletişime olanak tanınmasıyla birlik-
te, ekonomik alanda liberalizmin ege-
menliğine dayalı globalleşmenin yanın-
da, siyasal ve sosyal globalleşmenin de
hız kazandığı, bunun insanlar arası ileti-
şimi artırdığı, neyi koruduğu artık pek
anlaşılamayan ulusal sınırların ötesinde
kitleler arasında etkileşimi, anlaşmayı ve
dayanışmayı sağladığı ortadadır. Ancak
bunun yanında bu gücün manipülasyona
savunmasız açıklığı karşısında, kitlelerin
manipülasyonu, çok yeni felaketlerin
ortaya çıkabileceğini ileri sürmek, temel-
den yoksun olmayacaktır.

- Bu ve benzeri çok sayıda, aynı za-
manda başka medeniyet havzalarında
gerçekleşen olguların ardışık bir biçim-
de sinüs eğrilerine benzer bir seyir izle-
diğini söyleyebiliriz. Yani yükseliş, düş-
üş, tekrar yükseliş ve düşüş... biçim-
inde bir seyir izlenmektedir.

Çıkarım 3: Değişim ve gelişim durdu-
rulamayacak bir süreçtir, ancak her geli-
şimin bir faturası vardır. Bununla bağlan-
tılı olarak genellikle ardışık olarak gelen
yükseliş ve düşüş eğrileri bir ortalama ça-
nak eğrisi profili oluşturmaktadır. Bu eğ-

ri aynı zamanda maddi/teknolojik/siyasal
uygarlığın serüvenini anlatır.⁽⁹⁾

Çıkarım 4: Doğru, etik ve iyi iddi-
asında toplumu biçimlendirmeyi amaç-
layan global ideolojiler, bireyi gelenek-
sel yada ulusal bağlarından soyutla-
makla bir yandan olumlu işlevler üstle-
nirken, öte yandan doğal olmayan dış-
sal impulslarla ([A-B] düzleminde) reel
uygarlık tarihini ve gelişim serüvenini,
tinsel gelişim çizgisinden uzaklaştır-
maktadır. Algıya dayalı evrensellik ol-
gusundan uzaklık oranında insanlık ta-
rihinin trajedilere sahne olması söz ko-
nusudur. 20. yüzyıl (B noktası) gerili-
min son aşamasını ve dönüşün başlan-
gıcını belirlemektedir.⁽¹⁰⁾

V. Felaketlerden ders çıkarma

İnsan kendini diğer canlılardan ayı-
ran özelliği olan "akıl" yardımıyla, fe-
laketlerden, acılardan ve olumsuzluk-
lardan ders çıkarabilme yeteneğine sa-
hiptir. İnsanın tinsel ve teknolojik geli-
şimi bu yönde açık kanıtlar sunabil-
mektedir. İnsan karşılaştığı olaylar ve
yaşadığı felaketlerden dersler çıkar-
makta, buna ilişkin kurallar, olması ge-
rekenler üretmektedir.

Felaketlerden ders çıkarmanın, en
dramatik ve en radikal evresi 2. dünya
savaşı sonrasına rastlamaktadır. Gerçi
birinci dünya savaşı sonrasında da özel-
likle Cemiyet-i Akvam'ın ortaya çıkışı
bir impuls olarak değerlendirilse bile,
bu oluşum temelinde gelmekte olan fe-

(8) Theodor Adorno/Max Horkheimer, *Dialektik der Aufklärung*, 13. Bası, Fischer Vlg., Frankfurt 2001, Vorre-
de ile s. 9 vd.

(9) Rousseau, uygarlığın gelişiminin doğal ve özgür yaşam dönemini yozlaştırdığını belirtmektedir, Niyazi Ok-
tem/Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul 1999, s. 152 vd. İnsanlığın özgür-
lük bilincine kavuşmasıyla başladığı serüvenin de benzer bir iniş göstermesi bakımından Rousseau'nun an-
layışıyla bir paralellik kurulabilir.

(10) Bununla değerler relativizmini savunmuyoruz. Değerler, soyut ve ilkesel oldukları sürece objektiviteye ve
intersübjektif geçerliliğe sahiptirler. Ancak bunların somutlaştırılmaları ve siyasal yada toplumsal pratiğe
aktarılmalarının bir uygulama sorunu olması nedeniyle, bireysel, bölgesel, zamansal ve kültürel farklılıkların
rolativizm söylemine olanak tanıdığını belirtmek gerekir. Başka bir anlatımla, somuta yönelik uygulamaya
boyutuyla rolativizm, ideal ve erek boyutuyla objektivizm. Soyutta kesintik, praksiste görecelik, totalita-
risme engel olduğu gibi, eşyanın doğasına da uygundur.

(5) John Keane, *Şiddetin Uzun Yüzyılı*, Çev. Bülent Peker, Dost Yay., Ankara 1998.

(6) Eric Hobsbawm, *Kısa 20. Yüzyıl, Aşırılıklar Çağı*, Çev. Yavuz Alogan, Sarmal Yay., İstanbul (Yayın tarihi
belirtilmemiş, ancak 1995 sonrası olduğundan kuşku yok, çünkü Hobsbawm'ın kitaba önsöz yazdığı tarih
1995'i göstermektedir.)

(7) Habermas, a.g.e., s. 71 vd.

laketin boyutunu kavramamışlığın yat-
tığını biliyoruz.

Felaketlerden ders çıkarma dedik. Gerçekten de 2. dünya savaşı sonrası oluşturulan dünya düzeni – ki buna Hobsbawm'a göre üç temel gelişim damgasını vurmaktadır: Soğuk savaş, dekolonyalizm ve sosyal devlet anlayışının benimsenmesi – ve bu dünya düzeninin özellikle 1989 yılından sonra aldığı boyut, insan haklarının ulusal üstü bağlayıcılığının, felsefi bir diskür olmaktan çıkıp ulusalüstü bir olgu halini alması, gerek insan haklarının ulusalüstü bağlayıcılığının, gerekse ekonomik globalleşmenin ulus devlet olgusunu işlevsizleştirmeye başlaması, görüşümüze göre bu dramatik felaketlerden alınan en büyük derslerdir. Bunu tüketici olarak saymadım. Bu listeyi çeşitli bakış açılarından genişletme mümkündür!

Aydınlanmacı pozitifizminin ve bunun siyasal ve toplumsal jakoben uygulama boyutu sorgulanmaya, terk edilmeye başlanmış, doğal hukuk “evrensel etik değerler” yada “evrensel insan hakları” biçiminde yeniden evrensellik iddiasıyla düşün dünyasına egemen olmaya başlamış, bireyin kendini gerçekleştirmesi ve belirlemesinin söylemden eyleme geçmesi, iletişimsel devrimin katkılarıyla “o”nu, yani bireyi artık dünya toplumunun otonom ve aydın bir üyesi; bölgesel, ulusal ve uluslar arası otoriteleri sorgulayabilen ve sorgulayan bir üyesi haline getirmektedir.

Çıkarım 4: İnsan, serüveni süresince öğrenebilmekte, felaketlerden dersler çıkarabilmektedir. Bu dersler ve sonuçlar, konjektürel çözümler sunabileceği gibi, evrensel nitelikte sonuçlar, ilkeler yada değerler de niteliğinde de olabilir. Ancak her bir evrensel değer ve ilke-

nin, intersübjektif kabule dayanan değerler ve ilkeler niteliğinde olması, olması gereken açısından her defasında bir artı ve her defasında, (siyasal, hukuksal ve etik) olana bir korrektif olması sonucunu doğurmaktadır ([A-C] doğrusu). Aksi halde konjektürel bir çözümden söz etmemiz gerekir ([A-B-C] eğrisi).

Çıkarım 5: Global siyasetin ve hukukun süjesi (ulus gibi) birey üstü gerçeklikler olmaktan çıkmaya başlanmakta, insanın merkez alınması gerektiğine ilişkin söylem, eyleme dönüşmeye başlamaktadır. Toplulukla, ulusla yada devletle anlam ifade eden bireyin, artık bu bağlardan da koparak doğrudan doğruya global olanın muhatabı, denetleyicisi, düzenleyicisi olmaya başladığı bir süreç içindeyiz. Global ideolojiler devri kapanmıştır.

Çıkarım 6: Bu bakımdan artık dışsal impulslar (global ideolojiler/ kurumsal dinler) yokluğu/tükenme sürecine girmeleri (20. yüzyıl olarak kabul edilen [B] noktasından sonra), insan gelişiminin doğal çizgisinde seyrine olanak vermekte, bu seyir, öğrenen insan gerçekliğiyle hızla evrensel doğru ile ([A-B] doğrusu) birleşme yönünde ilerlemeye başlamaktadır. Bu diyalektiğin de bir kurahıdır. Ancak burada diyalektiği, Engels'in “Diyalektiğin üç yasası”nda (Sıçrama, karşıtlık, negasyonun negasyonu) iddia ettiği “sonsuz devrim” gibi algılamamaktayız. Bu zaten Marksist öğretinin de içsel çelişkisini oluşturmaktadır. Diyalektik gelişim ile öğrenen insan gerçekliğini birlikte değerlendirdiğimizde, belirli bir aşamada artık insan doğasındaki karşıtlığın azalacağı ve ortadan kalkacağı bir aşamaya geçileceğini mantıksal olarak öngörebiliriz. Yani burada sarkaç teorisinden

söz etme olanağımız vardır. Dışsal etkilerin ortadan kalkmasıyla sarkacın 100 birimlik potansiyel enerji içeren bir karşıtlık ilişkisinden harekete geçtiğini varsayarsak, sarkacın karşı taraftaki azami potansiyel enerjisinin 99 birim olabileceğini, tekrar bu tarafa geçtiğinde ise artık 100 birimde değil 98 birimde durduğunu söyleyebiliriz. *Yüksek birimlerin söz konusu olduğu aşamalarda karşıtlıkların devrimle sonuçlanmasından söz edebilirsek bile (karşıtlığın derinliğine dayalı olarak), belirli bir aşamadan sonra karşıtlıkların artık yalnızca evlasyon bir etki doğurabileceği ve zamanla bu evrimi belirleyecek doğal etkenler dışında, insan doğasına ilişkin gelişimin tamamlanma aşamasına geçileceğini söyleyebiliriz. (Aslına Marks'ın aceleci davrandığını belirtmek bu bağlamda yanlış olmayacaktır.)

Çıkarım 7: İlkel ve doğal koşulların mantıksal sonucu ilkel bir homojenliğe sahip insan, uygarlığın gelişimi seyrinde heterojenleşmekte, ancak dışsal impulsların sona erdiği 21. yüzyıldan itibaren aklın ve tinsel gelişmişliğin bir sonucu olan global homojenliğe doğru evrimlenmektedir.

FINAL ÇIKARIM: İşte bu gelişimin tamamlandığı noktanın, insanın kosmopolise, sınıfsız topluma, idealler dünyasına yada cennete ulaştığı aşama olması gerektiğini düşünüyoruz (Burada betimlemelere değil, betimlemelerle tasarılan ideale vurgu yapılmaktadır). Panteizmin daha çok savunulabilir zeminin bu aşama olduğunu da belirtmek gerekir. Çünkü o aşamada kosmosa entegre olan insanın tanrıya da entegre olduğu, tanrı ile bir olduğunu iddia etmek mantıksal temeller bakımında daha kolaydır.

VI. Açıklayıcı Saptamalar

- Dikkat edilirse, olgusal saptamalarla yetinilmiştir. Eldeki tez bir kurtuluş reçetesi, global bir çözüm önerisi değildir. Bazı postülatlardan hareket edilerek güntümüze kadar “olan”ın saptanmasından sonra, “olan”a ilişkin akıl yürütme-ler ve formüllerle, olabilecekler hakkında öngörülerde bulunulmaya çalışılmıştır.

- Tarihsel süreç içindeki her bir olgunun ve olayın, belirli bir makro yasa çerçevesinde belirli bir yöne doğru seyir içinde olduğu düşünülmektedir.

- Bundan sonra ortaya çıkan tablonun okunması ve değerlendirilmesi aşamasına geçilebilir. Bu değerlendirme-lerden biri, bu seyrin iyiye doğru gitmesi nedeniyle, sisteme dışsal müdahalelerden kaçınılması gerektiği, insana, topluma “doğru, iyi, etik” ve benzeri sıfatlarla düzen ve ideoloji dayatımından sakınılması gerektiğidir. Çünkü okumalardan biri de dayatmanın iyi ve etik içerikli olması ölçüsünde somutta ağır yıkımlara yol açılabileceğidir (19. ve 20. yüzyılı hatırlamak gerekirse).

- Öte yandan böyle bir okumanın ve değerlendirmenin, bu yükselme süreci içinde, yalnızca global siyasal toplumun, asgari gereksinimler temelinde eylemde bulunması, bunun dışında geri çekilmesi, siyasal toplumun bu işlevle sınırlı bir yapıya kavuşturulması gibi bir öneriyi akla yakın kılacağını düşünüyoruz. Başka bir anlatımla gittikçe sınırlanan, küçülen ve tamamen operasyonel niteliğe dönüşen devlet yapısından söz etmek gerekir. Ancak global sosyal çalkantıların, önlemlerin alınmaması durumunda, global siyasal çalkantılara yol açabileceğini, öğrenen bir insanlık için bunun görülebiliyor olduğunu ve bu yönde önleyici mekanizmalara

ra işlerlik kazandırılabilceğini belirtmek gerekir.

- Bu şema belki, Toynbee'nin evrensel tarih kurgusunu⁽¹¹⁾ andırabilir. Çünkü onda da insanlığın belirli bir serüvene çıkıştan sonra - Hristiyan theodicy'si⁽¹²⁾ kokulu - Odysseus gibi tekrar geri dönüşü söz konusu olmaktadır. Ancak insanlığın serüveni mükemmellikten mükemmelliğe değil, ilkelikten mükemmelliğe, ilkel ve göreceli evrensellikten mutlak evrensellığe giden bir seyir izlemektedir. Olması gereken (sollen), insanın algısal gelişmişliğine paralel bir biçimde yukarı doğru bir seyir izlerken, olan (sein) ise - Odysseus'un macerasına benzer biçimde - sapmadan sonra tekrardan olması gereken (sollen) yaklaşmaktadır. Dolayısıyla görüşümüz Leibniz'in - Voltaire'in haşin eleştirisine maruz kalmış - iyimserliğinden de sapmaktadır.

VII. Anayasal Düzenin Meşruiyeti Kaynağı

Yukarıdaki konsept içinde bir meşruiyet açıklamasının olanaklı olduğunu düşünüyoruz:

Günümüzdeki kurucu iktidar tartışmalarının çanak eğrisi üzerindeki bir düzlemde gerçekleştirildiğini düşünüyoruz. Yani ağırlıklı olarak sosyolojik meşruiyet temelli, yada demokratik meşruiyet temelli bir kurucu iktidar yada egemen açıklaması, günümüz öğretilerine egemendir. Bu bağlamda kurucu iktidar ikiye ayrılmaktadır. Anayasayı ilk defa koyan iktidarın asli kurucu iktidar olduğu ve tüm normlara geçerlilik kazandırdığı, anayasayı değiştiren iktidarın ise türev kurucu iktidar olduğu ve

asli kurucu iktidarın iradesiyle bağlı olduğu, anayasa teorisinin bilinen klasik söylemleridir.

Bu söylemde, asli kurucu iktidarın hiçbir üstün iradeyle ve değerle veya hukuksal kuralla bağlı olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim siyasal pratiğe bakıldığında bu söylemin geçerliliğine ilişkin çok sayıda örnekle karşılaşmak olasıdır. Türkiye bunun için iyi bir laboratuvar ortamı oluşturmaktadır.

Yukarıdaki anayasa teorik ayrımı sistemleştiren Kelsen, Anayasa koyucu iktidar üstünde bir üstün irade yada pozitif hukuk normunun olmadığını, ancak Anayasanın geçerlilik kaynağının hipotetik/varsayımsal bir temel norma dayandığını, -daha önceki tartışmalardan da hatırlanacağı üzere - bu temel normun da sosyal gerçeklikler olduğunu, ancak bunun da bir hukuk sorunu olmaktan çıktığını kabul etmektedir. Bu yaklaşımıyla Weber'ci sosyolojik meşruiyet tezine yaklaşan Kelsen - sonuçta - Anayasanın, doğruluk ve etik kabul edilebilirlik aramaksızın, sosyal gerçekliklerin hangi noktada dengeye kavuştuğuna, norm ve düzenleme talebini nerede somutlaştırdığına göre belirleneceğini kabul etmektedir. Esasen bu aşamayı hukuksal olmayan bir sorun olarak niteleyen Kelsen'in düşüncesinde, hukuksal nitelendirme biçimsel Anayasa'nın kendisinde bitmektedir.

Biz bu görüşten bir çok bakımdan sapıyoruz:

1. Anayasal düzen bir uzlaşma ise eğer, Anayasa'nın yalnızca kurucu iktidarın bir iradesiyle ortaya çıkmış, adalet, etik ve benzeri evrensel ideleri yansıtmak zorunda olmayan bir metin olması, bu

metnin, yani Anayasanın meşruluk sorununu ortaya çıkarabilecektir. G. Radbruch'un ifadesiyle, belirli asgari adalet idesini yansıtmayan, adaleti amaçlayan olmak bir yana, adaletsizliğin aracına indirgenmiş bir temel hukuksal normun, biçimsel kesinlikten bile yoksun, dolayısıyla baştan itibaren hiç geçerli olmadığı dile getirilebilir.

2. Kelsen teorisinde biraz daha ileri gidersek, esasen Anayasanın sosyal gerçeklikleri dahi yansıtmaması gerekmez. Bu durumda bir Anayasanın yalnızca buyurucunun silahı zoruyla uygulanırlık kazanan bir metin olduğundan söz etmemiz gerekecektir. Toplumsal tanınabilirliğe dayanmayan ve siyasal düzenin temel normu niteliğindeki bir hukuk normunun sosyolojik meşruiyetten de yoksunluk sonucunu doğuracağını belirtmek gerekir. Egemenin normunu, haydudun icbarından farklı kılan, normun geçerliliğine olan inançtır. Meşruiyeti sağlayan normatif geçerliliğe olan inanç ise, en azından sosyolojik meşruiyete sahip olmayan bir Anayasal düzenin ve onun somutlaşmış/normatifleşmiş boyutu olan Anayasanın, etkin olsa bile geçerliliğe sahip olmadığını belirtmek gerekecektir.⁽¹³⁾

3. Doğal yasalar, Anayasalar, kurucu iktidarlar..., insan ürünü yada insan kaynaklı olgular olması nedeniyle, insanlara uygulanacak en üstün norm niteliğindeki Anayasanın, yine insanın

doğasındaki en üstün ilkelerde ve değerlerde temellenmesi, kurulu siyasal ve toplumsal düzenin çelişkisizliği açısından bir zorunluluktur.⁽¹⁴⁾ Aksi halde insanın, kendi ürünü olan bir sistemden yabancılaşması söz konusu olabilecektir, ki bu da sistem, düzen, toplum olgularının ereğiyle ve işleviyle çelişecektir.

4. Günümüz Anayasal devletlerde, Anayasa koyucuları ve onların hazırladıkları Anayasalar meşruiyeti yalnızca kendi kendilerinden, yada Schmidt ve Sieyes'in ifadesiyle "irade"den almakta, bunlarla uyum içinde aynı zamanda ulus/halkta geçerli olan değer, adalet ve güvenlik yargılarından almaktadırlar.⁽¹⁵⁾ Kıta Avrupa'sı ve Amerikan anayasacılığının dayandığı bu meşruluk idesi tarih, kültür ve siyasal gelişim tarafından biçimlenmiştir. Bu anlayışın bir temel dayanağı, rasyonel ve tarihsel olarak temellendirilebilir objektiviteye sahip olmalarıdır: İnsan hakları, özgürlükçü demokratik temel düzen, erkler ayrımı, hukukun üstünlüğü⁽¹⁶⁾ gibi değerler anayasal düzene etik meşruluk sağlamaktadır. Ancak bu "objektif" değeri sağlama süreci yine de reel bir onaya, yani halkın konsensüsüne gereksinim duyar (demokratik/sosyolojik meşruiyet).⁽¹⁷⁾

5. Anayasanın, insanın algılayabildiği evrensel değer ve ilkelere ([A-B] doğrusu) dayanması gerektiği ve bu şe-

(13) Paralel değerlendirmeler için, bkz. Martin Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, 5. Basi, Opladen 1994, s. 19 vd.

(14) Steinberger'in görüşlerini hatırlamakta yarar vardır. H. Steinberger, *doğal ve pozitif üstü bir bağlayıcılıktan söz etmekte, ancak bu doğal hukuk, tamamlanmış, hazır statik bir doğal hukuk sistemi değil, bilakis özgürlük ve hukuk (tür) kavramlarına olası bir temel yapan ve "insan eliyle konulan hukuk ve özgürlük düzeni" bir "trial and error/deneme yanılma" süreci içinde kendine yaklaştıran dinamik bir doğal hukuk sistemidir. Helmut Steinberger, *Konzeption und Grenzen der Freiheitlicher Demokratie*, Springer Vlg., Berlin 1976, s. 263 vd.*

(15) Geniş açıklama için bkz. Klaus Stern, *StR I*, s. 143 vd (149).

(16) Martin Kriele, *Legitimationsprobleme der Bundesrepublik*, 1977, s. 7.

(17) "İlgililerin konsensüsü" yoluyla değer yüklü düzenlerin ve yönetme erkinin rasyonel meşruiyetinin pozitif üstü temellendirilmesi için bkz., H. Steinberger, *Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie*, 1976, s. 243 vd.

(11) Bkz., Thomas D. Docherty, *Postmodernizm: Bir Giriş*, in: *Postmodernist Burjuva Liberalizmi* (Çev. Yavuz Alogan), Doruk Yay., İstanbul 2002, s. 8 vd.

(12) En yüksek iyiliğin meydana gelmesi için kötülüğün gerekli olduğunu ileri sürerek Tanrı'nın önlemlerinin haklılığını kanıtlamaya çalışan felsefe. Bu yaklaşımı Şii mehdî inancında da bulmak olasıdır.

kilde meşru olabileceğini savunmakla birlikte, bu dayanmanın Anayasanın tüm tekil normları açısından birebir örtüşen bir ilişki olması gerektiği iddiasında değiliz. Anayasa temel yapısal ilkeleri bakımından doğrudan evrensel değer ve ilkeleri yansıtmaması, ancak diğer ikincil soyutluktaki normların bu temel ilke ve değerler ışığında konması, yorumlanması ve uygulanması gerekir. Bu ikincil nitelikteki anayasal normlar sosyal gerçekliklerce belirlenecektir. Bu bakımdan bir anayasada temel ilke ve değerler bakımından etik meşruiyet ağırlık kazanırken, ikincil nitelikli normlarda sosyolojik meşruiyetin ağırlık kazandığını yada kazanması gerektiğini belirtmemiz gerekir. Bu temel konsept dışındaki bir anayasanın meşruiyet kriziyle karşılaşacağını, temel ilke ve değerlerde etik meşruiyete sahip olmayan bir anayasanın süreç yoluyla da meşruiyet kazanamayacağını düşünmekteyiz.

6. Bu bağlamda Anayasa meşruiyetinin (A-B) düzlemi üzerindeki ilkesel ve evrensel gerçeklikler ile A-B-C eğrisi üzerindeki soysal ve siyasal gerçeklikler (uzlaşılar) arasındaki alana yayılan bir yelpazede aranması gerekecektir. Soyuttan somuta, ilkesel olandan yersel ve zamansal olanı (kısacası kültürel boyutu) göz önünde bulunduran konjonktürel geçerliliğe doğru ve hepsini bir hiyerarşik yapı içinde sistemleştiren bir Anayasanın, hem demokratik/sosyolojik, hem de etik bir meşruiyete sahip olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

7. Demokratik ve entelektüel gelişimi ileri düzeydeki bir toplumda, etik meşruiyet ile sosyolojik meşruiyet arasındaki yelpaze geniş olmayacağından, bu tür bir toplumda çok maddeli, kazuistik bir Anayasanın kabul edilmeyeceği iddia edilebilir.

Felsefe Açısından Toplum ve Kamu İlişkileri

Betül Çotuksöken^(*)

İlişkileri, nesneleri, görünüşleri, işlevleri kısacası, ne türden olursa olsun, varolan her şeyi çerçeveleyen kavramlar düşünmenin vazgeçilmezleridir. İnsanlar/bireyler arasındaki ilişkileri ve işlevleri çerçeveleyen, sınırlayan kavramlar olarak "toplum"⁽¹⁾ ve "kamu"⁽²⁾ kavramları birbirleriyle farklı biçimlerde ilişkilendirilebilir; çünkü böyle bir belirlemenin temelinde sonsuz sayıda ilişki bütünlüklerinden oluşan dışdünya durumları vardır.⁽³⁾ Buna ek olarak, iliş-

(*) Prof. Dr. Betül Çotuksöken, Maltepe Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü.

(1) Toplum bir tümel olarak soyuttur. Görünürlüğü olan sadece bireyler ve onların kültürel/tarihsel nitelikli eylemleridir; eylemler arasındaki ilişkilerdir. Ancak birey-birey ilişkisi, dışdünyada karşılığı olmayan soyut-tümel yapılar üzerinden ve onların etkisi altında gerçekleşir. Burada imlenen somut-tekil bireylerin bir bütününe ya da toplumun sahip olduğu kavram örgüsüdür, zihinsel duruşudur. Örneğin, değerlerdir, dünyayı alımlarken kültürel nitelikli eğitim ilişkileri dolayımında içselleştirdiği kavramlardır. Bütün bu ilişki bütünlükleri olanaklı kılan, her bireyin somut olarak gerçekleştirdiği sözcüklü ortak paydasıdır; dildir. Dilin soyutluğu bu noktada bir kez daha anımsanmalıdır. Sözel yapılar toplumu ilkin ya da doğallığı içinde sözlü kültür boyutunu oluştururken, toplumun kurumsallaşması çeşitli biçimler, görünümüler altında artıkça yazılı kültür bağlamı güçlenir. Artık kamusal doğru bir evrim de başlamış demektir. Bu süreç her toplumun kendi özgüllüğü içinde gerçekleşir. Bu durum toplumun siyasal olarak yapılanışında kendini açık seçik bir biçimde gösterir. Burada ayrıştırılması ya da üzerinde durulması gereken, siyasallaşma süreçlerindeki egemen ögenin ne olduğudur. Örneğin, bu, çoğunlukla dinsel öge olabilir. Söz konusu bütün oluşumlar başta da belirtildiği gibi, toplumun soyut-tümel olarak belirsizliğinin çeşitli alışkanlıklarla, eğilimlerle, yöneten-yönetilen, öğiten-öğitilen ilişkisi içinde gittikçe belirginlik kazanmasıdır. Ancak bu noktada sağlam bir zemine basmak isteyen insan, her türlü oluşumu değişmez bir kökene bağlamak isteyebilir. Tarih, bunun örnekleriyle doludur. Köken bulma istemi, "özcü" tutum olarak felsefe kültüründe yerini bulur. Ayrıca bkz. 4. dipnot.

(2) Kamu da bir tümel olarak soyuttur. Kamunun görünürlüğü birey-kurum ilişkisinde ortaya çıkar. Bireylerin eylemlerini belirleyen, herkese eşit uzaklıkta olan yazılı dildir. Söz; yazı yoluyla bireyden uzaklaşmıştır, nesneleşmiştir, nesnelleşmiştir. Kamu, toplumun belirsizliğini, soyutluğunu, kural koyucu yazılı dil üzerinden gidermeye çalışır. Toplumun bir bakıma kendi doğallığı içindeki soyutluğu ve belirsizliği, farklı kamusal oluşumlar halinde görünürlük kazanır. Toplum çeşitli biçimlerde kamunun temelini oluşturur. Toplumun yazılı kültürle örgülenmesi, "kamu"nun çeşitli görünümülerinde yansımaları bulur. Bu ilkin, dinsel örüntülerle kendini gösterir. Ama kamu da sürekli olarak değişmektedir; kamusal olan sürekli olarak farklılaşmaktadır. Toplum-kamu ilişkisini ayırtmak, çözümlemek tam da bu noktada büyük önem kazanır. Toplumsal olan kamusal olana dönüşürken neler söz konusu olmuştur? Ancak bu soru, kamusal olanın niteliklerinin neler olduğu sorusuna verilecek yanıtla doğrudan bağlantılıdır. Buradaki kısa yanıt, kamunun kurumsal ve hukuksal olmasıyla bağlantılıdır. Bu konuda son derece zengin bir bilgi birikiminin olduğu uzmanlarca bilinmektedir.

(3) Dışdünya durumları; bireylerin, tekillerin her türlü eyleminden ve ilişki biçimlerinden oluşur. Toplum ile kamu ilişkileri bakımından ele alındığında mantıkça dört türlü ilişkiden söz edilebilir: 1- Toplum kamuyu belirler. 2- Kamu toplumu belirler. 3- İkisi arasında hiçbir ilişki yoktur. 4- İkisi de bir ve aynı şeydir. Bu savlardan üçüncüsü savunulamayacak durumdadır. Ancak dördüncüsü çoğunlukla benimsenmekle birlikte, bu çalışma çerçevesinde söz konusu sav, çok sorunlu görünmektedir. Çünkü toplumun, toplum olarak karmaşıklığı varlıksal bir durumdur; oysa kamu ne olursa olsun bir farklılaşmayı içermektedir. Üzerinde durulmaya değer olanlar 1. ve 2. savdır: Toplum kamuyu belirler savıyla, kamu toplumu belirler savı. Bu çalışma çerçevesinde bu savlara ilişkin sorunlu yönler dikkat çekilecektir. Günümüzde yaşadıklarımızın bir anlam kazanması bu ilişkinin, toplum-kamu ilişkisinin çözümlenmesiyle olanaklı gibi görünmektedir.

kifendirmecilerinde yandaşı olunan felsefe kültürünün⁽⁴⁾, hukuk kültürünün⁽⁵⁾ payı çok büyüktür. Çünkü düşünenin olup bitenlere yaklaşırken benimsediği kavram örgüsü belirleyicidir.

Bu sunuş çerçevesinde özellikle, yandaşı olunan felsefe kültürünün belirleyiciliği önplanda olacak; toplum ve kamu bir varolan olarak, ayrıca aralarındaki ilişkiler açısından, düşünülebilirlikleri bağlamında/oranında ele alınacaklardır. Burada her şeyden önce, “toplum ve kamu ilişkisine felsefeye yaklaşımda belirleyici olan varlık tasarımı nedir” sorusu yanıtlanmalıdır. Burada yandaşı olunan varlık tasarımı; bireysel, tekil olanı önceleyen ve onun dışındaki her şeyi işlev/işlevlere indirgeyen bir tasarımdır. Tekil olanla, farklı tekilileri kuşatan tümel arasındaki ya da başka bir deyişle kavramlaştırma arasındaki gerilimi fark eden bir tasarımdır söz konusu olan ve asıl sorun da buradadır. Tekil ya da bir defalık olan, aynı zamanda tarihsel olanı imlediğine göre, her toplumsal ve her kamusal yapı tarihselliğin dışavurumundan başka bir şey değildir.

Tarihsel ve kültürel olanın gölgesinde, belirleyiciliğinde kendisi olan toplumsal ve kamusal olanı varlıksal açıdan taşıyan biraz önce de dile getirildiği gibi, somut/tekil bireydir/bireylerdir. Toplum ve

kamu bireyler arasındaki işlevlerin, ilişkilerin toplamıdır; üstelik bu ilişkiler çoğun birbiriyle örtüşen, birbirini destekleyen ilişkiler değildir; onların çatısını, taşıyıcı temellerini oluşturan bağlamlar arasında bir örtüşme yoktur. Burada üstü örtülü gibi görünen “bağlamlar” deyişi neyi imlemektedir? Her şeyden önce söz konusu bağlamlar tarihsel ve kültürel olanı imler; ancak toplum dikkate alındığında ağır basan ahlak ve/veya etik⁽⁶⁾ iken, kamu söz konusu olduğunda ağır basan hukuktur. Bireyler arasındaki ilişkileri belirleyen, yönlendiren, yöneten, dikey-yatay⁽⁷⁾ kültürel yapıların, oluşumların kamusal/kurumsal ilişkilere aynı biçimde, tutarlı ilişkiler toplamı olarak yansımadağı ya da kimi toplumlarda bu bağlamda çok büyük sorunların yaşandığı, günümüz dünyasında açık seçik bir biçimde görülmektedir. İşte bu görünür-lük, özel-kamusal belirlemesinin yetersizliğini de gözler önüne sermektedir. Tam da bu noktada bireyler arasındaki ilişkilerden ve işlevlerden, tüm görünür-lüklerden oluşanları nasıl sınıflandırmak gerektiği sorusunun gündeme geldiği anlaşılmaktadır. Yaygın sınıflandırma biçimi özel-kamusal biçimindedir. Oysa burada ileri sürülen sava göre böyle bir sınıflandırma yetersizdir; buna bir de toplumsal eklemek gerekmektedir.⁽⁸⁾

(4) “Felsefe kültürü”, dışdünya-düşünme-dil ilişkilerinin sorumlu yönlerini açığa çıkarma ya da çözümleme sürecinde-süreçlerinde benimsenen zihinsel duruşu/duruşları imlemektedir. Varlık, zihin, dil, bilgi kavrayışı felsefe kültürünün önemli bir bölümünü oluşturur. Özellikle varolana belirleme konusunda ortaya atılan görüşlerin toplamı felsefe kültürünü oluşturmaktadır. Varolanın tek bir niteliğini “öz”leştirerek algılamaya çalışan bir görüşle, böyle olmayan görüşler toplamı, felsefe kültürüne işaret eder.

(5) Yeni bir kavram olan “hukuk kültürü kavramı” birbirinden çok farklı düzeylerdeki sorunları içermektedir ve bunların başında da terimin/kavramın tanımı gelmektedir. Bu tanımlardan birine göre hukuku kültürü <<(...) hukuk, hukuk sistemi ve onların değişik unsurları bakımından toplumda yer alan tutumlar, değerler ve fikirlerden oluşur.>> Friedman’dan aktaran Murat Yüksel, “Hukuk Kültürü Kavramının Problemleri”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, İstanbul, (t.y.), s. 126. Ancak bu tanım birçok kişi tarafından eleştirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için söz konusu makaleye bkz. (ss. 123-137)

(6) Ahlak daha çok yerel-geleneksel olanı imlerken, etik evrensel olanı imlemektedir.

(7) Eşzamanlı ve artzamanlı kültürel boyut “yatay”, “dikey” olarak adlandırılabilir. Tüm kültür dokusu bu türden ilişkilerden oluşmaktadır.

(8) Bu konuda şu görüşler dikkate alınabilir ve tartışılabilir: <<Batı modernitesinin ortaya çıkardığı kamusal alan/özel alan kavramı/laştırması da bu anlamda eksik ve çarpıcıdır. her şeyden önce bu ayrım, gerçek hayat karşısında fazlasıyla net, dualist indirgemeye müsait bir anlayışı ifade etmektedir.

Özel-kamusal belirlemelerinin güçsüzlüğü, yetersizliği toplumsala da kuşatan özeli kamusal karşı karşıya getirmekten –eğer varsa– gerilimin sadece ikisinin arasında olduğunu söylemekten geçmektedir. Oysa asıl gerilim, özeli ötesinde toplumsala kendi iç dinamiklerinin neredeyse doğal bir sonucu olan ilişkiler toplamının tam bir örtüşme ilişkisi içinde kamusal/kurumsal olana yansımaysızdır. Hukukun örgülediği kamusal yapı, toplumsal olanın doğal sonucu değilse, kamusal olan toplumsal olanla yoğun bir gerilim içindeyse, yukarıda dile getirildiği gibi özel-kamusal ayrımının yeterli olmayacağı açıktır.

Şimdiye değin yapılan belirlemelerin yanı sıra, ahlak-etik-hukuk ilişkisinde, ahlakın yerelliği, etiğin evrenselliği, hukukun da benimsenen “hukuk kültürü”ne göre yerel olanı ya da evrenselliği imlediğini dikkate alacak olursak, toplumda egemen tutum ahlaktan, geleekten (: yerel olandan) yanaysa, kamusal ilişkilerin de kendi doğallığı içinde yerellik dokusuyla örülü olacağı açıktır. Toplumsal yapıda etik olana verilen ağırlıklar giderek arttığında, bunun birçok güçlüğü içinde barındırmakla birlikte, kamusal olana da yansiyacağı kolaylıkla görülebilir. Ancak böyle bir sonuca çoğun, ütopya olarak da bakılabilir.

Bir alandan diğerine nasıl ve hangi koşullarda geçildiği, iki alan arasında ne ‘genişlikte’ bir sınır çizgisinin olduğu muğlaktır. Oysa ki sıradan bir gözlem bile kamusal ve özel alan arasındaki ayrım netliğinin yapıp edebilir. Belki daha kapsayıcı ve açıklayıcı bir yaklaşım, iki alan arasında tarihsel olarak oluşmuş bir ‘kültürel ortak alan’ın varlığının kabul edilmesi; ve daha sonra her zihniyet eklemlenmesi içinde bu ortak alanın nasıl tanımlandığının ve işlevselleştirmesinin irdelenmesidir.>> Etyen Mahçupyan, “Osmanlı’dan Günümüze Parçalı Kamusal Alan ve Siyaset”, Doğu Batı Düşünce Dergisi, Kamusal Alan, 5, Ankara, 2002, s. 24. Ayrıca bkz. Betül Çotuksöken, “Özel-Toplumsal-Kamusal Alan”, 6-7 Eylül 2002 tarihinde Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi ile İstanbul Barosunun birlikte düzenlediği “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar” konulu sempozyumda sunulmuştur. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi 7. Kitap, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, ss. 99-106.

(9) Kamu kaynaklı değişim istemleri, toplumsal olanla çatışmaktadır.

(10) Totaliter oluşumlar burada akla gelmektedir.

Özel-toplumsal-kamusal arasındaki ilişkilerde asıl sorun nerede kendini göstermektedir? Kısa erimli düşünme modellerinin, eleştiriye uzak alışkanlıklar ortamının yaşamı belirlediği durumlarda kamusal-kurumsal-hukusal olan yeni bir çerçeve olarak topluma yansıtılmaya çalışıldığında, çok çeşitli sorunların yaşanacağı açıktır. Çünkü böyle bir durumda, “toplumsal hazır bulunuşluk”, yeni çerçeveyi içselleştirememektedir. Bu durumda da özel ve/veya toplumsal olan, yeni kamusallıkla sürekli olarak çatışmaktadır.⁽⁹⁾ Örneğin, ataerkil düşünme kalıplarına göre toplumsallığını kuranların, tümüyle farklı bir kamusalığa yakın durmaları olanaksızdır ya da bu yeni kamusallığın benimsenmesi çok uzun zaman alacaktır. Burada yeni kamusallıkla imlenen, etiğe dayalı hukuktur.

Toplumsal-kamusal ilişkisinde yaşanan en büyük zorluğu, toplumsala kamusalı yutması, kendi içinde eritmesi olarak görebiliriz. Öte yandan, kamusalın da toplumsala kendi içinde tam olarak eritmesi çabası, başka bir zorluğa işaret etmektedir.⁽¹⁰⁾ Bu iki zorlu durum, toplumsalla kamusal olan arasında belli bir örtüşme olmadığı zaman söz konusudur.

Toplumsal olanın içinden kendi doğallığı içinde ya da farklı öngörülü yaklaşımlarla doğan kamusal alanı “dar anlamında kamu” ve “geniş anlamında

kamu" olarak ikiye ayırmak işlevsel görünmektedir. Geniş anlamda kamu sivil topluma ve sivil toplum kuruluşlarına işaret etmektedir. Özellikle "kuruluşlar" söz konusu olduğunda, sınırlar iyice genişlemekte, sivil toplum kuruluşları sadece belli bir ülkeyle sınırlı kalmamakta, uluslararasılık ve ulusallüstülük gündeme gelmektedir; bir başka deyişle küresel boyut ortaya çıkmaktadır. Küresel olan, küresellik, benim-senen, sürdürülen kültürel/tarihsel yapıya göre yereli yerinden edebileceği gibi, farklı düzeylerdeki direnmelerle katılaşmaktadır. Küreselleşme olgusunda yerelin konumlandırılışının iki türlü olduğu açıktır. Bir yandan yerel, kendisi olmaktan çıkmakta, bir yandan da kendisiyle hep aynı kalmayı yeğlemektedir. Tarihsel, kültürel, yerel olan toplumsal olanla birlikte giderken; kamusal/kurumsal olan tarihüstü olanla birlikte gidebilmektedir. Özellikle uluslararası boyutta öne çıkan "haklar" kavrayışıyla birlikte, tarihüstü olan kendini daha iyi gösterebilmektedir. Böyle bir yapının arkasında belli bir toplumsallık dokusu bulmak olanaklı mıdır? Söz konusu toplumsallık olsa olsa etik olanı içerendir. Ancak toplumsal oluşumlar da bunu bulmak olanaklı mıdır? Toplum oluşturan bireyler arasındaki ilişki-

lerde ahlaksal olan, etik olanın önüne geçmekte değil midir?

Toplum-kamu ilişkilerinde öne çıkan sorunlardan biri de her iki alan arasındaki sınırların çizilmesine ilişkindir. Eğer felsefe bir sınır çizme çabasıysa, toplumla kamunun sınırları nasıl çizilecektir? Bu alanlar gerçek anlamda "alan" mıdır; yoksa söz konusu olan sadece işlevler midir?(11) Toplumun ve/veya kamunun yapılanışı işlevlerde mi kendini açığa çıkaracaktır ya da görünürlük kazanacaktır? Burada ileri sürülenleri iki karşıt felsefe kültürü (: öz-cü olan/olmayan felsefe kültürleri çerçevesinde) mantıkça olanaklı düşünme doğrultularıyla daha belirgin, anlaşılabilir bir duruma getirebiliriz. Kamusal olan tümüyle toplumsal olanın etkisi altındadır ya da toplumsal olan tümüyle kamusal olanda yansımalarıdır anlayışı duruma göre son derece tehlikeli durumlar doğurabilir. Kimi yasa değişikliklerinde sunulan bir gerekçe olarak bu görüş, üzerinde ayrıntılı bir biçimde düşünülmesi gereken bir görüştür. Yasa koyucunun toplumun belirsizliğini, soyutluğunu gidermek üzere yararlanabileceği çalışmalar çoğaltılmalı; kültürel arkaplan yeni araştırmalarla çözümlenmelidir.

Düşün Özgürlüğü

Sami Selçuk^(*)

İnsan onuru bütün çağlar için geçerli bir değerdir. İnsan hakkının çiğnenmesi, onurun da çiğnenmesi ise⁽¹⁾, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme koşulu olan düşün özgürlüğünün çiğnenmesi, son çözümlenmede, insanı insan kılan onurun örselenmesi demektir. Zira düşünmek, düşünce üretmek, insanı insan kılan etkinliktir. Onur amaç, düşün özgürlüğü araçtır.

Düşün özgürlüğü, bir iç hukuk sorunu değil, ulusüstü hukukun en önemli konularından biridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. ve 10. maddelerinde yer almış ve AİH Mahkemesinin kararlarıyla yerleşik ölçütler kazanmıştır.

Demokrasilerde, görüşler arasında hiyerarşi olmadığından, hiç bir düşünce sistem dışına itilmez, hepsi eşit değerdedir, özgürce yarışır ve her biri iktidara gelmeye her zaman adaydır⁽²⁾. Görüşler, yararlı/zararlı diye ayrılmaz. Toplum ve bireylerce, özgür tartışma ortamında doğru/yanlış diye değerlendirilirler yalnızca.

A-BEYİN ÖZGÜRLÜĞÜ:

İlkin düşünme özgürlüğünden başlıyım.

Düşünme bir etkinliktir. Beynin işlevidir. Gözümüzle görür, kulağımızla

işitiriz, midemizle sindirir, beynimizle düşünürüz. İsteriz ki, bu etkinliklerin hepsi gönlümüzce olsun. Deniz kıyısındaki evimizin önü bir gökdelenle kapatılmışsa, denizi istediğimiz gibi görme özgürlüğümüz sınırlanır. Dolmuştaki müzik aygıtı sonuna dek açılmışsa, o artık bizim için bir gürültüdür. Bu bir de hoşlanmadığımız bir müzik türü ise, işitme organımız bize dayanılmaz bir işkenceyi iletmek, biz de onu dinlemek zorundayız demektir. Sağlık ya da bir başka nedenle belli ölçüde ve belli besinleri almak zorundaysak, midemiz yalnızca verileni sindirmeye yargılı olacaktır.

Yaşamımız bu tür sınırlamalarla doludur hep.

Örnekleri uzatmadan beynimize gelelim. İnsan beyni dış dünyanın sunduğu algılamalara göre düşünür. Bu girdiler sınırlıysa düşünme etkinliği de sınırlı; oluşacak düşüncede de yanlış payı o denli yüksek olacak demektir.

Beyin dış dünyadaki gözlemlerini sözcüklere dönüştürerek algılar. Dildeki sözcük dağarcığı ince ayrımları sergileyecek düzeyde değilse, beynin düşünme ufku ister istemez daralacaktır. Bir insanın dünyası, bir yerde diliyle sınırlıdır. Anadili birkaç yüz sözcükten oluşan biriyle, binlerce sözcükten olu-

(11) Bu noktada son zamanlarda yapılan tartışmalar anımsanmalıdır.

(*) Doç. Dr., Onursal Yargıtay Başkanı

(1) RENUCCI, Jean-François, *Droit européen de droits des l'homme*, Paris, 2001, n. 1; DONNELLY, Jack, (M. Erdoğan/L.-Korkut), *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Ankara, 1995, s.27.

(2) LADHA, İleten: SUNAY, s.10.

şan bir başkasının düşünce oluşturma olanakları arasında dağlar vardır. Tek dil bilenle birden çok dil bilen kişilerin bilgi edinme kanalları elbette özdeş değildir.

Demek, beynin düşünme yetisi, dildeki sözcük zenginliğiyle doğru orantılıdır. O yüzden gelişmiş dillerdeki sözcük sayısı bilimsel etkinlikleri yanıtlayacak düzeydedir.

Ayrıca hiçbir dil masum değildir. Çünkü, her dil birbirlerinden farklı olarak, bilgi, kural ve duygu çağrışımlarını barındırır ve sözcükler böylesine çağrışımlarla yüklüdürler.

Beynin algılama, bilgi edinme kanallarını tıkayan etkenler elbette pek çoktur. Ancak bunun en tehlikelisi devlet etkenidir. Devlet, yansız değilse, söz-gelimi, bir dini, inancı ya da görüşü benimsemişse; onu sokakta, okulda, her yerde beyinlere dolduracak; onun dışındaki bütün inançları, görüşleri ve de onları benimseyenleri önceden mahkûm edecek demektir. Varlık nedenini belli bir inancın/görüşün yaşamasına bağlayan böyle bir devlet, daha doğarken insanların kafalarına usavurma polisleri yerleştirir. İnsanların beyinlerini kendi çarklarıyla biçimlendirir. Çünkü insanların başkalarına katlanamaz. Herkesi, düşünsel açıdan tek bir kalıba dökmek ister. Devleti yönetenin/yönetenlerin egemen olma tutkusudur/içgüdüdür, bu.

Aynı düşünceyi paylaşma, kuşkusuz çeşitli yöntemlerle gerçekleştirilebilir. Birincisi yumuşak yaklaşımdır. İlk akıl-cı yöntemlerle, tartışarak, kanıtlar sergilenerek beyin etkilenmek istenir. Bu demokratik yöntemdir. Demokraside kullanılan ikinci yumuşak yöntem ise, halk avcılığı/dalkavukludur. Bu yön-

tem, akla aykırıdır, duygusaldır. Söylemden, propagandanın başlar, beyin yıkamaya dek uzanır. İkinci yaklaşım ise katıdır, serttir. Kınamadan başlar, gözdağı verme, hapis, sürgün, hatta ölüm cezasına değin varır. Siyasal/dinsel, toptancı/tümelci ideolojiler ve bunu benimseyen devletler, halk dalkavukluğu, beyin yıkama yöntemiyle yola çıkmış; ikinci yaklaşımla sürdürmüşlerdir, oyunlarını. Bunlardan, Calvin, Mao gibi kimileri, insanları yalnız düşünsel açıdan değil, giysi açısından da birbirlerine benzetmeye bile yeltenmiş, bir tür "beğeni suçu" işlemişlerdir(1). Günümüzde, kimi düşünceleri/inançları "işte tehlike!" diyerek savcılara, polislere çağrı çıkaranlar da, ayırdına varmadan, bu rejimlerle bütünleşiyorlar. "Böyle bir rejimde insan beyni ne mence şeydir?" diye düşünmek gerekmez mi? Gözeleri resmi klişelerle/sloganlarla/önyargılarla tıka basa dolu bir beyindir bu. Evet, ideolojik banyodan geçmiş bir beyin. Böyle bir beyinse devletin ideolojisi dışında kalan her inancı/görüşü sürgit geri püskürten hasta bir organdır. Onu yaratan devlete gelince; o, artık Nietzsche'nin deyişiyle "çaldığı dişlerle ısran hain bir yaratıktır". Böyle bir devlette insanlar düşünmezler, düşünemezler. Düşünemedikleri için de tartışamazlar. Yalnızca ezberlerler. Ezberlenen inançları çoğu kimse sorgulayamaz, ilişemez. Yine de zaman zaman karşıt inancı ya da görüşü benimseyenler ortaya çıkar. Çıkacaktır. Ama artık ortada "tartışan iki yan değil, çarpışan iki ordu vardır" (Russell).

14. Louis'nin "Tek kral, tek yasa, tek inanç" deyişinde özetlenen tümelci zorba devletler, zorbalıklarını sürdürmek için kullandıkları baskı tekniğine enin-

de sonunda yenik düşmeye yargılıdır. Çünkü insanın doğası ve onuru, tek biçimlilikle çatışır durur. Böyle bir devlet ise, ister istemez militanlaşır. Karşıt görüşlerin boşalma olanakları bir rejimin güvenlik sigortasıdır. Tümelci devlet bu kanalları kapattığı için, tartışma rejimin içinde değil, üzerindedir. Kutuplaşmalar ve patlamalar kaçınılmazdır. Resmi görüş de, karşıtı olmadığı için bir süre sonra içine büzülüp kapanacak, sloganlaşıp dogmalaşacaktır. Böyle bir görüş, belli bir zaman dilimine hapsedildiğinden gelecek boyutundan yoksun kalacak; güdük ve melan-kolik her ideolojinin başına gelen onun da başına gelecek, tükenip gidecektir. Newton'ın "tembellik yasası"nın, toplumsal düzlemdeki yansımasıdır, izdüşümüdür bu. O yüzden doğayla ters düşme pahasına, kafaca, hatta bedence tek biçimli insan yetiştirme savıyla ortaya çıkan ve insanlığın başına bela kesilen bu tür tümelci rejimler, tarihin her döneminde kan ve gözyaşı bırakarak çökmüşlerdir.

"Tarih yinelenmemeli" dileğinde birleşenler, tümelci rejimlerin karşısına özgürlükçü ve çoğulcu demokrasiyi çıkarmışlardır. Tümelci rejimler, aslında her şeyin sorgulanabildiği, hiç bir şeyin kutsanıp yasaklanmadığı, her bireyin kendisi olduğu özgürlükçü çoğulculuğun düşmanlarıdır. Çünkü insan beyni ancak çoğulcu bir ortamda özgürce düşünebilir, gelişebilir.

Anayasamızın 5. maddesine göre "...kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak"la yükümlüdür devlet. Böyle bir devletin, her şeyden önce düşünce üreten beynin özgürce düşünme özgür-

lüğüne sağlayacak ortamı yaratması gerekmez mi? İnsan hak ve özgürlüklerine inanan, hukuka bağlı ve yansız olması gerekmez mi? Düşünme etkinliğini örseleyen yasaklar, ilişilmezler (tabular), önyargılar çoğulcu bir ortamda elbette yeşeremezler.

Unutmayalım. Düşünme özgürlüğü devlet gibi düşünmeme özgürlüğünü, "kurulu düzeni sorgulamayı, gerektiğinde kınamayı, mahkûm etmeyi de içerir" (Laski). Bunun doğal sonucu şudur: Demokrasi, kendine karşıt olan inançlara/görüşlere de yaşama hakkını tanıyan bir rejimdir. Onun sağlıklılık koşulu budur. Ancak böyle bir demokrasidir ki, onu yıkmayı amaçlayan akımlara karşı bağımsızlık kazanabilir. Eğer, demokrasi, bu hoşgöründen yoksunsa, bağımsızlık kazanamaz. Tersine, reddettiği tümelci rejimlerle benzeşmeye, eninde sonunda yıkılmaya yargılı olur. Tıpkı, insan doğası pahasına bir resmi görüşü benimseyen; çoğulculuğu yadsıyan, o yüzden de tek biçimlilik ekmeğe yeltendiğinden yıkım biçen yanlı/tümelci devlet gibi. Yeryüzünde devleti ve insanlığı canavarlaştıran böyle rejimler olduğu sürece "Nazi ideolojisine karşı yazma özgürlüğünü savunanlar" -ki Sartre söylüyor bunu- hep çıkacaktır. Ancak Sartre'lar, yalnız bu tür rejimler için değil, yörüngesinden sapma gizini bağrında taşıyan demokrasiler için de gereklidir.

Çağcıl demokrasi, çoğulculuktan vazgeçemez. Vazgeçtiği anda kendini öldürmüş olur. Çünkü demokrasi, tümelciliğin de bütün tohumlarını kendi bağrında yaşatır. Hoşgörüsü onun yaşama koşuludur. Tümelci tohumlar demokraside bu hoşgörüsü nedeniyle egemen olamazlar. Bunun temel nedeni de şudur: Demokratik hoşgörü bu tümelci

(1) RENUCCI, Jean-François, *Droit européen de droits des l'homme*, Paris, 2001, n. 1; DONNELLY, Jack, (M. Erdoğan/L.-Korkut), *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Ankara, 1995, s. 27.

tohumları da yapısal çoğulculuğa zorlayarak evcilleştirir, etkisizleştirir. Demokrasinin dehası da işte bu noktada ortaya çıkar. Demokrasiye gerçekten bağlı olanlar, bu noktayı göz ardı ederlerse, tümelciliğin tuzağına düşerler. Tarih bilincinden yoksun siyasetçilerle sözüm ona düşünürlerin sık sık bunu gözden kaçırdıkları, ürkek yaklaşımlarla demokrasinin tehlikeye düşeceği kaygılarına kapıldıkları çok görülmüştür.

Varsayalım ki özgürlükçü/çoğulcu demokrasiyi, yansız devleti oluşturduk. Düşünme özgürlüğü için bu yeterli mi? Elbette değil. Beynin özgürce düşünmesi için, kimi etkenlerle, kolaycı yöntemlerle oluşan önyargılardan da temizlenmesi gerekir. Sağlıklı bir beyin, bu önyargıları, dikkatli bir iz sürücü gibi, sorgulayarak, eşeleyerek, kör noktaları ısıtıp yeniden yapılarak, gerektiğinde yıkarak ilerlemesini bilmelidir. O yüzden 1898'de Spencer, eğitim, sınıf, ulusçuluk, politika ve dinin insan beynini önyargılarla doldurduğunu uzun uzun irdelemişti. Sokrates ömrü boyunca önyargılarla çarpışıp durmuştu. Düşünürler, "tabula rasa"dan söz etmişlerdi. Durkheim onları silip atmak için "bilinçli bilmezlik kuralı"nı ortaya atmış, Husserl ayrıca almayı önermişti. Bachelard, önyargılarla dolu bir beynin, doğruları bulmak için çok yaşlı olduğunu söylemişti.

Düşünme insanın bir yetisidir. Bu yetinin sağlıklı olabilmesi için bu zihinsel yeti alanının doğumla başlayarak sürekli genişlemesi gerekir. Bu genişleme ise, düşünme, duyma, sezme işlevlerinin sürekli uygulanması ile sağlanan bir seçme süreci ile gerçekleşir

(3) ÖNER, Necati, *İnsan Hürriyeti*, Vadi Yayınları, Ankara, 1995, s. 91.

Görülüyor ki, hiç de kolay değil, düşünme özgürlüğünü gerçekleştirmek. Önce yasaksız, cam gibi saydam bir ülke/devlet gerek. Sonra da her şeyi yönetsel kuşkuyla irdeleyen önyargısız bir beyin. Ne birincisi düş bir ülke, ne de ikincisi bulunmaz bir Hint kumaşı. Yeter ki, yöneme ve ilkelere bağlı insanlar olalım. Bu bir nefis eğitimidir. Zaten, kendisine karşı gerçeği savunacak oranda sağlam ve sağlıklı olanlar, derinlemesine inceleme yapmadan yargı/oy oluşturmazlar oranda yığıtılırlar. Çünkü özgürdurler. Kafaları özgür olanlar, ister istemez yığıtılırlar.

Kuşkusuz yüreklerimiz sevgilerle dolu olmalı. Değerlerimizi ona gömülim. Ama beyinlerimiz, özgür ve sağlıklı olmalı her zaman.

"At at olarak doğar. Ama insan insan olarak doğmaz; oluşturulur" (Erasmus).

- II -

B-DÜŞÜNCEYİ/İNANCA SAHİP OLMA VE ONU İÇİNDE TUTMA ÖZGÜRLÜĞÜ:

Beyin, düşünme, bir görüşe/kanıya sahip olma özgürlüğü, felsefi, dinsel, siyasal, toplumsal, ekonomik v.b. alanlarda bireyin doğru yeğleme yapabilmesidir. Yeğleme, din alanında olunca, din ve vicdan özgürlüğüne dönüşür. Vicdan özgürlüğü, din dışı görüşlere de inanmayı içerdiğinden, daha geniştir ve din özgürlüğünü de içine alır⁽³⁾.

Birey bu yeğleme nedeniyle bir kaygı duymamalı ve onu açıklamaya zorlanmamalıdır.

İnanç ve özellikle siyasal düşünceye sahip olma özgürlüğü kamu hizmetine girerken söz konusu olmaktadır. AİHM, iki kararında yönetimin bu değerlendirmeyi yapmaya hakkı olduğu-

nu vurgulamıştır. Anayasaya bağlılık görevine aykırı gören Alman uygulamasını aynı tarihli iki kararında yerinde bulmuştur⁽⁴⁾.

Eşitlik ilkesi de, hizmete almada farklı işlem yapılmamasını gerektirir⁽⁵⁾.

C-DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ:

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, her şeyden önce, birçok özgürlük için birçok özgürlük de bu özgürlük için araçtır, önkoşuldur: Öğrenim, bilim ve sanat, basın, gösteri, toplantı, dernek, siyasal parti, sendika, sivil toplum örgütü oluşturma, din, vicdan ve tapınma özgürlükleri gibi özgürlüklerin kökeninde anlatım özgürlüğü vardır.

Kurulu düzeni iyileştirmenin, sorunları çözenin biricik aracı, düşünceyi açıklama özgürlüğüdür. Bu ise her görüşün tartışılabilirdiği, hiçbir görüşün kutsal ve ayrıcalıklı sayılmadığı bir ortamda olanaklıdır. Tartışma dogmalasmayı, tabulasmayı önler, öfkeleri yatıştırarak barışı sağlar. Söz hakkı olan kimse toplum barışını bozmaya yeltenmez, sistem içinde kalarak diyaloga katılır. En uçtaki görüşler bile yan yana gelerek diyalog kurabiliyor ve tartışabiliyorlarsa o toplumda barış ve ilerleme var demektir.

İkincisi, bu özgürlük, "demokratik toplum düzeninin" (Anayasa, md. 13/2) temel dayanaklarından biridir. Onun çerçevesini devlet ve devletin gereksinimleri değil, demokrasi belirler.

Demokraside iktidar, elbette azınlıkta kalanların haklarıyla sınırlandırılmış çoğunluğundur. Ama, haklılık/doğruluk nitel bir kavramdır, nicel değil. Bu

yüzden çoğunluk haklıdır diye bir kural yoktur. Olamaz da. Ama, çoğunluğa dönüşme hakkı diye bir hak vardır ve bu da azınlığın en önemli hakkıdır.

Azınlıkta olanlar elbette çoğunluktan farklıdır; farklı görüşlere, seçeneklere sahiptirler. Demokraside, bu yüzden devletin dini kutsallığı ve ideolojisi yoktur. Devlet, farklılıkları meşrulaştırıp düzen içine çektiği oranda saygındır ve meşrudur.

Devletin ideolojisi, dini olmadığından, her türlü görüş ve inanç, çok sesli ortamda özgürce sergilenir. Bu yüzden, yalnızca her tür görüş ve/ya da inancın açıklanması anlamında, demokrasilerde düşün suçu olmaz.

Antidemokratik, teokratik, özellikle totaliter rejimlerde devletin bir dini ve/ya da ideolojisi vardır. Bunların dışındakilere yaşam hakkı tanınmaz. İnanç ve /ya da görüşlere ulaşma kanalları tıkalıdır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, yalnızca yönetenler için bir haktır. Dogmalar, sloganlar ezberlenir. Kurulu düzen eleştirilemez. Tek seslilik, tek biçimlilik, bireyleri kalıplaştırma egemendir. Görüşler yoktur, tek görüş vardır. Öbürleri ise düşünce suçlarının kapsamına girerler.

DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ:

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireysel seçimin/kararın beyin (zihin) dışında yansıtılmasıdır. Seçmeyle saptanılan amaçlara ulaşma etkinliğidir. Bireylerin ve toplumların ilerlemesinin temel koşuludur⁽⁶⁾. Eleştiri, inanç ve görüşe göre davranma, inandığı görüş ve

(4) Kosiek, (Almanya), 28.6.1986; Glaserapp, (Almanya), 28.8.1986. Ancak, dokuz yıl sonra bir görevlinin Alman Komünist Partisindeki etkinliği nedeniyle işten atılmasını, düşün özgürlüğünü çiğneme olarak değerlendirmiştir: Vogt (Almanya) 26.9.1995.

(5) AKILIOĞLU, Tekin, *Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu*, Haz: Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 30, 31.

(6) AİHM, Bergens Tidende, (Norveç), 2.5.2000; Nilsen ve Johnson, (Norveç), 25.11.1999; Oberschlick, (Avusturya), 23.5.1991.

inançları başkalarına benimsetebilme olanak ve haklarını içerir. Propaganda da buna girer.

I-Konu açısından:

A-Anlatımın türü

AİH Sözleşmesinin düşün özgürlüğü-nü öngören 10/1. madde ve fıkrası "ge-nel hüküm"dür⁽⁷⁾. Bu özgürlüğün, hu-kuksal/yargısal boyutunun yanı sıra, özü ve insanın var oluş olgusu nedenleriyle felsefi, siyasal, toplumsal, kültürel, sa-natsal boyutları da vardır⁽⁸⁾. Bu yüzden, evrensel düzeyde, düşünceyi açıklama özgürlüğünün içeriğini ve özgörevlerini saptarken, hukuksal kurallarla yetinile-mez. Yerel düzeyde ise, Anayasa ve hu-kuksal sisteme egemen olan felsefe, haklara ve özgürlüklere yaklaşım biçi-mi, devlet ve bireyin karşılıklı konumla-rı, devletin ideoloji ve inançlar karşısın-da yansız olup olmadığı, toplumsal ke-simlerin ve bireylerin hoşgörü anlayışla-rı, çoğulculuk bağlamında farklılıkları koruma kaygıları, yargının çağcıl de-mokrasinin olmazsa olmaz boyutlarını algılamada gösterdiği yeterlilik gibi ol-guların değerlendirilmesi zorunludur⁽⁹⁾.

B-Anlatımın niteliği

Vaktiyle Oscar Wilde, "sakıncalı ol-mayan bir görüş, çoğu kez düşünce ola-rak üzerinde durulmaya değmeyen bir görüştür" demişti. Amerikan Yüksek Mahkemesinin Terminiello / Chicaco davasını kaleme alan Yargıç Douglas

şöyle diyor: "Düşünceyi açıklama öz-gürlüğü, asıl amacına, hiç kuşkusuz te-dirginliği kısıktığı ve hoşnutsuzluk doğurduğu, dahası bireyleri hiddete sü-rüklediği takdirde topluma hizmet et-miş olur. Demeçler ve sözler çoğu za-man tartışmaya çağırıcı ve meydan okuyucudur. (Böylelikle) önyargıları çökterebilir ya da var olan kurulu düze-ni sarsıcı etkiler doğurabilirler"⁽¹⁰⁾

AİH Mahkemesi de, "demokratik toplum düzeninin temel dayanakların-dan biri olan anlatım özgürlüğünün" yalnızca "zararsız ya da önemsiz, hoş-a giden" değil, "toplumu inciten, şaşırtan, sarsan, kaygılandıran görüşlerin de sergilenmesine izin verdiğini" vurgula-mıştır⁽¹¹⁾. Zira demokratik düzen, kendi-ne güvenen bir düzendir. "Düşüncenin donma noktası olmadığını" (M. Fuat), "gelecek zamanların güçle/zorla değil, akılla kazanıldığını" (Aiskhylos) bilir, demokratik düzen.

AİH Mahkemesine göre, sivil ve si-yasal toplum, görüşlerin özgürce de-ğişimiyle beslenir, düşünsel tartışma or-tamına, bireysel kanı oluşmasına katkı-da bulunur. Düşünceyi açıklama özgür-lüğünün kapsamını demokratik toplum düzeni belirler. Statüye ve resmi görüşe aykırı düşünceler de özgürdür, devlet ve organları bütün görüşler karşısında yansızdır⁽¹²⁾. Din dersleri dahil, öğrenim sorgulayıcı (agnostik), kuşkucu olmalı, beyin yıkayıcı, belli görüşü aşıl原因 (endocritinment) olmamalıdır⁽¹³⁾. 1982

Anayasasının başlangıcında kimi gö-rüşler karşısında, kimi görüşlerin koru-namayacağı belirtilerek yanlı devletin görüşler arasında ayrıcalık ve farklılık yarattığı izlenimi verilmiştir. Bu doğ-rultuda gelişen yazılı hukuk (Anayasa md. 14, 17, 24, 34/4, 68/4), özellikle Anayasanın 14. maddesine göre, hak ve özgürlüklerin kullanımının eylemli ola-rak başkalarına doğrudan zarar verip vermedikleri değil de, maddede sayılan yanlış amaçlarla kullanılmaları, kötüye kullanım için elbette yeterlidir. Oysa, çağcıl demokratik toplum düzeninde, devlet organları kural olarak bireylerin amaçlarıyla, iç dünyalarıyla uğraşmaz-lar. Eylemleriyle uğraşırlar⁽¹⁴⁾. Esasen, bu amacı saptamak zordur. Anayasanın başlangıcındaki "hiçbir düşünce ve mü-lahaza" diye başlayan kesimiyle birlik-te düşünüldüğünde, bu maddenin düşün özgürlüğünü daraltıcı tehlikesi göz ardı edilemez.

Sınırlı bir demokrasi anlayışını yan-sıtan 1982 Anayasasını, Anayasa Mahkemesi, hak ve özgürlükleri genişlete-rek yorumlamadan asıl işlevini yerine getirmediğinden, bu tehlike daha da artmıştır.

Eğer, Anayasa Mahkemesi, poziti-vist (yazılı hukuk) özgürlük anlayışını benimserse, hak ve özgürlükler Anaya-sayla sınırlı olacak; doğacı (natüralist)

anlayışı benimserse Anayasa dışındaki-ler de benimseyip korunacaktır.

II-Araç açısından:

Araçlar da koruma altındadır (AİHS., md. 10)⁽¹⁵⁾. AİHS'nin 10/1. maddesi genel, haberleşme özgürlü-ğüyle ilgili 8. madde ve 1 sayılı proto-kolün yasamaya seçimle ilgili 3. mad-desi özel hükümdür.

Araçlar, söz, yazı, resim, yontu (hey-kel), müzik, sinema, ekonomik seçimi sağlayan ticari ilanlar/reklamlar, anlatı-mın anlam ve içeriğiyle ilgili olduğundan seçilen dil, başkasına zarar vermemek koşuluyla kazık dikme, barışçı gösteriler, bedensel ve giysiyle ilgili anlatımlar, bu özgürlüğün kapsamına girerler⁽¹⁶⁾.

Kullanılan dil, anlatım özgürlüğü-nün ayrılmaz bir parçasıdır.

Resmi işlemler resmi dilde, Türki-ye'de Türkçe olacaktır.

III-Anlatım özgürlüğünün bileşenleri:

Haber, görüş, düşüncenin hammad-desini sağlarlar.

Uluslararası niteliktedir ve özgür-dür⁽¹⁷⁾. Kişisel değil, genel bilgi kaynak-larına ulaşma hakkı herkesi ilgilendirir. Ancak, bireyin kendisiyle ilgili kaynak-lara ulaşma hakkını içermez⁽¹⁸⁾. "Yöne-timde açıklık/saydamlık" kavramı, bil-gi ve belgelere ulaşmayı gerektirir.

(7) AİHM, Ezelin, (Fransa), 26.4.1991.

(8) AİHM, Müller, (İsviçre), 24.5.1988.

(9) SUNAY, Reyhan, (Anayasa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında) İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Tez, Konya, 1999, s. 1, 2, 22, 89.

(10) İhten: ODDO'dan SUNAY, s. 22, dipnot: 93.

(11) Handyside, (İngiltere), 7.12.1976. Mahkeme, daha sonra ve Türkiye'yle ilgili kararlarında da bu görüşünü birçok kez yinelemiştir.

(12) Handyside, (İngiltere), 7.12.1976; Ligens, (Avusturya), 8.7.1986; Piermont, (Fransa), 27.4.1995; Vogt, (Alman-ya), 26.9.1995; Türkiye Birleşik Komünist Partisi, 30.1.1998; Sosyalist parti, (Türkiye), 25.5.1998; Lehideux ve Isorni (Fransa), 23.9.1998; Fressoz ve Roire, (Fransa), 21.1.1999; Bergens Tidenda, (Norveç), 2.5.2000.

(13) Kjeldsen, 7.12.1976; Kokkinakis, 25.5.1993.

(14) OZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, s. 98, 99; BECCARIA, Cesare, (Sami Selçuk), Suçlar ve Cezalar Hakkında, imge yay., Ankara, 2004, bölüm n. XXXII, XXXVII; SELÇUK, Sami, Beccaria'nın İn-sanlığa Bildirisi, imge yay., Ankara, 2004, s. 43-44. Roma hukukunda "de internis non judicat praetor: yar-gıç, iç dünyayı (saikleri) yargılamaz" ilkesi bulunmakta idi. Cumhuriyetin ilk Ceza Yasasının kaynağı olan İtalyan Ceza Yasası hakkında yazılan 1887 tarihli Zanardelli Raporunda da (paragraf, n. XIV) şöyle denmiş-tir: "İnsan eylemlerinin iç saiklerini araştırmak, ceza adaletinin işi değildir." Beccaria'nın anılan Rapordan 123 ve Yasadan 125 yıl önce bunu saptayabilmesi gerçekten hayranlık verici bir durumdur. Geniş bilgi, kaynaklar ve örnekler için bakınız: Sami Selçuk, Özlünen Hukuk/Yaşanan Hukuk, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, s. 35 vd.; Güncel Hukuk, Mayıs 2004, s. 24-27.

(15) Lehideux ve Isorni, (Fransa), 23.9.1998; Otto-Preminger-Institut, (Avusturya), 23.5.1991; Jersild, (Danimar-ka), 23.9.1994.

(16) Kanada Yüksek Mahkemesinin kararları için bakınız: BRUN, Henri/TREMBLAY, Guy, Droit Constitution-nel, Québec, 1990, s. 890-892.

(17) Groppera Rodio AG, (İsviçre), 28.3.1990; Autronic, AG, (İsviçre), 22.5.1990.

(18) Leander, (İsviçre), 26.3.1987; Gaskin, (İngiltere), 7.7.1989.

Anayasaya göre bu herkese değil, yargıya yönelik bir haktır⁽¹⁹⁾. Yazılı basına yönelik önlemler, kitap toplatma, radyo ve televizyon için frekans sınırlamaları bilgilenme özgürlüğünü sınırlar. Bu konudaki ölçüt, görüşün öğrenebilme olanaklarının varlığıdır.

Duyuru, bülten, bildiri de bu özgürlük kapsamına girer.

Özel haberleşme alanında, telefon dinleme, mektuplara elkoyma, cezaevlerinde dış yazışmaları engelleme bu alana karışmaz⁽²⁰⁾.

IV-Anlatım özgürlüğünün sınırlanması:

Burada çatışan değerler/haklar/özgürlükler söz konusudur. Ya birlikte yaşarlar ya da biri öbürünü yok eder. Denge sağlanmalıdır. Ama sınırlama, denge adıyla anlatım özgürlüğünü yok eden bir denge olmamalıdır.

Sınırlamalar üç türlü olur: 1) İçeriğe yönelik olmayan sınırlamalar; zaman, yere ve biçime ilişkindir, özü örselemez: Havaalanında broşür dağıtmayı yasaklamak gibi. 2) Bir anlayışa, bakış açısına yönelik alanlar: Savaşı eleştirme yasağı gibi. Bu özgürlüğü örseler. 3) İçerik sınırlamaları: Tam engeldir⁽²¹⁾.

Sınırlamaların ölçütleri AİHM'nin 10/2, 18 ve Anayasanın 13. maddelerinde öngörülmüştür.

A-Nedene bağlı sınırlama (meşru amaç önküşülü):

a) Genel özellikler: (AİHS, md. 10/2, Anayasa, md. 13, 26/2).

Sözleşmede genel sınırlama maddesi yoktur. Bu yüzden sınırlama istisnadır.

Sayıh, yani başkalarını dışlayıcı sınırlama nedenleri, anlam ve kapsam açısından dar ve tüketici bir yaklaşımla yorumlanmakta, amaç saptırma yasağını getiren 18. maddedeki "nedene/amaca bağlılık koşulu" pekiştirici bir hüküm olarak algılanmaktadır⁽²²⁾. 1982 Anayasasında ise genel sınırlama maddesi (md.13) ve bu bütün hak ve özgürlükler, bu arada anlatım özgürlüğü için de geçerlidir. Yeter ki yasa ile yapılsın. Ancak Yasa, hangi hak ve özgürlük için hangi sınırlamayı getirdiğini belirleyecek; "Anayasanın sözüne ve ruhuna ve demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacaktır".

AİH Sözleşmesi kurumları ikincil ve tamamlayıcı, üye devletler sınırlama nedenlerini değerlendirip saptamada özgür oldukları için, yalnızca değerlendirmede tutarlılık ve Sözleşmedeki ölçütlerin aşıp aşılmadıkları denetlenmektedir. Bu da yeterli bir güvence değildir⁽²³⁾.

b) Sınırlama nedenlerinin niteliği ve denetimi:

Kültürel, ahlâki, sosyal ve siyasal kaynaklı nedenlerdir. Bunlar iki amaçla yapılmaktadır: a) Devletin ve kamusal yararların korunması, b) Başkalarının onur ve haklarının korunması.

aa) Anlatım özgürlüğünün devletin ve kamusal yararları korumak için sınırlanması:

Bunlar, genellikle soyut kavramlar olup istisnai durumu kural yapmaya yatkındırlar ve şunlardır: Ulusal güven-

lik, kamu düzeni, kamu yararı, genel asayiş, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlâk (açık saçıklık gibi), suçların önlenmesi, gizli bilgilerin açıklanmaması, yargı otoritesinin, ulusal egemenliğin, Cumhuriyetin ve yasanın öngördüğü meslek sınırlarının korunması, suçluların cezalandırılması nedenleridir⁽²⁴⁾.

Ulusal güvenlik, iç ve dış güvenliği içerir. Bunun tanımlanması; tanımlanmaları daha güç olan kamu yararı, kamu düzeni gibi kavramlara göre daha kolaydır.

Kamu düzeni ideolojinin korunması ile değil, toplumun maddi ve fiziki düzeniyle ilgili olmalı, karışıklığa yol açmamalıdır.

bb) Anlatım özgürlüğünün başkasının şöhret, onur ve haklarını korumak için sınırlanması:

Sövgü, iftira gibi nedenlerdir. Bunları değerlendirirken genellikle resmi sıfat taşıyan/taşımayan ayırımı yapılmaktadır. Politikacılarda ise kapsam geniş tutulmaktadır⁽²⁵⁾.

B-Ölçülülük ilkesi (araç-amaç dengesi (proportionalité : Oranlılık) (terazi işlevi)

Almanya kökenli bir ilkedir.

Sınırlama amaç dışında kullanılmaz. Kullanılan araç ile sınırlamada ulaşılmak istenen amaç arasında zorunlu denge anlamındaki oranlılık ilkesi, son çözümlemede "demokratik toplumda zorunlu olma" ilkesinin bir alt kavramıdır⁽²⁶⁾.

Bu bağlantının nedeni, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ilkesinin, sınırlamanın sınırına ilişkin en uç noktayı göstermesidir. "Özgürlük asıl, sınırlama ayırıktır" kuralı, özgürlüğün olabildiğince çok (maksimum) düzeyde değil, ancak sınırlama nedenindeki amaca ulaşılacak ölçüde sınırlanması anlamına gelmektedir. Bu yüzden, sınırlamanın en son nereye kadar uzanabileceğinin saptanması için, ilkin sınırlama amacına ne ölçüde ve ne kadar sınırlama ile ulaşılabilirliğinin saptanması gerekmektedir⁽²⁷⁾. Denge bu biçimde kurulmalıdır⁽²⁸⁾. Sözleşmede bu ilke bir yorum kuralıdır. Fawcett'e göre dayanağı, sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılmamasını belirten 18; gereklilik kavramının yer aldığı 8, 9, 10 ve 11. maddelerin ikinci fıkraları, olağanüstü durumlarda alınacak önlemlerin durumun gerektirdiği ölçekte olması kuralını düzenleyen 15, ve Sözleşmede getirilenlerden daha çok geniş bir sınırlamaya izin vermeyen 17. maddelerdir⁽²⁹⁾.

Anayasanın 13. maddesi gerekçesi de aynı doğrultudadır: "Öngörülen amaçlar ya da nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için, hak ve özgürlükler sınırlanmayacak yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu ya da gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyişle, amaç ve sınırlama oranı herhalde korunacaktır."

Kuşkusuz, oranlılık ilkesinin öğelerini saptamak yargının işidir.

(19) S.D, 11.5.1983, 2387/3963.

(20) Silver ve Others, (İngiltere), 25.3.1983; Solder, (İtalya), 21.2.1975.

(21) SUNSTEIN, İleten: SUNAY, Tez, s. 52, dipnot: 190.

(22) AİHM, Sunday Times, (İngiltere), 26.11.1991; Thorger Thegeirson, (İzlanda), 25.6.1992; SUNAY, Tez, s. 53, 54; ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara, 1994, s.47.

(23) Nilsen ve Johnsen, (Norveç), 25.11.1999; Bergens Tidende, (Norveç), 2.5.2000.

(24) SUNAY, Tez, s. 56.

(25) Lingens, (Avusturya), 8.7.1986.

(26) Goodwin, (İngiltere), 27.3.1996; Ezdin, (Fransa), 26.4.1991; SUNAY, Tez, s. 69.

(27) SUNAY, Tez, s.70.

(28) Hertel, (İsviçre), 25.8.1998; Jersild, (Danimarka), 23.9.1994; Vogt, (Almanya), 26.9.1995. Benzer görüş: Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986, 8/27.

(29) SUNAY, Tez, s. 70.

Sınırlama önlemi, ulaşılmak istenen amaca elverişli; o amacın gerçekleştirilmesi için onun dışında ve daha hafif yük getiren araç yetmediği için gerekli ve, nihayet, sınırlanma önemiyle amaç orantılı, yani bireye yük getiren araç ile ulaşılmak amaç arasında makul ve oranlı bir denge bulunmalıdır⁽³⁰⁾.

Korunmak istenen kamu yararının önemi, değeri ve ağırlığı ile bu yararı korumak için getirilen sınırlamanın önemi ve ağırlığı çatışmakta; oranlılık ilkesi çatışan bu iki yarar arasında denge kurma işlevini görmektedir. Bunun için de hukuken korunan yararların normatif öğelerinin somutlaştırılması gerekmektedir. Bu normatif somutlaştırma için, sınırlayıcı önlem kararı, sınırlamanın amacı, sınırlayıcı önlem kararının dayandığı olgu gözetilecektir. Bu değerlendirmeler sonucunda, olayın özelliklerine göre, ya anlatım özgürlüğünün (özel yarar) koruyucu işlevine ya da bunun karşısında yer alan kamu yararının (genel yarar) sınırlayıcı işlevine ağırlık tanıyan bir karar verilecektir⁽³¹⁾.

C-Demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşülmemesi

a) Demokratik toplum düzeni kavramı

AİH Sözleşmesi, başlangıcında temel hak ve özgürlüklerin ancak gerçek bir demokratik toplumda var olabileceklerini, bu kavramın Sözleşmenin dayanağını oluşturduğunu ve özgürlüklerin gereksiz ve ölçsüz biçimde sınır-

landırılamayacaklarını vurgulamıştır. Buna göre kavram, iki işlevi yükleniyor: Birincisi, hak ve özgürlükler yönlendiricidir. İkincisi, bunların sınırlandırılması oranlılık ilkesine göre⁽³²⁾. AİH Mahkemesine göre, demokratik toplumun üç bileşeni vardır: Çoğulculuk, hoşgörü, geniş görüşlülük⁽³³⁾.

Çoğulculuk, kişisel düzeyde farklı olma hakkı, kurumsal düzeyde siyasal ve toplumsal çoğulculuğun korunmasıdır⁽³⁴⁾. Kişisel ve kolektif özgürlükler açısından geniş yorumu gerektirir çoğulculuk. Çünkü çoğulculuk çoğunluğa ters düşen görüşleri savunabilmeyi de içerir⁽³⁵⁾. Azınlık, çoğunluk karşısında korunmalıdır. Sistemin çoğunlukça benimsenmesi, belirleyici değildir⁽³⁶⁾. Zira "çoğunluk haklıdır" diye bir kural yoktur.

Hoşgörü, oranlılık ilkesiyle birlikte ele alınmalıdır. Politikacılar için daha geniştir.

Geniş görüşlülük de öyle.

Demokratik toplum kavramı, "Avrupa Standartları"na göre belirlenmektedir ve sonuçta denetim, bunlara uygunluk denetimi olmaktadır⁽³⁷⁾.

AİH Mahkemesinin görüşlerinde sürekli "demokratik devlet" yerine "demokratik toplum" denmesinin nedeni, demokrasinin sivil toplum üzerine kurulmasındandır⁽³⁸⁾.

1982 Anayasası, sivil toplum üzerine kurulmadığından, önceliği devlet otoritesine tanıdığından, çoğu kez "demokratik devlet"ten söz etmiştir⁽³⁹⁾.

Anayasa Mahkemesi de, bir yerde bu doğrultuda davranmış, genelde "ulusal demokratik toplum düzeni"ne vurgu yapmış⁽⁴⁰⁾; "bize göre demokrasi" kavramı yaratmıştır.

b) Demokratik toplum düzeninin gereklerinin belirlenmesi:

aa) Gereklilik kavramının anlamı:

AİH Mahkemesine göre, gereklilik kavramı, vazgeçilmez (indispensable) kavramı kadar katı değil. Ama, kabul edilebilir, benimsenebilir (admissible), olağan (normal), yararlı (utile), makul (reasonable) ya da yerinde (opportun) kavramları kadar da yumuşak değildir⁽⁴¹⁾. Mahkemeye göre "gereklilik" kavramını saptamaya ulusal makamlar yetkilidir. Ancak bu yetkinin Sözleşmeye uygunluğu denetlenir⁽⁴²⁾.

bb) Gereklilik kavramının niteliği:

AİH Mahkemesine göre, bu nitelik, "zorlayıcı toplumsal gereksinme"dir. Demokratik toplum buna gereksinme duymalıdır⁽⁴³⁾.

Gereklilik denetiminde zorlayıcı toplumsal gereksinmenin varlığı araştırılırken, soyut değerlendirme yapılmayıp, çeşitli öğeler göz önünde tutulur. Örneğin, sınırlamanın amacı ile aracı arasındaki makul denge, sınırlamanın hangi koşullarda yapıldığı, sınırlama konusu hakkın niteliği. Bu öğeler, Amerikan Yüksek Mahkemesinin açık ve yakın tehlikedeki öğelerini andırmaktadır⁽⁴⁴⁾. Ancak açık ve yakın tehli-

ke öznel yorumlandığı takdirde özgürlükler için elbette tehlikelidir.

Ulusal dayanışma, insan haklarına saygı, Atatürk ulusçuluğu, laiklik gibi hususlar, yargı organları tarafından devlet yararlarına üstünlük tanıyan kavramlar olarak yorumlanmaları ve bu kavramlarla "Devlet ve toplum çıkarlarına öncelik tanınmıştır"⁽⁴⁵⁾ denilmesi, laiklik gibi kavramların evrensel tanımlarından uzak algılanması⁽⁴⁶⁾ yerinde olmamıştır.

D-Sınırlama yasayla yapılmalı (yasallık ilkesi)

Yasa, yazılı ve yazısız (İngiliz) olanı kapsar⁽⁴⁷⁾.

Yasa, soyut, genel, nesnel, kişisel olmayan kuralları içerir.

Yasa kuralı, kolay ulaşılabilir ve sonuçları öngörülebilir olmalıdır. Ulaşılabilir olma, kişinin belli bir duruma uygulanacak hukuk kuralı konusunda yeterli bilgiye kolayca sahip olabilmesi, o kuralı anlayabilmesidir. Kolay anlayabilmek, o kuralın açık ve kesin anlamı olmasıyla olanaktır. Öngörülebilir olma ise, o hukuk kuralının uygulanmasından doğacak sonuçların önceden bilinebilir olmasıdır⁽⁴⁸⁾.

Hukukun üstünlüğü kuralınca, yasanın varlığı yetmez, içeriğine bakılacaktır. Yeterince açık olmayan, resmi makamlara takdir yetkisi tanınmış ve keyfiliğe açık durumlarda sınırlama Sözleşmeye aykırıdır.

Kural cezai ise, suçta yasalılık ilkesi aranacaktır.

(39) SUNAY, Tez, s. 77.

(40) 6.10.1986, 21/23.

(41) Handside, (İngiltere), 7.12.1976; Barthold, (Almanya), 25.3.1985.

(42) SUNAY, Tez, s.79.

(43) Lehideux ve Isorni, (Fransa), 23.9.1998; Goodwin, (İngiltere), 27.3.1996; News Varfags, GmbH ve COKG, (Avusturya), 11.1.2000; Bergens Tidende, (Norveç), 2.5.2000.

(44) SUNAY, Tez, s. 80.

(45) Ana. M., 13. 6.1985, 14/7; 6.10.1986, 21/23; 25.10.1983, 2/2.

(46) Ana. M., 25.10.1983, 2/2; 7.3.1989, 1/2.

(47) Sunday Times, (İngiltere), 26.4.1979.

(48) SUNAY, Tez, s. 88; Casado Coca, (İspanya), 24.2.1994; Hewitt ve Harman, (İngiltere), 9.5.1989; Goodwin, (İngiltere), 27.3.1976; Ezelin, (Fransa), 26.4.1991; Chotherr, (Avusturya), 25.8.1993.

(30) SUNAY, Tez, s. 71.

(31) SUNAY, s. 72; AİHM, Young, Jamer, Webster (İngiltere), 13.8.1991; Bladet Tromsø ve Stensas (Norveç), 20.5.1999; Anayasa Mahkemesi, 22.5.1987, 17/11; 11.2.1987, 12/4.

(32) YILDIZ, İleten: SUNAY, s. 74.

(33) Handside, (İngiltere), 7.12.1976; Frezzoz ve Roire, (Fransa), 21.1.1999; Bergens Tidende (Norveç), 2.5.2000; Hertel, (İsviçre), 25.8.1998; Vogt, (Almanya), 26.1.1995; Otto-Preminger-Institut, (Avusturya), 20.9.1994.

(34) SUNAY, Tez, s. 75.

(35) AİHM, Türkiye Birleşik Komünist Partisi, (Türkiye), 30.1.1998; Özgürlük ve Demokrasi Partisi (Türkiye), 8.12.1999.

(36) AİHM, Young, James, Webster, (İngiltere), 13.8.1981.

(37) SUNAY, Tez, s. 77.

(38) ÇAĞLAR, İleten: SUNAY, Tez, s. 77.

SONUÇ

Anlatım özgürlüğünün gerçekleştirilmesi yalnızca kuramsal ya da hukuksal (normatif) düzeyde bir sorun değildir.

Sınırlama sorunu, bu özgürlüğün genel düzeyde algılanmış ve yorumlanmış biçimiyle ilgilidir ve düşüncenin dışa vurulması anı ile ilgili değildir. Düşünceye ulaşma özgürlük ve olanağıyla birlikte ele alınır.

Düşünce/din, vicdan özgürlükleri birbirleriyle bağlantılıdır.

Bilgi edinme, demokrasinin işlemindeki etkisi nedeniyle temel bir hak. Ne ki, kaynaklara ulaşmak Türkiye'de hak değildir.

AİH Mahkemesine göre, sınırlamada ölçüt, üç yorum anahtarıyla olur. Birincisi, kurulu düzeni sarsan görüşler de özgürdür. İkincisi, demokratik toplum düzeni, hoşgörü, çoğulculuk ve geniş görüşlülüğe dayanır. Üçüncüsü, statüye ya karşı olan görüşler de siyasal arenada yer alır. Anlatım özgürlüğü, aslında karşı olma özgürlüğüdür.

Sınırlamada gereklilik ögesi, sınırmanın meşruluğu için aranan ortak öğelerden yasallık, orantılı olma ve meşru nedene dayanma öğelerinden ayrı olarak sonucu belirlemede temel öğedir. Bu, AİH Mahkemesine göre (zorlayıcı toplumsal gereksinme) olarak somutlaştırıyor. Ulusal makamların takdir yetkisi ile dengeleniyor.

Türk yargısı, devlet çıkarlarını üstte çıkararak, ülke koşullarını gözeterek tarihi yorum yöntemini yeğlediğinden sınırlama devlet temelinde ve ideolojik olarak algılanmaktadır⁽⁴⁹⁾. Oysa tekel ölçüt, demokratik toplum düzenin ge-

rekleri olsa, özgürlük güvence altına alınmış olur.

ABD Yüksek Mahkemesi, 1970'lerden sonra, açık ve var olan tehlike ölçütünü dar içerikle anlıyor; açık ve önlenemez tehlikeye yol açıp açmadığı ile sözün zor içerip içermediğini gözetiyor⁽⁵⁰⁾. Sorun maddi düzenin korunması olarak anlaşıldığından, görüşün doğru/yanlış, zararlı/zararsız gerekçesine dayanılmıyor. Doğacak zarar/tehlike, yarardan az ise sınırlama yapılmıyor⁽⁵¹⁾. Koşullara bakılıyor. İdeolojik değerdendirme yapılmıyor⁽⁵²⁾.

ABD Federal Mahkemesi, tehlikenin gerçekleşmesini beklemenin sınırlandırmadan beklenen yararı en aza indireceği yolundaki görüşünü terk etmiştir⁽⁵³⁾.

Düşünce ya da tercihleri açıklama özgürdür. Şiddete, isyana, şiddet kullanmaya yönelenler bu kapsamın dışındadır. Bu kapsam, koşullar gözetilerek saptanır.

Anlatım özgürlüğü konusunda hukuksal/normatif boyutun yanı sıra yargıya düşenler de vardır:

1-Bağımsız yargı kurulmalı ve hukukun siyasal bir savaşım aracı durumuna getirilmemelidir.

2-Öznel değil, nesnel standartlar belirlenmelidir.

3-Anayasal güvenceler, bu özgürlükten herkesin yararlanmasını sağlamalıdır.

4-Yargıç, hukukun genel ilkelerini de gözetmelidir⁽⁵⁴⁾.

5-Anayasanın geçici 15. maddesinin getirdiği yargı engeli, 5. ve 17/1. maddeleriyle aşılmalıdır.

6-Tarihi yorum yönteminden vazgeçilmeli ve özgürlüğün özü, gelişmeci ve dinamik yorum gözetilmelidir.

Batı'da ve Türkiye'de Kamusal Alan^(*)

Vahap Coşkun^(*)

Sosyal-siyasal bilimlerin inceleme alanına giren kavramların hiçbirisi; herkesin tartışmasız bir biçimde tasvip ettiği "mutlak bir tanıma" ulaşma bahtıyarlığına erişmiş değildir. Yaygın bir kullanıma sahip olan ve çoğu kez tüm insanlarca aynı şekilde anlaşıldığı varsayılan bu kavramlar (örneğin; demokrasi, özgürlük, laiklik, eşitlik, vb...) hakkında, birbiriyle örtüşmesi asla kabil olmayan tanımlara rastlamak olasıdır. Aynı dertten "kamusal alan"ın da mustarip olduğu söylenebilir; zira siyaset felsefesinin temel kavramlarından bir olan bu kavrama ilişkin fikir yürütmelerde de herkes tarafından kabul edilebilir ortak bir tanımına ulaşılmış değildir. Aksine, bu alana hasredilmiş çalışmaların sayısı artıkcı; kamusal alana ilişkin tanımlar da artmakta, alabildiğine çeşitlilik arz etmektedir.

Son dönemlerde tüm dünyada artan "farklılıkların tanınması" taleplerine paralel olarak, üzerinde çok yoğun düşünsel mesai sarfedilen kamusal alan üzerinde bir "tanım birliği"nin değil de bir "tanım bolluğu"nın varlığını; Erdo-

ğan üç nedene bağlar: İlki; bu kavramın anlam ve kapsamının önemli ölçüde kişinin dünya görüşüne bağlı olarak değişiklik göstermesidir. "Neye kamusal dediğiniz; insani varoluşun mahiyetini nasıl kavradığınıza, nasıl bir devlet-toplum ilişkisi tasarladığınıza bağlı olarak değişir."⁽¹⁾ Bu meyanda, kişinin siyasi meşrebine göre kamusal alanı; "kamu otoritesinin geçerli olduğu yer", "çoğulculuğun, renkliliğin ve özgürlüğün olduğu alan", "kamu görevlisinin görevini ifa ettiği yer", "devlet ile toplumun kesiştiği alan", "kamu görevlisinin bulunduğu her yer" olarak tanımlaması mümkündür. İkincisi, bazılarınca kamusal alan-özel alan" karşıtlığının, ahlaki bir hiyerarşi içinde telaki edilmesidir. Burada, kimileri geleneksel anlayışa uygun olarak, "kamusal"ı, "özel"in önüne koyarken; kimileri de buna karşın "özel"i üstün, "kamusal"ı ikincil olarak değerlendirir.⁽²⁾ Üçüncü neden ise, günümüz toplumlarını anlamada "kamusal alan-özel alan" ayrımının yeterli olmadığını, bunun yerine "kamusal-özel-siyasal", "kamusal-

(*) Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü.

(1) Mustafa ERDOĞAN; Kamusal Alan ve Hukuk, Radikal, 03.12.2002

(2) Batı, uzunca bir süre, kamusal alanı yücelten, özel alanı ise hor gören/aşağılayan düşüncenin etkisi altında kalmıştır. Nitekim Antik Yunan'dan neşet eden bu düşünceyi Locke, Rousseau ve Hegel'de görmek mümkündür. Locke; siyasal otoritenin temelini atan "sözleşme"nin, aile alanının dışında sosyal alanda olduğundan hareketle, kamusal alana öncelik verir. Locke'a göre özel yaşam, aşkın, duygunun, merhametin ve özverinin sembolü olan kadının alanıdır; kamusal alan ise rasyonelliğin, sözleşmenin ve mübadelelerin gerçekleştiği bir erkek alanıdır. Rousseau ve Hegel'e göre de; biri kadınların, çocukların, özürtlülerin dünyası olan "özel"; diğeri de aşkın bir devletle özdeşleşmiş, ve devlet sevgisini yüreğinde taşıyan erkeklerin dünyası olan "kamusal" olmak üzere iki yaşam alanı bulunmaktadır. Bu konuda bkz: Ömer ÇAĞA; İdeolojik Kamusalın Sivil Kamusala Dönüşümü, Doğu Batı, Yıl 2 Sayı 5, Kasım-Aralık-Ocak 1998-1999, s.76-79

(49) Ana. M. 25.10.1983, 2/2; 16.1.1998, 1/1; 22.2.1998.

(50) SUNAY, Tez, s. 204.

(51) SUNAY, Tez, s. 204.

(52) SUNAY, Tez, s. 206.

(53) SUNAY, Tez, s. 207.

(54) Ana. Mah., 27.3.1986, 31/11; 26.11.1986, 8/27.

özel-sivil-siyasal" gibi üçlü veya dörtlü ayrımlara gidilmesi gerektiği iddiasını dillendiren düşüncelerin artmasıdır.⁽³⁾

Bütün bu farklı yaklaşımlardan, "hukuk uygulaması için elle tutulur, açık seçik ve objektif bir kamusal alan tanımlı çıkarılamaz." Sonucuna varmak mümkündür. Kamusal alan, siyaset felsefesinin tartışılan, ve ilerde daha çok tartışılmaya namzet olan, bir kavramdır. Bu tartışmalı felsefe kavramından hareketle, farklı toplumsal kesimlerin karşılaştığı aktüel sorunları çözecek bir hukuk kuralı tesis edilemez. Bir başka ifadeyle, bireylerin yaşamlarını derinden etkileyen ve acilen çözüme kavuşturulması icap eden sorunlarda, kamusal alan tartışmaları referans alınarak, adil hukuki düzenlemeler gerçekleştir- mek olası değildir.

(3) Bu yondeki eğilimler için bakınız: "... Bu bağlamda her tek insanın içinde yaşadığı alanları özel ve toptancı bir anlayış içerisinde kamusal diye sınırlamak yetersiz görünmektedir. Toplumsal alan bir ara alan olarak özel ve kamusal arasında yer almaktadır ya da geniş ve dar anlamında kamusal alan, toplumsal alandan doğmaktadır." Batül ÇOTUKSÖKEN; Özel-Toplumsal-Kamusal Alan, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayını, 7. Kitap, İstanbul, 2003, s. 105.

"Batı modernitesinin ortaya çıkardığı kamusal alan/özel alan kavramsallaştırması ... eksik ve çarpıttır. Her şeyden önce bu ayrım, gerçekte hayat karşısında fazlasıyla net, dualist indirgemeye müsait bir anlayış ifade etmektedir. Bir alandan diğeriye nasıl ve hangi koşullarda geçildiği, iki alan arasında ne 'genişlikte' bir sınır çizgisinin olduğu muğlaktır. Oysa ki sıradan bir gözlem bile kamusal ve özel alan arasındaki ayrım netliğinin yapay olduğunu; arada bir sınırdan ziyade belirsiz, hareketli ve heterojen bir geçişlilik bulunduğunu tespit edebilir. Belki daha kapsayıcı ve açıklayıcı bir yaklaşım, iki alan arasında tarihsel olarak oluşmuş bir 'kültürel ortak alan'ın varlığının kabul edilmesi; ve daha sonra her zihniyet eklemlenmesi içinde bu ortak alanın nasıl tanımlandığının ve işlevselleştirildiğinin irdelenmesidir." Etyen MAHÇUPYAN; Osmanlı'dan Günümüze Parçaları Kamusal Alan ve Siyaset, Doğu Batı, Yıl 2 Sayı 5, Kasım-Aralık-Ocak 1998-1999, s.24.

Ökçesiz; hukuk kültürünü oluşturan öğelerden "siyaset"te üç alanın varlığından söz eder: Özel-Kamusal ve Resmi Alan. "...siyasal anlamda bir 'özel', 'kamusal' ve 'resmi' alan kurgusuna da gidilebilecektir. Siyasetin bu üç öğesinden biri olarak yetkin bir 'kamusal alan'ın kurulması, 'özel alan'ın içerisini dolduran insanı bütünlük ve gereksinim öğelerinin toplumsal denetim kurallarına yine nihai amaçlar ve temel değerler olarak yansımaya bağlıdır. Böylesine bir özel alanın gereklilikleriyle örülen bir kamusal alan kendi içerisinde, toplumun en kapsamlı siyasal örgütlenmesi ve kabagüç tekeline sahip bir aygıtı olan devleti bir 'resmi alan' olarak tanımlamakta, onun kendisinden doğduğunu ve kendi direktiflerine tabi olduğunu, bu aygıt ile özdeşleşmiş tüm bilinç taşıyıcılarına sürekli anımsatmak durumunda bulunmaktadır." Hayrettin OKÇESİZ; Hukuk Kültürünün Yapısını "Nomos-Physis" (Toplum-Kültür-Doğa Çevresinde Yedi Üçlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi), Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayını, 10. Kitap, İstanbul, 2004, s. 117.

Kaboğlu, kamusal alan-özel alan ayrımının, yaşanan sorunlara çare bulmada yetersiz kaldığına işaret edip, "üçlü mekan" önerisinde bulunur. Tartışmaları çağdaş insan hakları kuramına uygun bir zemine çekmek gerektiğini belirten Kaboğlu'na göre; "Özgürlükler açısından giderek yaygınlaşan ayrım, şu üçlü ayrımdır: Özel mekan, toplumsal (sosyal) mekan ve resmi (devlet) mekan. Buna göre özgürlük sınırlarının en geniş olduğu özel yaşam alanına karşılık, insan haklarının gelişip serpilmesine en elverişli mekan, toplumsal ve ortak alanlardır. Devlet kurumları ise özgürlükten çok yetki ve görevlerin öne çıktığı, düzenleme ve statülerin belirleyici olduğu mekanlardır. Bu nedenle 'kamusal mekan' kısırdöngüsünü aşarak, 'özel, toplumsal ve resmi mekan' kavramları şeklinde üçlü ayrımı benimsemek gerekiyor." Zaman, 20.07.2004

(4) İhsan Bülent KAHRAMAN, Tüban ve Kamusal Alan Dikkatleri, Radikal, 03.12.2002

Ancak bu, kamusal alanın açıklanması uğrunda sarfedilen çabaların anlamsız ve boşa olduğunu göstermez; bir kıymet-i harbiyesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Kamusal alana ilişkin entelektüel uğraşı; birey-devlet, birey-toplum, devlet-toplum ilişkilerinin daha özgürlükçü bir perspektifle düzenleme yolunda aydınlatma fişegi işlevi görür. Tüm bu ilişkilerdeki özgürlük açığının hangi noktalarda yoğunlaştığını tespit etme ve bu sorunlarla yüzleşip çözüme imkanı ancak bu tartışmalar sayesinde elde edilebilir. Dolayısıyla, bu tartışmalar ve onlardan çıkarsanacak sonuçlar, bizi "özgürlükçü bir toplum yapısı içinde yaşamamızı sağlayacak bir noktaya erdirmeye"⁽⁴⁾ potansiyeli taşır. Bu tartışmaları değerli ve önemli kılan da budur.

BATIDA KAMUSAL ALANIN GELİŞİMİ

Batı'da "kamu" düşüncesinin, Peleponnes Savaşları'ndan itibaren, yani M.Ö. 404 yılından itibaren başladığı söylenebilir. Bazı tespitlere göre, kamu-özel ayrımı, Homeros'un destanlarında, İliada ve Odiseia'da geçmektedir. Burada kamu için "demios", özel için ise "idios" sözcükleri kullanılmaktadır. İdios; "bireye ilişkin, kişinin kendisiyle bağlantılı" demektir. Demios ise, "halkla bağlantılı, halka ilişkin" anlamındadır. Dönemin Atina toplumsal yapısında birey olmak, bireysellik, kişiye özgü meseleleri konuşmak iyi bir şey olarak değerlendirilmeyordu. Bu nedenle "idos" negatif bir anlamda kullanılmış; hatta, İngilizce'de "aptal" anlamına gelen "idiot" sözcüğü de bundan türetilmiştir.⁽⁵⁾

"Kamu" sözcüğünün İngilizce'de bilinen ilk kullanımı 15. yüzyıla tekabül eder ve kamu "toplumun ortak çıkarı" ile bir tutulur. Daha sonraki yüzyılda buna "genel gözleme açık ve ortada olan" şeklinde yeni bir anlam daha eklendi. 17. yüzyılın sonlarına gelindiğinde ise, kamu-özel ayrımı, bugünkü kullanımlarına benzer bir biçim aldı. "Kamusal", "herkesin denetimine açık olan" anlamına gelirken; "özel" ise, "kişinin ailesi ve arkadaşlarıyla sınırlanan mahfuz bir yaşam bölgesi" anlamındaydı. Fransızca'da da "le public" sözcüğünün anlamları da hemen hemen aynıdır. "Le public", Rönesans döneminde yaygın olarak "ortak çıkar" ve "politik topluluk"u ifade etmiş ve gide-

rek "sosyallığın özel bir bölgesi" haline dönüşmüştür.⁽⁶⁾

Sennett; kamusal alana ilişkin sorunların, 18. yüzyılın ortalarına gelindiğinde Londra ve Paris gibi kentlerde öne çıkmaya başladığını belirtir. "Kamu neresidir?" ve "Kamusal olan neleri içerir?" gibi sorular etrafında şekillenen tartışmalar, kamuya modern anlamını kazandırmıştı. Kamu, artık; "yalnızca aile ve yakın arkadaş kesimlerinden farklı bir konumu olan bir toplumsal yaşam bölgesi değil, çok çeşitli insanların içine alan, tanıdıkların ve yabancıların oluşturduğu kamusal alan"ı ifade ediyordu.⁽⁷⁾ Böylece kamu; aile ve yakın arkadaşlar dışında geçen ve birbirlerinden tamamıyla farklı çok çeşitli toplumsal kesimlerin kaçınılmaz olarak biraraya geldikleri yaşam alanı anlamını taşıyordu.

Bu yaşam alanının başlıca üç görünümü vardı: Tarihsel süreç içerisinde, moderniteyle eşzamanlı olarak, ticaretin yaygınlaşması ve ulusal kapitalist pazarların kurulması, kırsal yerleşim birimlerinden kentlere doğru hızlı bir nüfus akışına neden oldu. Bu demografik hareketliliğin bir sonucu olarak kentler; kültürleri ve zevkleri incelenmiş, kaba saba halk kitlelerinin (Voltaire'nin deyiimiyle, "vahşi", "geri zekalı", "kör hayvanlar") akmına uğradı. Kamusal alan, işte bu tehlikeli ve cahil sınıfları; "uygar" bir düzende eğitmeyi, onlara doğru-yanlış öğretmeyi ve böylece onları kontrol altında tutmayı amaçlayan bir iktidar alanı idi. Kentel'in sözlerini kullanarak belirtecek olursak; kamusal alan; "gelişmemiş" insan yığınlarının modernitenin nesneleri haline dö-

(5) İşıya ÜŞÜR; Kamuculuk mu, Devletçilik mi?, Toplum ve Hekim Dergisi, Eylül-Ekim 2001, Cilt 16, Sayı 5, s.324

(6) Richard SENNETT; Kamusal İnsanın Çöküşü, Çeviri: Serpil Durak-Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1996, s.31-32

(7) Sennett; s.32

nüştürmelerinin bir aracı olarak ortaya çıktı. Ve bu nedenle doğal ortamda yaşayan ve 'doğal' olan halk üzerinde kurulan bir 'iktidar' alanıydı.⁽⁸⁾

Kamusal alan, bir iktidar alanı olduğu kadar, iktidara karşı direnişin vücut bulduğu bir mücadele alanı olma özelliğine sahipti. İktidarı ellerinde tutanlarca eğitilmek istenen kesimler, bu isteğe hiçbir itiraz geliştirmeden körü körüne biat etmediler. Onlar da bu isteklerin bir kısmına direndiler; dahası kendi taleplerini dillendirmek, bilinmesini istediklerinin açıklanmasını sağlamak için mücadele etmekten imtina etmediler. İşte kamusal alan, iktidar ile iktidar karşısında özerkleşmek isteyenlerin karşı karşıya geldikleri bir mücadele alanıydı.

Bir mücadele alanı olarak kamusal alanı, diğer mücadele alanlarından farklı kılan tarafı; mücadelenin şiddet içermemesi, aksine eleştiri ve katılıma dayanmasıydı. Kamunun bir üyesi olarak bütün bireyler, genel çıkarlarla ilgili kamusal tartışmalara serbestçe katılabilme ve kendi kanaatini alenileştirme güvencesine sahipti. Dolayısıyla kamusal alan, aynı zamanda, "genel kamusal tartışmaların cereyan ettiği ve 'kamusal kanaatin' oluşmasını sağlayan"⁽⁹⁾ bir tartışma alanıydı. Bu tartışma alanından umulan faydaların elde edilebilmesi birtakım önşartların varlığını gerektirir ki, Habermas bunları "muhtemel ilgililerinin hepsinin eksiksiz kapsanması, tarafların eşit haklara sahip olması, karşılıklı ilişkinin/eylemin zorlamadan azade olması, konulara ve katılıma

açıklık, sonuçların gözden geçirilebilir olması"⁽¹⁰⁾ şeklinde sıralar.

Batı'da kamusal alanı karakterize eden iki özellik vardır: İlki, kamusal alanın burjuva sınıfının üyelerinin ve buna bağlı olarak siyasal liberal görüşlerin izdüşümünde gelişmiş olmasıdır. Kamusal alanın gelişmesindeki en önemli faktör; ekonomik yapıda hakim aktörlerin değişmesidir. 18. yüzyıla gelindiğinde ticaretin gelişmesine paralel olarak ekonomik yaşamda dizginler, burjuvazinin eline geçti. Burjuvalar, siyasal ve ekonomik gelişmeyi sağlayan temel dinamğin özgürlük olduğunu düşündüklerinden; ekonomiye ve siyasete dair özgürlükçü prensipler geliştirdiler. Bu yaklaşım, kamusal alanın da, toplumsal meselelere ilişkin müzakerelerin yapıldığı bir özgürlük alanı olarak algılanmasına neden oldu.

Kant; kamusal alanı/aleniyeti hem hukuk düzeninin ilkesi hem de aydınlanmanın bir yöntemi olarak kavrar.⁽¹¹⁾ Kant düşüncesinde aydınlanma şöyle tanımlanır: "Aydınlanma, insanın kendi suçu ile düşmüş olduğu bir ergin olmama durumundan kurtulmasıdır. Bu ergin olmayış ise, insanın kendi aklını başkasının kılavuzluğuna başvurmaksızın kullanamayışıdır. İşte bu ergin olmayışa insan kendi suçu ile düşmüştür; bunun nedenini de aklın kendisinde değil, fakat aklını başkasının kılavuzluğu ve yardımı olmaksızın kullanmak kararlılığını ve yürekliğini göstermeyen insanda aranmalıdır... 'Aklını kendin kullanmak cesaretini göster!' sözü imdi Aydınlanma'nın parolası olmaktadır."⁽¹²⁾ Bireyin kendi başı-

na düşünebilmesi bağlamında aydınlanma, öznel bir duruma işaret eder. Bir bütün olarak insanlık açısından ise aydınlanma adil bir düzene doğru ilerleme anlamındadır ve nesnel bir duruma işaret eder. Her iki durumda da aydınlanmaya kamusal alanın aracılık etmesi gerekir.⁽¹³⁾ "Aydınlanma için özgürlükten başka bir şey gerekmez ve bunun için gerekli olan özgürlük de özgürlüklerin en zararsız olanıdır: aklını her yönüyle ve her bakımdan çekinmeden kitlenin önünde apaçık olarak kullanma özgürlüğü"⁽¹⁴⁾ Bu sebeple aydınlanma açısından kendi kendine düşünmek ve sesli düşünmek ve aklın kullanımı ile onun kamusal kullanımını örtüşür gibi görünüyor. "Kendi aklını kitlelerin önünde, kamuoyunun önünde ve hizmetinde serbestçe ve açık biçimde kullanılması her zaman özgürce olmalıdır; ve yalnızca bu tutum insanlara ışık ve aydınlanma getirebilir."⁽¹⁵⁾ Bu özgürlükçü bakış, burjuvaların yaşadıkları şehirlerde çeşitli gruplarla çok çeşitli gruplarla ilişkiye geçmelerini kolaylaştırıyor ve eski rejime karşı sürdürdükleri mücadelede bu kesimlerin desteğini arkalarına almalarını sağlıyordu.

Kamusal alanın, üzerinde durulması elzem ikinci özelliği; kadının, bu alandan dışlanmasıydı. 19. yüzyılda kapitalizmin yarattığı sorunlar nedeniyle insanların, kamusal alanı denetim alma ve biçimlendirme iradesi zayıfladı; bunun yerine insanlar mümkün olan her biçimde kendilerini koruma kaygısı içine girdiler. Bu korunma yollarının en önemlilerinden biri aile idi. Aileye bü-

yük bir önem atfedilmesi ve toplumsal yaşamdaki tüm etkinliklerin ailevi değerlere uygunluğu ölçüsünde iltifat görmesi karşısında kamu, neredeyse ahlak-dışı bir alan olarak görülmeye başlandı.⁽¹⁶⁾

Kamunun ahlak-dışı bir alan olarak algılanması, kadınlar ve erkekler için çok farklı bir şeyler ifade ediyordu. Bir burjuva erkeği, kamusal alanı, evde baba ve koca kişide somutladığı düşünülen baskı ve otoriter saygınlık özelliklerinden sıynlabildiği bir "özgürlük alanı" olarak algıyordu. Buna karşılık bir kadın için kamu, farklı bir ahlaki bir özellik taşıyordu; kamu; kadınların ancak "kirlenerek ve sürünerek" içine girdikleri bir "rezalet alanı"ydı. Kadınlar bu rezalet alanına girdikleri andan itibaren, erdemlerini yitirme tehlikesi ile karşılaşarlardı. Bu nedenle, kadınları bu alandan elden geldiğince uzaklaştırmak, hatta mümkünse onları bu alanın dışında tutmak, içeri girmelerini engellemek gerekirdi.⁽¹⁷⁾

TÜRKİYE'DE KAMUSAL ALAN

Batı'nın kendi özgül koşulları içinde doğup gelişen bir kavram Batı-dışı toplumlara uygulandığında, kaçınılmaz olarak birtakım farklılıklara uğruyor. Nitekim kamusal alanın Türkiye'deki ve Batı'da ki gelişim süreçleri arasında, gerek bu alana hakim olan aktörler ve gerek bu alanda geçerli olan felsefi yaklaşım bakımından, önemli farklılıklar mevcuttur. Şöyle ki;

(13) Habermas, s.204

(14) Kant, s.215

(15) Kant, s.215

(16) "Eğer özel alan, ailenin idealleştirilmesiyle yaratılmış bir sığınak ise, bir bütün olarak toplumun teröründen korunmaya yarayan bir sığınak ise, bu idealin bedellerinden özel türden bir deneyimle, yabancılar arasında geçen ya da daha önemlisi, birbirine yabancı kalmaya kararlı insanlar arasında geçen bir deneyimle kaçınılmazdır." Sennett, s.40

(17) Sennett, s.40

(8) Ferhat KENTEL; Kamusal Alan artık Çıplak, www.gazetem.net/kentelyazi.asp?yaziid=80

(9) Mustafa ERDOĞAN; Kamu Alanı ve Liberalizm: Birkaç Not, www.liberal-dt.org.tr/guncel/Erdoğan/me_kamusalalanliberalizm.htm

(10) Jürgen HABERMAS; Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.47

(11) Habermas, s.203

(12) İmmanuel KANT; Aydınlanma Nedir Sorusuna Yanıt, (b.y: Seçilmiş Yazıları), Çeviri: Nejat Bozkurt, Remzi Kitabevi, 1984, İstanbul, s.213

I-Batı'da kamusal alan, daha önce de belirtildiği üzere, burjuvaların ve liberal görüşlerin hakimiyetinde gelişirken, Türkiye'de kamusal alan, devletçi elitlerin rehberliğinde ve otoriter-devletçi bir zihniyet altında gelişmiştir. Bunun sonucu olarak, Batı'da kamusal alan, "farklı iyi anlayışların ve farklı bireysel tercihlerin kendilerini gerçekleştirebilecekleri barışçı bir sosyo-politik ortam"⁽¹⁸⁾ ifade ederken; Türkiye'de ise kamusal alan, modernleşme elitlerinin doğrularının halka dayatıldığı, bu doğruların dışındaki doğruların yasaklandığı ve devlet otoritesinin mutlak egemen olduğu bir mekânı ifade etmiştir.

Cumhuriyet dönemi Türkiye'sinin politik örgütlenmesini belirleyen elitler; Tanzimat döneminde açılan yeni okullarda okuyan ve bu dönemin aydınları tarafından başlatılan Batılılaşma ve modernleşme hareketini devam ettirmek isteyen yeni askeri-sivil bürokratlardan müteşekkildi. Amaçları yeni bir ulus-devlet yaratmak ve bu ulus-devleti çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırmaktı.⁽¹⁹⁾ Hedeflenen amaçlara ulaşmak için, halkın dönüştürülmesi bir zorunluluktur. Zira devlet elitleri, "cahil cühela" olarak telakki ettiği halkı siyasal yönetimin teslim edileceği bir dayanak noktası olarak görmüyordu. Halkın ancak bu elitin referansları doğrultusunda eğitilmelerinden, "işlenmelerinden" sonra bir değere sahip olabilirdi. Halk müm-

kün olan her şekilde zapt-u rapt altına alınmalı; ne düşünmesi, ne giyinmesi ve nasıl davranması gerektiği ona rehberleri tarafından öğretilmeliydi. Bu zihniyet, modernliği yakalayabilmek için ancak toplumun bütünüyle yukarıdan aşağıya dönüştürülmesi gereğine iman eden otoriter bir modeli uygulamaya soktu.⁽²⁰⁾

Cumhuriyet elitleri, kendi dönemlerini tarihsel bir kopuş olarak gördükleri için, halka uygun gördükleri yeni kimliği eskinin dışlanmasına dayandırdılar.⁽²¹⁾ Bu kimliği şekillendiren iki hakim kod vardı: Milliyetçilik ve Laiklik. Bir ulus-devletin yaratılması amacı milliyetçiliğin; çağdaş uygarlık seviyesine ulaşma amacı da laikliğin hakim değerler olarak benimsenmesini getirmiştir. Sanattan siyasete, eğitimden ekonomiye, kültürden bilime kadar her alanda, laiklik ve milliyetçilik meşru kodlar olarak kabul edilmiştir.⁽²²⁾

a) Milliyetçilik : Cumhuriyeti kuran bürokratik elite göre; Osmanlı İmparatorluğu'ndaki millet sistemi ve çokkültürlü yapı, imparatorluğun yıkılmasının birincil nedeniydi. Bu nedenle onlar, yeni devletin bir daha bu tür bir parçalanma tehlikesine düşmemesi için farklı tüm etnisiteleri yok farzederek "yeni bir ulus" yaratma çabasına girdiler. Ulus yaratmanın ideolojisi ise milliyetçilikti. Cumhuriyetçi söylemde milliyetçilik, toplumda varolan tüm kültürel

ve etnik aidiyetlerden bağımsız bir üst kimliğe vurgu yapmaktaydı. Ancak gerçekte milliyetçiliğin anlamı, etnik kimliklerden birinin (Türklüğün) kabulünün diğer tüm etnik kimliklere (örneğin Kürtlere) dayatılmasıydı. Devlet, Türklük haricindeki kimliklerin kamudaki görünürlüklerini ortadan kaldırmaya ("Vatandaş Türkçe konuş" kampanyaları düzenleyip, çarşı-pazarda Türkçe konuşmayanları -örneğin Kürtçe konuşanları- para cezası ile cezalandırmak gibi); azami gayret sarfederken diğer yandan da Türk kimliğinin özelliklerine kutsiyet atfeden, bütün dünya dillerinin Türkçe'den doğduğunu iddia eden Güneş Dil Teorisi gibi, "bilimsel çalışmalar" yapmıştır. 1930'ların Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un şu sözü, herhalde tabloyu betimlemeye yeter : "Bu ülkede Türk olmayanların bir tek hakkı vardır: Türklere kölelik etme hakkı"

İmparatorluk bakiyesi olan bir toplumun etnik, dini, dilsel ve kültürel açıdan çeşitlilik arzemesi kaçınılmaz bir sonuçtur. Kaçınılmaz olan bir diğer sonuç ise; sözkonusu çeşitliliği bir asayiş sorunu olarak değerlendirip baskıcı yöntemlerle yok etme çabasının, toplumsal gerilimlere yol açmasıdır. Nitekim Cumhuriyet elitlerinin Türk etnisitesi dışındaki etnisitelere hayat hakkı tanınamaması; diğer etnik kimliklerin "ulus"a ait olma duygusunu kuvvetlendirmemiş; aksine keskin bir kimlik ve aidiyet krizi yaşamalarına neden olmuştur.

b) Laiklik : Pozitivist eğilimleriyle temayüz eden kurucu kadronun içinde din; insanlığın, kendisi ve doğa hakkındaki yeteri kadar bilgiye sahip olamadığı, karanlık dönemlerine ait bir kurumdu.

Bağımsız ve modern bir devletin kurulması ve yaşatılması için; geçmişte kalması gereken kurumun yani dinin toplumsal yaşamdaki etkilerini ortadan kaldırmak ya da hiç değilse zayıflatmak gerekirdi. Bunun yolu ise laiklik ilkesinin benimsenmesinden geçiyordu. Zira kurucu elitin tasavvurunda laiklik; bağımsız bir ulus-devletin kurulması ve bu devletin modernleştirilmesini sağlayacak tek yoldu.

Laikliğe bu denli önem atfedilmesi, Mahçupyan'ın deyişiyle "laikliği de dinselleştirmiş ve İslamiyet'ten türeyen eylem programları nasıl mümkünse, laiklik de belirli bir siyasi ve toplumsal tercihin temel öncülü haline getirmiştir."⁽²³⁾ Bu bağlamda Türk modernleşmesinin laikleştirme programının, birbiriyle bağlantılı, üç temel amacının olduğu söylenebilir: İlki; devlet ile din arasındaki ilişkileri koparmak; devlet yönetimi ilkelerini dinsel karakterden arındırmaktır. Halifelğin kaldırılması, Şeriye ve Evkaf Vekaleti'nin kaldırılarak Diyanet İşleri Reisliği'ne dönüştürülmesi, medeni hukuk ve ceza hukuku alanında Batı ülkelerinin yasalarının kabul edilmesi, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun kabulü, "Devletin dini İslam'dır" ibaresinin 1928 yılında Anayasa'dan çıkarılması ve nihayetinde 1937'de laiklik ilkesinin anayasaya konulması, bu amaca giden yolda önemli kilometre taşlarıdır.

İkincisi; Türk modernleşmesinin laiklik ilkesiyle "insanın kültür dünyasıyla sübjektif bilinç dünyasını da dinsel perspektifin etkisinden kurtarmayı amaçlamasıdır."⁽²⁴⁾ Kurucu kadro, yeni kurdukları devletin çok hızlı bir şekilde modernleşmesini, çağdaşlaşmasını, ilerlemesini istiyor ama bu isteklerinin

(18) Erdoğan; Kamu Alanı...

(19) Ahmet ARSLAN; Türk Laikliği ve Geleceği Üzerine Düşünceler, Liberal Düşünce, Sayı 1, www.liberal-dt.org.tr

(20) Ömer ÇAI İA; Birey-Devlet İlişkisi Bağlamında Türkiye'de İnsan Hakları, Liberal Düşünce, Sayı 1, www.liberal-dt.org.tr; "Kemalizm...otoriter bir modeldir, düşünömsel değil, fotoğrafik bir bakışa sahiptir. Modern olana ilişkin geliştirdiği anlama girişiminin sonuçları bir dizi fotoğrafta ifadesini bulur. Bu anlamda ezbercidir... Mücahit BİLİCİ; İthal İkame Oryantalizmin Krizi: Post-Kemalist Durum ve Türban, Birikim, Kasım 1999, Sayı 127, s.47

(21) Etyen MAHÇUPYAN; Türkiye'de Merkezîyetçi Zihniyet, Devlet ve Din, Patika Yayınları, İstanbul, 1998, s.296

(22) Murat AKSOY; TürbanVersus Hukuk: Yasallık-Meşruluk, Kamusal Alan-Özel Alan Üzerine Birkaç Söz, www.mazlumder.org/turkce/diger.html?sy=182&cst=rpr

(23) Mahçupyan; Türkiye'de Merkezîyetçi..., s.297

(24) Arslan; Türk Laikliği..., www.liberal-dt.org.tr

din ile çatıştığını düşünüyorlardı. Bu nedenle, kaynağı dinsel referanslar olmayan yeni bir kimlik oluşturma çabasına girdiler. Bu kimlik, Batı'nın temsil ettiği değerlere dayanmalı; yani milli ve laik olmalıydı. Laiklik, bu yeni kimliğin oluşumunun önkoşulu idi. Bu doğrultuda devlet, topluma biçtiği bu laik kimliğin gündelik yaşamda kök salması için son derece radikal adımlar attı. Örneğin Arap alfabesi kaldırılıp Latin alfabesine geçildi; kılık kıyafet kanununda değişiklikler yapılarak, fes ve sarık gibi başlıkları yasaklandı, bunların yerine şapka ve kasket giyme zorunluluğu getirildi; ağırlık ve uzunluk ölçüleri değiştirilip Batı standartları benimsendi; İslami geçmişi hatırlatan Hicri takvim yerine Batı tercihi yanıtan Miladi takvim kabul edildi.⁽²⁵⁾

Kısaca belirtmek gerekirse, Cumhuriyet elitleri sadece yönetime ilişkin kuralların dinsel karakterden arındırılmasıyla yetinmemişler, aynı zamanda toplumsal yaşamın da laik bir karaktere bürünmesinin yollarını aramışlardır. Laiklik, yeni bir yaşam tarzı olarak dayatılmıştır. Bu anlayışa göre; birey, kamu sahasında günlük yaşamını idame ettirirken, resmi ideolojini vazettiği la-dini kabullerle hareket etmeli; ancak

inancına dair hiçbir belirtiyi kamusal alana taşımamalıdır.⁽²⁶⁾ Bu nedenle İslami görünürlük, laik yaşam tarzını tehdit eden bir sorun olarak görülmüş ve sonuçta kamusal alan bu görünürlüğün taşıyıcısı olan kesimden arındırılmıştır.

Türk laikleşmesinin üçüncü ve en iddialı amacı bizzat dinin kendisini değiştirmektir. Yönetici sınıf mevcut haliyle dinin, yeni yönetime başkaldırma potansiyeli taşıyan kesimleri harekete geçirebilecek argümanlara sahip olduğu kanaatindeydi. Bu nedenle topyekün modernleştirme sürecini kalıcı ve istikrarlı kılmak için, dinin kendisini de değiştirip modernleştirmek gerekiyordu. Dinin muhalefetin manevi itici gücü ve mekanı" olmaktan çıkarılması için İslam kamusal alandan tecrit edilmeli ve resmi ideolojinin umdeleri doğrultusunda İslam yeni bir yoruma tabi tutulmalıydı.

Nitekim dini reforme etme amacına binaen 1930'lara doğru ciddi teşebbüslerde bulunuldu. Fuat Köprülü başkanlığında kurulan bir komisyon bu amacı gerçekleştirmek için 1928 yılı Haziran ayında bir rapor hazırlamıştır. Bu komisyon ana amacını "dinin çağdaş Türk demokrasisinde muhtaç olduğu hayatiyet ve ilerlemeyi gerçekleştirmek için

bilimsel esaslar üzerinde yeniden düzenlenmesi" olarak açıklamıştır. Komisyonun hükümete sunduğu öneriler arasında; ibadet şeklinin, ibadet dininin, ibadetin niteliğinin ve son olarak ibadetin düşünsel yanının yeniden düzenlenmesi ve düzenlenmiş camilerde okunacak Türkçe dualardan, müminleri ibadete çağıran Türkçe ezandan ve camilerde çalınacak müzik aletlerinden söz eder.⁽²⁷⁾ Tüm bu değişikliklerden güdülen amaç, İslam'ın "yalnızca inanç ve ibadet yönlerini alıp onu da kişisel vicdana bırakan bir çeşit Kemalist Müslümanlık"⁽²⁸⁾ indirgenmiş bir biçiminin toplum yaşamında yerleşmesini temin etmektir.

Özetlenecek olursa; Cumhuriyet döneminde laiklik sadece devlet yönetiminin din kurallarından azade olmasını ifade etmemiş; insanların toplumsal ve kültürel hayatında önemli bir ağırlığı olan dinin varlığını silmeye yönelik "militan bir dünyevileştirme programı" olarak tasarlanmıştır. Bunun sonucunda din kamusal alandan temizlenerek özel alana hapsedilmiş, ama bununla da yetinilmeyip, özel alanda da dinin nasıl yaşanacağı devlet tekeline alınmıştır. Laikliğin kamusal alana yönelik bu dayatmacı karakteri; onun toplumsal düzeyde birleştirici değil; aksine sürekli ve derin bir ayrıştırıcı işlev görmesine neden olmuştur.

II- Türkiye'de kamusal alanın Batı'dan farklılık gösteren bir diğer özelliği, kamusal alanda kadının nasıl konumlandığıyla ilgilidir. Batı'da kamu, kadının dışlandığı ve elden geldiğince uzak tutulduğu bir alan iken, Türk ka-

musal alanı kadın merkezli tanımlanmış ve biçimlenmiştir. "Kadının kamusal alanda vatandaş olarak kurgulanması ve kadın hakları Türk modernizminin temel taşı oluşturmış, hatta diğer sivil haklara ve yurttaşlara göre önceliği olmuştur."⁽²⁹⁾

Cumhuriyeti kuran kadroya göre, Batılı değerleri özümsemiş modern bir toplumun yaratılması için kadınların yapması gereken önemli görevler vardı. Öncelikle devletin ve toplumun modern/çağdaş bir görüntüye sahip olabilmesi için kadın kamusal hayatın içine çıkarılmalı, ona aktif görevler verilmeliydi. Kadın bir kamu görevlisi olarak rejime hizmet etmeli; bir öğretmen olarak halkı eğitmeli; spor karşılaşmaları ve güzellik yarışmalarına katılarak kendi bedeninde özgürleşmeli; sahnede rol alarak dini yasaklara rest çekmeli; lokantada yemek, yiyip araba kullanarak şehir yaşamında bir yer edinmeliydi.⁽³⁰⁾

Batılı değerlerin taşıyıcısı olarak kadının kamusal görünürlüklerinin bu şekilde artması, cumhuriyeti kuran erkekler için medeni dünyanın parçası olmuş yeni bir ulus yaratmanın nişanesi olacaktı. Bu nedenle kadın; ulusal davaya yaptığı katkı oranında geleneksel ve dinsel rollerinden arındırıldı. Dolayısıyla denilebilir ki; kamunun kadın odaklı olarak tarifi, kadının özgürleşmesini ve bireyselleşmesini sağlama amacından ziyade rejimin selameti için kadını seferber etme amacına yönelikti.

Cumhuriyet yönetimi bir bütün olarak Batılı bir yaşam biçimi yaratma amacına uygun olarak birtakım ideal ölçütler belirlemişti; herkes bu ölçütlerle

(25) Göle'nin belirttiği üzere; "Geleneksel değerleri yok etme isteği o denli güçlüdür ki, halk müziği yayınları minimum seviyeye düşürülerek dinleyiciler Klsik Batı Müziği dinlemeye zorlanacaklardır. Türk tarihi yeniden yazılır, bu yeni bellekle elde edilecek yeni kimliğin oluşmasına katkıda bulunacaktır. Nilüfer GÖLE; *Mühendisler ve İdeoloji*, Metis Yayınları, İstanbul, 1998, s.87, dipnot, 58. Bilici; bu örnekler değerlendirildiğinde; Kemalizmin oluşum dönemlerinde modernliğe ilişkin algılayışının büyük ölçüde görsel olduğunu söyler. Ona göre; "Kemalist bakış açısı...büyük ölçüde görseldir ve buradan hareketle Kemalizmin yüzeyel olduğunu söylemek mümkündür. Kemalizm modernliğe dair yatırımını yüzeye yapmıştır. Bu yüzden görsellik Kemalizm için modernliğin bir yansıması değil, bizzat kendisidir. Ve yüzeyel olduğu için önemsiz sayılabilecek bazı konular, Kemalist bakış açısı için hayat-memat meselesidir. Görsellik hayatidir." Bilici; s.47

(26) Bu yaklaşım en açık ve keskin ifadesini Cumhurbaşkanı Sezer'in laikliğin kabul edilmesinin yıldönümünde yayınladığı yayınlandığı mesajda görmek mümkündür: "İnanç bireyin vicdanı, iç dünyasıyla ilgilidir. Laik birey, inanç dünyasıyla günlük yaşamını birbirinden ayıran; inancın dünya yaşamını etkilemesine izin vermeyen bireydir. Bireyin yurttaş olarak yaşamı ise dış dünya ile ilgilidir." Cumhurbaşkanı'nın, inancı bireylerin kafalarının içine hapseden bu yaklaşımına karşı, çarpıcı bir eleştiri Bumin'den geldi: "Laik birey" olarak tarif edilen insanoglu inancını 'günlük yaşam' ile ilgilendirmeden 'doğum'dan 'ölüm'e kaç adım atabilir dersiniz? Bana göre Cumhurbaşkanı, 'İnanç, günlük yaşamını sürdüren 'yurttaş dirlikleri' değil, ancak yurttaşlıklarını kaybetmiş ölümler işidir' deseydi, sonuç herhalde çok daha tutarlı olurdu." Kürşat BUMİN; *Yeni Şafak*, 08.02.2005

(27) Bu önerilerden Türkçe ezanın dışında hiçbir uygulanamamıştır. Arslan; *Türk Laikliği...*, www.liberal-dl.org.tr

(28) A. Yaşar OCAK; *Türkiye, Türkler ve İslam*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999, s.123

(29) Nilüfer GÖLE; *Modernist Kamusal Alan ve İslami Ahlak*, b.y: İslamın Yeni Kamusal Yüzleri-Bir Atölye Çalışması, Metis Yayınları, İstanbul, 2000, s. 24.

(30) Göle; *Modernist Kamusal...*, s. S.24

re göre giyinmek, konuşmak ve düşünmek zorundaydı. Kamusal alanda varolabilmek bu belirlenmiş ölçütleri taşıyıp taşıyamamaya bağlıydı; kamu, bu ölçütlere herhangi bir itirazı olmayanların alanıydı. İdeal görünümüne ve düşüncelere sahip olmayanların hadlerini aşip bu "steril" kamu alanını kirletmemeleri için devlet, bu alanı her daim sıkı bir denetim ve gözetim altında bulundurdu. 1946'da çok partili hayatın başlaması ve 1950'de "cahil cühela"yı temsil eden DP'nin iktidarı devralması, devletin kamusal alan üzerindeki bu katı gözetim ve denetimini nispi olarak hafifletti. Ancak, kamusal alanın devletten bağımsızlaşmaya ve geniş toplum kesimlerince tartışılmaya başlanması için 1980'leri beklemek gerekti.

1970'lerden itibaren Batı'da güçlenmeye başlayan ve modernitenin eleştirisiyle farklılıkların tanınmasını ve kabulünü talep eden değişim dalgası, 1980'lere gelindiğinde Türkiye'yi de etkisi altına alındı. Bu tarihten itibaren, "Cumhuriyet'in ulusal kimlik idealine zarar verdikleri düşünülen etnik ve dini kimlikler kamusal alanda görünmeye, konuşmaya ve siyasete katılım talebinde bulunmaya başladılar.⁽³¹⁾ Dönemin, ve de günümüzün, tartışmalarında belirleyici öneme sahip iki tanınma talebi vardı: İslami hassasiyetlere yaslanan İslami görünürlük talebi ile Kürtlerin kendi etnik ve kültürel kimliklerinin tanınması talebi.

Bu talepleri üstlenen ve nispi demokratik ilerleme sayesinde sayıları giderek artan sivil toplum örgütleri, cumhuriyetçi kamusal alanın milli, laik ve homojen doğasına önemli itirazlar getirdiler; sadece Türk ve Laik kimliğin kamusal alanın meşru kimliği olarak ta-

nınmasına başkaldırdılar. Cumhuriyetçi elit, farklılığa dayalı talepleri, kendilerine ait olarak gördükleri kamusal alanın ihlali olarak nitelendirdi, talepleri bir asayiş sorunu olarak gördü ve ortadan kaldırmanın yollarını aradı.⁽³²⁾

YENİ BİR KAMUSAL ALAN

Cumhuriyet'in idealize ettiği kamusal alan anlayışının toplumsal barışı oluşturmada ve korumada mahir olduğu söylenmez. Din, dil, etnik köken bakımından aralarında farklılıklar bulunan herkese tek bir kimlik ve tek bir yaşam tarzı dayatan bu anlayış her geçen gün daha büyük sorunların müsebbibi olmakta; sorunların bir çözüme kavuşturulmaması da farklı toplumsal kesimlerin birarada yaşama isteği ve iradesini zayıflatmaktadır. Bu durum, bireyleri her bakımdan standartlaştırmak isteyen ve bürokratik elitin tahakkümünün geçerli olduğu mevcut kamusal alan anlayışının yerine çoğulcu ve demokratik bir kamusal alanın ikame edilmesini gerektirmektedir.

Kamusal alanın, aleniyetin tezahür ettiği ve farklılıkların farklılıklarını kaybetmeden birlikte olabileceği ortak bir mekan olabilmesi için; (1) korkularımızdan kurtulmamız, (2) ideolojik devletin yerine tarafsız bir devleti geçirmemiz, (3) hukuk devleti ve temel insan haklarını güvenceye kavuşturulmamız ve (4) karşılıklı olarak herbirimiz bir diğerine karşı hoşgörü ve sorumluluk etliği geliştirmemiz gerekir.

(1) Cumhuriyet'in iki korku üzerinde şekillendiğini söylemek abartı sayılmaz. Bunlar, ulus-devletin bölünmesi ve laik düzenin yıkılması korkusudur. Bu korkular son derece işlevseldi. Zira hem toplumsal kesimlerin farklılığı da-

ir taleplerinin bastırılmasını sağlıyor, hem de bürokratik elitin tahakkümünün meşruluk gerekçesini temin ediyordu. Bu nedenle, yönetici sınıf iktidarını daim kılmak için bu korkuları alabildiğince abarttı. Öyle ki, "Türk" etnik kimliğinin dışında bir kimliği olduğunu belirtenler "bölücü", inancına ilişkin hassasiyetlere kamusal alanda sahip çıkmak isteyenler de "mürteci" olarak damgalandı. Zamanla bu korkular, toplumsal yapıda da yer buldu ve farklı kesimler birbirlerinden korkmaya, şüphelenmeye başladılar.

Hem devleti yönetenler, hem de toplumsal kesimlerin bir an önce bu korkulardan kurtulmaları gerekir. İki nedenden ötürü: Birincisi, serinkanlı düşünüldüğünde bu korkuların somut hayatta bir karşılığının olmadığı görülecektir. Laikliği alalım: Bu ülkede laik düzeni alaşağı edip yerine dini kurallara dayanan bir düzeni geçirmek isteyenler her dönem vardı ve muhtemelen ileride de varolacaklar. Ama bu, Tanzimat'tan bu yana süregelen ve yasal ve sosyal değişiklikleri barındıran bir tarihsel arka plana sahip olan laikliğin toplumun büyük çoğunluğunca benimsendiğini gözardı etmemize sebebiyet vermemelidir. Zira Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana geçen süre zarfında laikliğe karşı ciddi bir başkaldırı vuku bulmadı. "Bizzat 1920'lerde, ne saltanatın kaldırılmasına, ne hilafetin lağvedilmesine toplumda ciddi bir itiraz olmuştur. Aynı şekilde 1920'lerde çok partili hayata geçtikten sonra da, Cumhuriyet öncesi siyasal rejimi anayasal ve yasal alanda restore etmek yönünde önemli hiçbir teşebbüste bulunulmamıştır. Yine bu dönemde halkın özgür iradesini temsil eden hiçbir önemli siyasal parti, Ba-

tı'dan alınan yeni kurumları, yeni yasaları değiştirmek, onların yerine eski yasaları ikame etmek yönünde herhangi bir programla ortaya çıkmamıştır."⁽³³⁾

İkincisi, temeli korku olan ve zamanla bir "korku imparatorluğu"na dönüşen bir düzende, her toplumsal kesim bir diğerine şüpheyle yaklaşır, ondan çekinir. Birbirlerini "tekin" görmeyen toplumsal kesimler karşılıklı olarak herhangi bir ilişkiye girmekten imtina ederler. Kendini izole eden toplumsal kesimler hem birbirlerinin hakkında yalan-yanlış kanaat edinirler, hem de birbirlerinin sorunlarına karşı duyarsızlaşırlar. Bir kesim bir hak istemiyle ortaya çıktığında, diğerleri bunu kendilerine karşı bir tehlike olarak addettiklerinden, hemen bu istemin karşısında saf tutarlar. Böylece toplum, birbirlerine yabancılaşan ve kendi içinde kapalı devre yayın yapan cemaatler şeklinde bölünür. Bu itibarla, toplumsal barış ve istikrarı imkansız kılan bu korkulardan kurtulmamız, karşılıklı olarak güven tesis etmemiz gerekir.

(2) İdeolojik devlet, bireylerin kendilerini kendi tercihleri doğrultusunda gerçekleştirmelerine izin vermez. İdeolojik devlette belirli bir hayat tarzını topluma dayatmak, topluma bir kimlik verme anacı içkindir. Bu hayat tarzını ve kimliği benimseyenleri avantajlı bir konuma getiren ideolojik devlet, bu hayat tarzını reddedenleri ve bu kimliğe dahil olmayanları veya kendilerini bu kimlikle ifade etmek istemeyenleri toplumsal ve siyasal açıdan mağdur eder. İdeolojik devlet; tektipleştirici, baskıcı ve ayrımcıdır.

Demokratik bir kamusal alan, ideolojik devletin yerine tarafsız bir devletin egemen kılınmasını zorunlu kılar.

(31) Nigar Bulut-TUĞSUZ; *Kamusal Alan Siyaset İlişkisi, Tezkiye, Sayı 36-37, Ocak-Nisan, 2004, s.68*

(32) Murat AKSOY; *Bir Kamusal Meşruiyet Aracı Olarak Türban; Birikim, Sayı 166, Şubat 2003, s.73*

(33) Arslan; *Türk Laikliği...*, www.liberal-dt.org.tr

Çünkü demokratik bir toplum, her şeyden önce çoğulcu bir toplumdur. Demokrasilerde herkesin iman ettiği/etmesi gereken mutlak doğrular/mutlak iyiler yoktur. Demokrasiler, farklı doğruların ve iyilerin peşinde koşan insanların, doğru ve iyi olarak benimsediklerinin doğruluğunu ve iyiliğini diğer insanlara zor kullanmadan ve onların yaşam haklarını ihlal etmeden kabul ettirmelerine dayanır. "Demokrasilerde mutlak doğrular olmadığı gibi, sistemin belli bir doğruya ve doğru olarak kabul edilen sava göre biçimlenmesi söz konusu olamaz."⁽³⁴⁾ Demokratik yönetimde devlete düşen, farklı toplumsal kesimlerin farklı iyi ve doğru anlayışları karşısında bir tercihte bulunmaması, bunlar karşısında tarafsız kalması ve bunların kendilerini kamu sahasında barışçıl bir şekilde ifade edebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmasıdır.

(3) Farklılıkların kamu sahasından izole edildiği tektipleştirici bir kamusal alan yerine farklılıkların birarada yaşabildiği demokratik ve çoğulcu bir kamusal alan ancak hukuk devletinin ve temel hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulması ile mümkün olabilir. "Hukuk devleti" ilkesinde sözü geçen hukuk; laletayn bir hukuk değildir, evrensel insan haklarını temel alan bir huktur. Hukuk devleti, bu niteliği haiz hukuk kurallarının herkese eşit olarak uygulanmasını ve iktidarın bu hukuk kurallarıyla bağlı olmasını deyimler. Bu itibarla bir hukuk devletinde iktidar sahipleri keyfi bir tutum takınamaz, farklı toplumsal kesimler arasında ayrımcılık yapamaz ve bir toplumsal kesimi diğerleri karşısında kayıramaz.

Bireylerin etnik, ırki, dini, sınıfsal ve dilsel özelliklerinden bağımsız olarak sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin ise başlıca ikili işlevinden bahsedilebilir: Birincisi, bu hak ve özgürlükler bireyin toplumsal yaşama ilişkin kararların alınması sürecine katılmalarını sağlar. Bu sayede bireyler ortak değerler etrafında gönüllü olarak biraraya gelir, kamu işlerine katılır ve kendilerini yönetecek siyasal otoriteyi belirlerler. İkincisi, demokratik mekanizmaları kullanarak iktidara gelenler de dahil, her siyasal otorite zaman içinde yozlaşır bireyler üzerinde şiddet uygulama potansiyeli taşır. Her siyasal otorite devasa bir yapılandırma ve sahip olduğu güce dayanarak kendince kutsal gördüğü bir amaç uğruna bireylerin yaşamlarını cendereye alabilir, onların insanca yaşama koşullarının ortadan kaldırabilir. İşte temel hak ve özgürlükler, bu tehlikeli yollara sapma istidadı taşıyan siyasal iktidarların baskı ve tahakkümüne karşı bireyleri koruyan bir kalkan işlevi görürler.

(4) Bir toplumda hukuk kurallarının hak ve özgürlük eksenli olarak biçimlenmesi ve hukuk devletinin güvence altına alınması, hiç kuşku yok ki, toplumsal barış ve istikrarın öncelikli koşullarından biridir. Ancak tek başına hukukun mükemmelleştirilmesi, barış ve istikrar için yeterli olmaz; aynı zamanda hukuksal yapıda var olan hak ve özgürlüklerin toplumsal yapıda da içselleştirilmiş olması gerekir. Habermas'ın özlü anlatımına başvurarak anlatacak olursak; "Siyasal işlev gören bir kamu sadece hukuk devleti güvencelerine değil, kültürel geleneklerin ve toplumsallaşma kalıplarının müsait olmasına ve

özgürlüğe alışık bir halkın siyasal kültürüne de muhtaçtır."⁽³⁵⁾

Çaha, bir toplumda farklılıkların birbirlerini negatif yönde etkilememeleri veya birbirlerine destek olmaları için iki tavırda birleşmeleri gerektiğini belirtir. Bunlar hoşgörü ve sorumluluk etiğidir.⁽³⁶⁾

Hoşgörü; "farklı olanın, yabancı olanın farklılığını, başkılığını kabul ve onun böyle olma hakkını tanımadır."⁽³⁷⁾ İnsanların farklı din, vicdan, düşünce ve pratikleri vardır. Bir kişi nasıl kendi düşüncesi, pratiği ve hak talebi için saygı istiyorsa, başkasının da düşüncesine, pratiğine ve hak talebine aynı saygıyı göstermelidir. Bizden farklı olanın düşüncelerini, tercihlerini, pratiklerini onaylayamayabilir, hoşlanamayabiliriz. Ama bu, bize, bu düşünceleri, tercihleri ve pratikleri baskı altına alma ve ortadan kaldırma hakkı vermez. Bu tür bir hoşgörüsüzlük, aslında kendi düşünce, tercih ve pratiklerimize duyduğumuz güvensizliğin ifadesinden başka bir anlam taşımaz. Zira, "Hoşgörüsüzlüğün çoğu durumlarda önemli bir nedeni inanç zayıflığı ve şüphedir. Hoşgörüsüzlük bir inançsızlıktır."⁽³⁸⁾

Arslan, iki nedenle insanların birbirlerinin farklılıklarına hoşgörü ile yaklaşmaları gerektiğini söyler. İlk neden, hoşgörü yerine hoşgörüsüzlüğün egemen kılınmasının, insanlığa daha pahalıya mal olmasıdır. İnsanlık tarihi, hoşgörü eksikliğinin ne tür facialara yolaçtığının örnekleriyle doludur. İkincisi, kendi düşünce, tercih ve pratiklerimizin; farklı düşünce, tercih ve pratiklerden daha doğru, daha

haklı olduğunu kanıtlamamızın imkansızlığıdır.⁽³⁹⁾ Dolayısıyla başkasının düşünce ve pratiklerinden hazzetmeyebilir, onları yanlış bulabiliriz ama onlara hoşgörü ile bakmak birlikte varolmanın gerektirdiği bir zorunluluktur. Bunu akıldan çıkarmamak gerekir.

Toplumsal yaşam içerisinde bizden farklı olan birilerinin haklarının kısıtlanması, sonuç itibarıyla bizim haklarımızın da kısıtlanmasını beraberinde getirir. Bu nedenle herkes, birbirine karşı bir sorumluluk etiği geliştirmelidir. Bir hakkı kendim için nasıl savunuyorsam, bir başkasının da hakkını aynen öyle savunmalıyım. Dolayısıyla "bireyler 'kendi hakkımız başkasının hakkından ibaretir' anlayışından hareketle her türlü insan hakları ihlallerine karşı teyakuzda bulunmalıdırlar. Zira insan haklarına ilişkin ahlaki ve tutarlı tavır budur."⁽⁴⁰⁾

Bugün ihtiyacımız olan; katılım, iletişim ve tanınmaya dayanan demokratik ve çoğulcu bir kamusal alandır. Çünkü, her daim ihtiyaç duyduğumuz "yaşamın kurulu düzenini sorgulama yetisi" ancak, farklılıkların kendilerini rahatça gerçekleştirebildikleri bir kamusal mekanda gelişebilir. Sennett, "kamusal alanı tektipleştirmek ve farklılıklardan arındırması halinde neyi kaybederiz?" sorusuna şu yanıtı verir: Yitip giden insanların ancak bilinmeyenle karşı karşıya kalarak olgunlaşabilecekleri fikridir. Yabancı nesneler ve kişiler aşına olduğumuz fikirleri ve kabul ettiğimiz hakikatleri alt üst edebilir."⁽⁴¹⁾ Bu imkandan kendimizi mahrum etmenin, hiçbir haklı gerekçesi olamaz.

(34) A.Nuri YURDUSEV; Laiklik ve Demokrasi : Biri Diğeri'nin Vazgeçilmez Şartı mı ?, Liberal Düşünce, Sayı 1, www.liberal-dt.org.tr

(35) Habermas; s.51

(36) Çaha; Birey-Devlet İlişkisi..., www.liberal-dt.org.tr

(37) Ahmet ARSLAN; İslam Demokrasi Türkiye, LDT Yayını, 1995, s.13

(38) Arslan; İslam Demokrasi..., s.14

(39) Arslan; İslam Demokrasi..., s.13

(40) Çaha; Birey-Devlet İlişkisi..., www.liberal-dt.org.tr

(41) Sennett; s.367