



HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

Yasemin Işıқтаç

Hayrettin Ökçesiz

Mehmet Durakoğlu

Dilara Ağaoğlu

Kasım Akbaş

Yıldız Akpolat

Nezahat Altıntaş/ Hatice Karaçay Çakmak

Hakan Arıkan

Çetin Aşçıoğlu

Ahmet Halûk Aralay

Müjdat Avcı

Hüseyin Bal

Ali Şafak Balı

Metin Becermec

Hanül Bravo

İşıl Bayar Bravo

A. Campbell

Yasin Ceylan

Sabri Çakır

Hande Şahin Çelik

Sinan Kadir Çelik / Ali Orhan Tekinsoy

Gökhan Yavuz Demir

Murat Cem Demir/Asiye Aka

İsmail H. Demirdoven

Abdullah Dinçkol

M. Zeki Duman / Sultan Yetkin

İSTANBUL
BAROSU



H F S A

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

19. KİTAP



340.1 HFS 2010

Hazırlayanlar

Hayrettin ÖKÇESİZ / Gülriz UYGUR

Yardımcılar

Saim ÜYE / Eylem ÜMİT / Zeynep İspir TOPRAK

Emine İrem AKI



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İstanbul 2010

İ.Ü.H.F. KÜTÜPHANESİ

127188 340.1

Genel Yayın Sıra No: 164
2010/6
ISBN: 978-605-5614-35-5

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

İstanbul Barosu Yayınları

İstiklal Cad. Orhan A. Apaydın Sk. Baro Han Beyoğlu-İST
Tel: (0212) 251 63 25 Belgeç (Fax): (0212) 293 89 60
www.istanbulbarosu.org.tr dergi@istanbulbarosu.org.tr

Kapak Karikatürü: Honoré Daumier

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

Tasarım /Uygulama
Referans Ajans

Tel: +90.212.347.32.47 / e-mail: info@referansajans.com

Baskı

Sanat Matbacılık Medya ve Reklam Hizm. San. Tic. Ltd. Şti.
Hattat Halim Sokak No:13 Balmumcu-Beşiktaş / İstanbul
Tel: +90.212.267.04.23 / e-mail: as@sanatmatbaacilik.com

SUNUŞ

18. Kitapta duyurduğumuz ve 25-28 Ağustos 2008 tarihinde gerçekleştirdiğimiz geleneksel "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar" adlı sempozyumumuzun dördüncüsünün bildirilerini bu kitaplarda (19-22) soyadı sırasına göre sunuyoruz. 22. Kitapta ayrıca bu sempozyumda yer almayan yazılardan oluşan bir "Ek Dosya" da bulunmaktadır. HFSA her yayım fırsatını okurlarına daha çok yazı sunmak düşüncesiyle değerlendirmektedir. Gelecek kitabımızda Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalının 30 Nisan - 02 Mayıs 2009 tarihinde gerçekleştirdiği "Yargı: Kurallar, Kurumlar, Kararlar Kolokiyumu"nda sunulan bildiriler yayımlanacaktır. Bunlar program akışına göre şöyledir:

Ülker Yükselbaba, Dworkin'in Kurallar Modelini Değerlendirme: Kurallar ve İlkelerin Yargılamada kullanılması; Nazime Beysan, Hohfeld'in Hak Kavramı Analizinin Hukuki Muhakemede Kullanılması; Gökçe Çataloluk, Luhmann'ın Sistem Teorisinde Mahkemelerin Rolü; Halit Uyanık, Kurumsallaşmış Bir Normatif Sistem Olarak Hukuk ve İkincil Eylem Sebepleri; Abdullah Dinçkol, Karar Verme Süreci İçinde Hükümün Oluşması ve Hâkimin Fonksiyonu; Yasemin Işıktaç, Hukukta Boşluk ve Takdir Yetkisi; Zeynep Üskül Engin, Yargıcın Özgürlük Alanı: Yorum; Eylem Ümit, Hâkimler Hakkaniyetten Ne Anlıyorlar; Sercan Güler, Çağdaş Hukuk Felsefesinde Formalist Yaklaşımlar ve Ernest Weinreb; Vahap Coşkun, Anayasanın Değişmez İlkeleri ile Demokrasi Arasındaki Gerilim; Serkan Gölbasi, Bentham'ın Düşüncesi Bağlamında Cezalandırmanın ve Ceza Yargılamasının Rasyonalleşmesi; Aydan Ömür Surlu, H.L.A. Hart'ta Yargıcın Takdir Hakkı; Ceren Akçabay, Yargı ve İnsan Haklarının Liberal Yorumu; Vecdi Aral, Yargı Bağımsızlığı; Mustafa Tören Yücel, Türkiye'de Yargının Yapısal Analizi; Ali Şafak Balı, Yargılamanın İşlevselliği; A. Ulvi Türkbağ, Bir Karar Örneğinde Postmodern Yargılamanın Olanaklılığı Sorunu; Şule Şahin Ceylan, Uyuşmazlık Çözümünde Yargı Alternatifleri; Sevtap Metin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Bio-Etik Sorunlar; Zeynep İspir, Bir Etik İlişki Olarak Yargıcılık ve Hüküm Verme - Edebiyatta Hukuk Aracılığıyla Bir Değerlendirme; Emine İrem Akı, Bir Edebiyat Eseri Olarak 'Reis Bey' Örneği Üzerinden Endüktif Muhakeme Yönteminin İncelenmesi; Harun Bodur, Adalet Tanrıçası Themis...

2010 yılı iki yılda bir gerçekleştirdiğimiz sempozyumumuzun beşincisini yapacağımız yıldır. İstanbul Barosu'nun her defasında Adli Yıl açılış elkindiği olarak da programına aldığı bu sempozyuma okurlarımızı katılmaya çağırıyoruz.

Değerli meslektaşlarımız Sayın Saim Üye, Eylem Ümit, Zeynep İspir Toprak ve Emine İrem Akı'ya bu kitapların hazırlanmasında gösterdikleri üstün gayret için içten teşekkürlerimizi sunuyoruz. Kendilerini HFSA'nın künyesinde "Editör Yardımcıları" olarak anmaktan onur duyuyoruz.

İstanbul Barosu Yayın ve Yönetim Kurullarının değerli üyelerine, Baro Başkanı Sayın Muammer Aydın'a gösterdikleri bu uzun soluklu işbirliğinden dolayı HFSA Çevresi adına teşekkür ediyoruz.

Sempozyuma katılarak, bildiri sunarak bu kitapların oluşmasına imkan vermiş yazarlarımıza şükran borcumuz daima en önde gelmektedir.

Nihayet bu kitapların somut birer nesne olarak elimizin altına gelmesini sağlayan Sanat Matbaacılık çalışanlarına ve bu sorumluluğu kendi adına üstlenen Sayın Ali Serdar Savaş'a teşekkür ediyoruz.

Hayrettin Ökçesiz / Gülriz Uygur

İÇİNDEKİLER

• Açış Konuşması - <i>Yasemin Işıktaç</i>	7
• Açış Konuşması - <i>Hayrettin Ökçesiz</i>	8
• Açış Konuşması - <i>Mehmet Durakoğlu</i>	10
• Müzik ve Hukuk İlişkisi Üzerine - <i>Dilara Ağaoğlu</i>	14
• “Yıldızlı Yakablar”: Avukat Emeğinin Niteliğine İlişkin Bir Giriş Önerisi - <i>Kasım Akbaş</i>	23
• Suça “Mahkum” Kadınlar: Erzurum Ceza ve Tutukevinde Bulunan Kadın Mahkumlar Üzerine Yapılmış Nitel Görüşme Uygulaması - <i>Yıldız Akpolat</i>	39
• Uluslararası Göç ve Göçmenlerin Ayrımcılık Algısı: Almanya’daki Göçmen Kadınlar Örneği - <i>Nezahat Altuntaş/ Hatice Karaçay Çakmak</i>	48
• Çocuk Suçluluğu, Çocuk Kurbanlar, Evden Kaçan Çocuklar ve Çalışan Çocukların Durumuna İlişkin Sosyolojik Bir Analiz - <i>Hakan Arıkan</i>	63
• Yargıç Eğitimi - <i>Çetin Aşçıoğlu</i>	99
• Kelsen ve Hart: Bilinebilir Hukuk - <i>Ahmet Halûk Atalay</i>	104
• Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’nda Tutuklu Olarak Bulunan 18 Yaş Altı Çocukların Tutukluluk Süreci ve Suça Yönelmelerinde Etkili Olan Toplumsal Nedenler ve Çözüm Önerileri - <i>Müjdat Avcı</i>	114
• Bir Örf Hukuku Modeli Olarak Düşkünlük Kurumu - <i>Hüseyin Bal</i>	128
• İdeolojilerin Hukuku mu? Hukuk İdeolojisi mi? - <i>Ali Şafak Balı</i>	142
• Küreselleşen Hukuksuzluk: Tehdit ve Güvenlik (Kavramları) Bağlamında Hukukun Askıya Alınması - <i>Metin Becermen</i>	158
• Ceza İnsanlaştırır mı?: Hegel’in ve Nietzsche’nin Yanıtı - <i>Hamdi Bravo</i>	163
• Ahlâk mı Hukuku Önceler, Hukuk mu Ahlâk: Hegel’in Yanıtı - <i>İşıl Bayar Bravo</i>	169
• Uluslararası Hukuk ve İlkel Hukuk - <i>A. Campbell</i>	173
• Hukuk ile Dünya Görüşü Arasındaki İlişki - <i>Yasin Ceylan</i>	195
• Türkiye’de Gecekondu Sorunu ve Politikaları - <i>Sabri Çakır</i>	198
• Denizli Açık Cezaevindeki Kadın Suçlulara Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış: Türkiye’deki Kadın Suçluluğunun Sosyo-Ekonomik Nedenleri - <i>Hande Şahin Çelik</i>	211
• Anayasanın 24. Maddesinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi - <i>Sinan Kadir Çelik /Ali Orhan Tekinsoy</i>	223
• Edebî Bir Tür Olarak Hukuk - <i>Gökhan Yavuz Demir</i>	230
• Bourdieu’nun Diliyle Hukuk Alanını Okumak - <i>Murat Cem Demir Asiye Aka</i>	238

• Aristoteles ve Hukuk - <i>İsmail H. Demirdöven</i>	243
• Teknoloji ve Hukuk - <i>Abdullah Dinçkol</i>	248
• Türkiye’de Laiklik Sorunun Siyasal Temelleri - <i>M. Zeki Duman</i> <i>Sultan Yetkin</i>	280

Açış Konuşması

Yasemin IŞIKTAÇ*

Saygıdeğer Katılımcılar,

İstanbul Barosu ile Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi çevresinin birlikte hazırladıkları ve iki yılda bir yapılmakta olan “*Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar-IV*” başlıklı sempozyuma hoş geldiniz.

Programdan da anlaşılabileceği gibi konferans salonu ve ek üç salonda olmak üzere toplam 25 oturumdan oluşan oldukça kapsamlı bir çalışma söz konusu olacaktır. Programın içeriği demokratik bir katılımı ve katılımcıların istedikleri konu başlığını bildirmeleri ile şekillenmiş olup, daha sonra moderatör tarafından ilişkilendirilip bir sıralamaya tabi tutulmuştur. Böylece herkesin arzu ettiği konuda bir tebliğ sunması sağlanmaya çalışılmıştır.

Hukukun felsefi ve sosyolojik yaklaşımların teorik değerlendirmesinin yanında uygulamacıların da katılımı ile daha geniş bir perspektif sağlanmıştır. Sempozyumun mutfak kısmında başlangıçtan beri çalışan birisi olarak öncelikle bu sempozyumdan büyük bir mutluluk duyduğumu belirtip, bu olanak için sayın hocam Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz’e içtenlikle teşekkür ederim.

Sempozyumumuz sadece şölen havası içinde geçmekle yetinmeyip, daha sonra tebliğlerin yayınlanmasını da temin ederek kalıcılığını güçlendirmektedir.

Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisinin hukukun gelişmesine olan katkılarını güçlendirerek bu çalışmanın sponsorluğunu yürütmekte olan İstanbul Barosu’na, sayın başkanına ve tüm yönetim kurulu üyeleri ile emeği geçenlere başta Baro Müdürü Gönül Hanım olmak üzere içtenlikle teşekkür ederim.

Hukukun adalete yönelmiş olması, onun aynı zamanda gerçekleşme talebi hatta zorunluluğu olarak doğrudan değerlerle bağlantısının bir göstergesi olduğu kadar toplumda yaşamın bir düzen içinde yürütülmesinin de bir garantisidir.

Hukukun sadece kanunlardan oluştuğunu, hukukun sadece yasa koyucunun iradesinin bir tecellisi olduğunu sanmak hukukun sığ algılanmasıdır. Hukuk bundan daha fazla bir şeydir. Bu fazlalığın ne olduğunu değer açısından yapılan katkılarla Hukuk Felsefesi, toplumsal yaşamın barış içerisinde devamı açısından da Hukuk Sosyolojisinin ortaya koyacağı açıktır. İstanbul Barosu’nun teknik bir çok konunun yanında teveccüh gösterip Hukuk Felsefesi ve sosyolojisine ağırlık vermesini bu gerekçeye bağlıyorum.

Sempozyumumuzun başarılı geçmesini bir kez daha dilerken katkısı bulunan herkese içtenlikle teşekkür ediyor, konuşmalarını yapmak üzere HFSA kurucusu Sayın Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz’i kürsüye davet ediyorum.

(*) Prof. Dr. Yasemin Işıktaç İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Sempozyum Moderatörü

Açış Konuşması Hayrettin ÖKÇESİZ*

Sayın İstanbul Barosu Başkan Vekili
Değerli Meslektaşlarım
Değerli Konuklar

İstanbul Barosu'yla HİFSA'nın birlikte sekiz yıl öncesinden başlattıkları bu girişim bugün dördüncü kez meyvesini vermektedir. Dört yıl önce yine bu salonda Cumhuriyet tarihinde uzun bir zamandan beri belki ilk defa bir Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı, bu denli yakından ve özünden konuya bakarak Hukuk Felsefesinin ve Sosyolojisinin bir ülkenin hukuk yaşamında ve devletin adaleti bilip uygulamasında taşıdığı önemi samimi ve isabetli sözlerle dile getirmişti.

Bu durum, bu bilgi ve araştırma alanı için, kamusal alana yansımaları bakımından, bir dönüm noktasıydı. Umuyorum ve inanıyorum ki, bu etkinliklerin olumlu sonuçlarını önümüzdeki on yıllarda yoğun bir biçimde algılayacağız. Genç arkadaşlarımızın araştırma konuları, heyecanları ve başarıları bu beklentiye şimdiden haklı göstermektedir.

Devlet gücünü elinde tutanlardan, ülkenin hukuk kültürü ve devletin adaleti için, hukuk bilimlerinin layıkıyla yapılmasına, ellerinden gelen tüm gayreti göstererek, katkıda bulunmalarını ısrarla diliyorum. Doğru hukukun bilgisi için bilimin ve felsefenin daha çok şey yapmasını sağlamak... Bugün yeryüzünde siyasetin en meşru olanı ve en ivedisi budur.

HİFSA'nın kitapları onsekize ulaşmış bulunmaktadır. Bu onsekiz kitapta ortaya çıkan konu yelpazesi okuyucuya büyük bir keyif ve hevesle hukuka, sorunlarına ve anlamına yaklaşmayı, onları yüksek bir entelektüel ilgi ile tartışmayı, irdelemeyi sevdirmektedir.

Yine umuyor ve inanıyorum ki, genç arkadaşlarımızın ilgi ve özverileri, ustalarımızın ve yetkililerimizin desteği ile bu kitaplarda yazarları okurları ile buluşturmaya devam edeceğiz.

Bugün burada olan Sizlerle ve burada olamayan, fakat zihnen ve kalben bizimle olanlarla bir "HİFSA Çevresi" uzun bir zamandan beri oluştu. Bu çevrenin tek ilkesi vardır: Hukuk üzerine düşünmek, araştırmak ve yazmak... Bu çabada özgünlüğe ulaşmak ve ulaştırmak...

"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar"ın aslında hukukun gerçekliğine bilimsel bakışın genel, kapsayıcı bir adı olduğunu düşünüyorum. Bir Hukuk Bilimi'nin

tasarlanmasında bizi burada bir araya getiren soruların, arayışların belirleyici olduğunu düşünüyorum. Hukuk fakültesi'nin örgütlenmesinin bu yönde kurgulanmasının hukuk biliminin yapılmasında önemli olduğunu düşünüyorum. Suyu artık tersine akıtmaya çalışmaktan vazgeçme zamanının geldiğini düşünüyorum. Ulusal ve uluslar arası mevzuatın dizgesel öğretiminin hukuk bilimi olmadığını açık yüreklilikle, cesaretle söylemek gerekiyor. Bu tarz bir etkinlik, tüm önemine rağmen, uygulama dediğimiz eylemsel alanın cephe gerisi olmaktan başka bir anlam taşımamaktadır. Uygulama bilim değildir.

HİFSA Çevresiyle aslında bir süreden beri biz yeni ve gerçek bir Hukuk Bilimi Fakültesi'nin temelini atmış oluyoruz. Şu anda, böyle bir fakültenin bilimcileri olarak bir araya gelmiş bulunuyoruz. Kendi geleneksel fakültesinden buraya hukuk üzerine felsefi veya toplumbilimsel çalışmasıyla gelen her üyemiz, bu katkısıyla ve uzmanlığıyla böyle bir hukuk biliminin vücut bulmasına yardım etmiş oluyor. Bu yüzden her birimiz buraya bu hukuk bilimini birbirimizden öğrenmeye geliyoruz. Döndüğümüzde, kapısı penceresi dahi bulunmayan, fakat buradaki asli sorularımızla daha çok belirginleşen bir hukuk bilimini çatısı altına alan bir fakülteye ait olduğumuzu daha içten duyumsayacağımızı düşünüyorum. Dilerim ki, hukuk fakültelerimizin hukuk öğretimi böyle bir hukuk bilimi öğretimiyle temellendirilmiş olsun!

HİFSA'nın bugün burada "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar"da dördüncü sempozyum ve 18. kitap olarak ortaya çıkmasında yorucu işleri ve ağır sorumluluğu üstlenmiş bulunan değerli Meslektaşlarım Sayın Prof. Dr. Yasemin Işıktaç'a ve Doç. Dr. Gülriz Uygur'a, kendilerine yardımcı olan sevgili kardeşlerime gönülden teşekkürler ediyorum.

Bu her iki etkinliğin gerçekleşmesinde her düzlemde emeği geçen tüm dostlarımıza aynı duyguyla teşekkür ediyorum.

HİFSA'yı başına basmış olan İstanbul Barosu'na, yönetim ve yayın kurullarının değerli üyelerine değerli Başkanları Sayın Kazım Kolcuoğlu'nun şahsında en içten teşekkürlerimizi sunuyoruz. Yine umuyoruz ki, bu işbirliği bu ruh ve çizgide gelecek kuşaklara taşınacaktır.

Adalet Bakanlığımız iki dönemden beri bize ev sahipliği yaparak, sıcak ilgisini ve desteğini sunmaktadır. Tüm bunlar için HİFSA'nın teşekkür borçlu olduğunu içtenlikle ifade etmek isterim.

Değerli meslektaşlarımıza ve konuklarımıza ilgileri ve katılımlarıyla bu etkinliğe vücut ve değer kazandırdıkları için gönülden teşekkür ederim.

Sempozyum bildirileri, pek fazla gecikmeden HİFSA'nın izleyen sayılarında yayımlanacaktır.

İki yıl sonra yeniden buluşmak üzere Sizlere keyifli ve kazanımlı bir epistemik beraberlik diliyorum.

Sizleri saygılarımla ve sevgilerimle selamlıyorum.

(*) Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, HİFSA Yönetmeni

Açış Konuşması

Mehmet DURAKOĞLU*

Hukuk ve Felsefe Dünyamızın Değerli Düşünürleri,
Üniversitelerimizin Değerli Öğretim Üyeleri,
Yargı Dünyamızın Sayın Emekçileri,
Sevgili Meslek Ustalarım,
Değerli Konuklar,

Bugün, Baromuz ile Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi'nin işbirliğinde düzenlenen **"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar"** Sempozyumunun 4.sünü gerçekleştiriyoruz.

Bu vesile ile İstanbul Barosu ve şahsım adına katılımcıları saygı ile selamlıyorum.

Sempozyumların gerçekleşmesi çabalarına öteden bu yana gönül veren ve verdiği katkıyı da aldığı bilgiyi de her defasında övünçle anlatan Sevgili Başkanımız Sayın Av. Kazım Kolcuoğlu'nun sağlık sorunları nedeniyle aramızda bulunamamasının kendisinde yarattığı üzüntüyü iletmemeye izin veriniz. Sayın Başkanımızın, sevgili konuklarınıza iletmek üzere, bana verdiği bir görevi de yerine getirerek, O'nun **"hoggeldiniz"** dileklerini de iletiyorum. Değerli Konuklarımızı İstanbul'da ağırlamaktan büyük bir onur duyuyoruz. Bu toplantının ete kemiğe bürünmesindeki ana etmen, onların düşün emeklerinin ürünleri olacaktır.

Bu sempozyumların gerçekleşmesinde asıl katkının partnerimize ait olduğunu belirtmek istiyorum. Sayın Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz hocamızın bu alandaki gayretleri her türlü övgünün üzerindedir. Keza, Sayın Prof. Dr. Yasemin Işıktaç'ın çalışmalarının bugüne varmamızda ciddi katkıları vardır. Bizler, İstanbul Barosu olarak, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi ile bu toplantıları ve tartışmaları yapmaktan ve her toplantı sonunda bunları yayımlamaktan kıvanç duyuyoruz. İstanbul Barosu olarak yayınladığımız pek çok eser içinde, bu yayınınızın, **tarihe karşı yerine getirdiğimiz bir ödev** olması bakımından da farklılaştığını düşünüyoruz.

Değerli Konuklar;

İçinde bulunduğumuz zaman dilimi, ülkemizin tarihi açısından belki de en çok "hukuk konuştuğumuz" bir dileme denk geliyor. Şu veya bu vesileyle hukuk ve onun literatürüne dair sözcükler, bugünlerde gündemimize özellikle oturtulan bir nitelik taşıyor. Bir yargı reformu nedeniyle bu yoğunluğu yaşasak, yargı bağımsızlığının gerçekleştirilmesindeki koşulların aranması bağlamında bu denli hukuk konuşmakta

olsak, kuşkusuz ki, bir büyük sevinç içinde olurduk. Oysa hukuku bu denli çok konuşmaktan kaygılandığımız bir dönemi yaşıyoruz. Çünkü hukuk doğru temelde konuşulmuyor. Çünkü, onu oluşturan kavramların felsefi kökenlerinden bihaber olarak ele alınıyor. Çünkü, siyasal düşüncelerin biçimlendirdiği bir hukuk yaratılmaya çalışılıyor. Çünkü hukuk siyaset stratejilerinin bir parçası olarak yorumlanıp değerlendiriliyor. Öylece toplumun, yargı karşısında kutuplaşması sağlanıyor.

Bu gelişim çizgisinin sağlıklı olmadığına dikkat çekmek isteriz.

Kutuplaşma siyasetlerinin belli bir strateji içinde yürütülmesi sırasında, hukuk kurumlarının da böyle bir taktiğin parçası haline getirilmesi, sadece hukuka ve siyasete değil, ülkeye ve halka da çok ciddi bir yara aldıracaaktır. Hukuku, krizin bir parçası olarak göstermeye çalışanlar, onun aslında krizden çıkışın temel momentumu olduğunu bilmelidirler. Her ikisi de kılıç olsa bile, İskender'in kılıcı ile Demokles'in kılıcı farklıdır. Hukuk, siyaset stratejilerinin korkutan bir parçası değil, toplumun ortak güveninin odağı konumunda olması gereken ve gerektiğinde kördüğümü çözen adaletin sağlama-sındaki yoldur.

Biz Montesquieu'dan bu yana siyasal iktidarların kendilerini hukukla bile olsa sınırlamak istemediklerini biliriz. İktidarın muktedir olma vasfının sınırlandırılması şeklinde anlaşılan ve güç temerküzünü önleyen hukukun, aslında bu anlamda bir güvence olduğunun nasıl da görmezden gelinebildiğini hancılar olarak hep yaşamışızdır. Bu yargılarımızın karşısına halk iradesinin çıkarıldığını da biliriz.

Gerçekten de, siyasal iktidarın meşruiyetinin kaynağı konumunda bulunan ve demokratik siyasetin özünü oluşturan halk iradesinin, işin amentüsü olduğunu tesbit ve ifade etmek anlatımın da başlangıcı olmalıdır. Bu asla küçümsenmemesi gereken, asla ötelenmemesi, asla görmezlikten gelinmemesi gereken son derece de önemli bir argümandır. Ve hiç kuşkusuz ki, işin özüdür ve temelidir.

Ama en az o kadar önemli bir başka temel referans noktası da, anayasal meşruiyettir. Anayasaların bir toplumsal uzlaşma belgesi olması gereği düşünülürse, onun belirlediği zemin içinde kalarak siyaset yapılması, temel bir saptamadır. Bu saptama Anayasanın değişmesini istemeyi, anayasal kurumlarda köklü dönüşümler öngörmeyi, bu alanda açılımlar önermeyi, asla engellemez, asla öyle anlaşılmamalıdır. Ancak bütün sorun, bu açılımları öngörürken Anayasanın belirlediği ve değişmez olarak nitelendirilen ilkelerdeki toplumsal mutabakatın içinde kalmaktır. O **"modus vivendi"**yi korumaktır.

Dünyanın her yerinde bu mutabakatın dışına çıkan, bu mutabakatı zorlayan ve hatta yeni önermeleri mutabakat dışında arayan uçtaki yapılanmalar vardır ve olmuştur. Bunların olması sorun da değildir. "Marjinal" veya "ekstrem" olarak nitelenen bu siyasal oluşumlar, iktidara talip olsalar da, bir ölçünün ötesine geçmeyen destekleri nedeniyle tehlike oluşturmazlar. O nedenle, anayasal siyasal zemini zorlamaları görmezden bile gelinebilmektedir.

Halk oyuyla belirlenen meşruiyet sınırı, anayasal siyasal zeminde çizilen meşruiyet sınırından farklılaşınca, daha açık belirleyişle **çakışması** gereken unsurların **çatışması** söz konusu olunca bunalım kaçınılmaz olacaktır.

Biz sanıldığının aksine, bu gelişmenin, özgürlük alanının veya siyaset alanının dar tutulmasından kaynaklanan bir gelişme olduğu kanısında değiliz. Açık deyişle,

* Avukat, İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı

anayasal siyasal zemin olarak nitelemeye çalıştığımız, laik, demokratik, sosyal hukuk devleti ilkelerinden herhangi birisine ilişkin **“yeniden tanımlama”** istemlerinin, anayasada yazılı nedenlerle olası bulunmamasının özgürlükler alanının darlığı ile açıklanmasının olası bulunmadığı kanısındayız. Çünkü bu alanda AİHM’nin bilinen kararları, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları ile çelişmemiş ve bir **norm hiyerarşisi** tartışmasının nedeni olmamıştır. O halde, evrensel hukukun genel kabule ulaşmış ülkelerinin bu alanda ciddi biçimde mevzuatımıza girmiş olduğunu gözlemek zorundayız. Asıl sorun AİHM’nin başka siyasal ve hukuksal alanlarda verdiği kararlarla somutlaşan, **özgürlükler alanındaki genişlemeyi ve demokratikleşmeyi** sağlamaktır.

Kaldı ki, anayasal meşruiyet ile halk oyundan kaynaklanan meşruiyetten birisinin **“mutlak tercihi”** yönlendirileceğimiz bir yaklaşım da tehlikelidir. Bunlardan birisinin tercihiye yönlendirilmek gibi bir yanlışlığa teslim olmadan, doğru tahliller için tartışmalara yönelmek ihtiyacı içinde olduğumuz anlaşılıyor. Kuşkusuz ki, bu alanda yaşanan bir paradoksa da işaret etmek gerekir. Siyasal iktidarın, elde ettiği bu olanağı çoğulcu çerçeve içinde kullanmak yerine çoğunlukçu çerçeveden kullanması, teorik tartışmaları itibarıyla **“Rousseau’nun Jakoben yorumu”** olarak bilinmektedir. Jakoben yorum ve suçlamasına hedef olanların benimsenmediği, hedef tutanların ise kullandıkları bir argüman olması bakımından çok ciddi bir çelişki oluşturan bu saptamayı da dikkatlerinize sunarım.

Tam da bu noktada geline o aşamanın doğru tahliline ulaşabilmek için bir tartışma noktasını körüklemeye ihtiyaç bulunduğu kanısındayım.

Değerli Konuklar;

Ülkemiz bir süreden bu yana **“modus vivendi”**’sini kaybetmiştir. Burada anlatılan **“modus vivendi”**, bir Roma ve Devletler Hukuku kavramı olarak, sadece toplumsal düzlemdeki geçici bir anlaşma anlamında değil, özellikle de farklı düşünce sahiplerinin ve sınıfların **“yol haritasında uzlaşması”** anlamında kullanılmıştır. Muradını açabilmek için örneksememe izin veriniz:

Yakın siyasal tarihimizin ve özellikle de Cumhuriyet sonrasının en belirgin özelliğinin o dönemin siyasetçileri için modus vivendi arayışı olduğunu tesbit etmek güç değildir. Cumhuriyetin, çağdaşlığı **“başat işlev”** olarak tanımlamasından sonra, toplumda modus vivendi oluşturulması yolunda gayretler sergilendiği gözlenecektir. Tek parti döneminde bile, örneğin, Türk Ekonomi Tarihinde dönüm noktası sayılan Celal Bayar’ın İktisat Vekilliği ve İzmir Panayırında Büyük Atatürk’ün izniyle yapılan konuşma ile başlatılan ekonomik program açıklaması, hem Bayar’ın seçimi ve hem de konuşulanlar bakımından, o tarihteki sınıfların sosyal uzlaşısı anlamında bir modüs vivendiydi. Büyük Atatürk bile buna gereksinim duymuştu. O gün orada, ilk kez sermaye sınıfına bir teminat verilmekteydi. Siyasal meşruiyetini milli mücadeleden alan tek parti iktidarı için bile, toplumsal baskı amaç değildi ve uzlaşısı anlayışının somutlaştırılması yoluyla verilecek mesajlar, rejimin ayakta kalması bakımından olağanüstü önemli sayılacak başka kapıların da açılmasını sağlayacaktı. Bu belirgin ölçütü, özellikle de çok partili yaşama geçişi takip eden dönem içinde gözlemek daha bir kolaydır. Toprak Reformunu başaramayan İsmet İnönü’nün

ekonomik anlamda yetkilendiremediği ve ekonomik yurttaş konumunda donatmadığı vatandaşları, seçenekli oy hakkı ile siyasal anlamda yetkilendirerek **“siyasal yurttaş”** olmaya evirmesi de özünde bir başka modus vivendi oluşturmuştu.

Ama kuşkusuzdur ki, çok uzun bir süreçten bu yana, laik ve demokratik cumhuriyetin özünü oluşturan her noktada, toplumumuzun tüm katmanları itibarıyla uzlaşısı sağlanmıştı. Bu uzun sürecin başlangıcı, 1946’da İsmet İnönü ve Celal Bayar’ın laiklik konusundaki bilinen anlaşmasıdır. O anlaşma nedeniyledir ki, ekonomik anlamda sınıfsal temelde de, siyasal anlamda sosyolojik temelde de, demokrasi ve laiklik bağlamında, modus vivendiyi sağlamayı başarmış olan bir toplumsal yapılanma içindeydik. Bu bizim çoğulcu sosyolojik yapımız için olağanüstü değer taşıyan bir olgudur.

Zaman zaman modus vivendinin bozulduğu, yol haritasında uzlaşmayı başaranların bu uzlaşının bozulmasına neden olan tahliller yaptıklarını, bunların istenmeyen sonuçlar doğurduğunu yakın tarih içinde tesbit etmek olasıdır. Ancak her fırsatta bir ölçüde daha gelişkenliğini sağlamaya çalıştığımız demokrasimiz açısından, bu sosyal uzlaşının, yol haritasındaki bu mutabakatın olağanüstü önemli olduğunu görüyoruz.

Değerli Konuklar;

Siyasal tarih içinde **“modus vivendi”**’nin bir kez daha, bozulmakta olduğu yeni ve ciddi bir evredeyiz. Bu evre, kimileri için mutabakatın hala devam ettiği bir süreci ifade eden iyimserliği taşımakta ise, (iyimser olanlarımız mutabakatın devam ettiğini tesbit edip savunuyorlarsa), o taktirde **yol haritasının değiştiğini** görmeliler. Bu harita, üzerinde uzlaşmanın sağlandığı harita değildir. Mutabakat da bu harita itibarıyla değildir.

Laik Demokratik Hukuk Devle-tinin, mevcut sosyolojik yapı içinde korunması bakımından modus vivendinin olağanüstü önemli olduğu kanısındayız. Bunu sağlayabilmenin ilk koşulu, her alanda karar mekanizmalarının içinde yer alabilecek katılım projelerinin yaygınlaştırılması ile olasıdır.

Oysa gelişmeler hiç de bu ölçü ve beklentide seyretmemektedir. Son kez, **Yargı Reformu ve Stratejisi Taslağı** olarak bilinen ve yargıda köklü dönüşümler öngören taslağın, katılım anlayışından uzak bir biçimde hazırlanıp, AB Temsilcisine teslim edilmesi bir yana, taslağın içeriği itibarıyla de, yargının içinde bir ölçüde varlığı bilinen modus vivendiyi zorladığına tanık olmak son derece kolaydır.

Gelinen bu nokta, hukuka felsefi ve sosyolojik bakışları daha bir önemli kılacaktır. Bu bakışların hak ettiği etkinlikte değerlendirileceği umuduyla başarılar diliyor, İstanbul Barosu adına bir kez daha hecetinizi saygı ile selamlıyorum.

GİRİŞ

Hukuk ve etik, hukuk felsefecilerinin çalışmakta olan ortak çalışma alanlarından biridir. Felsefenin bir başka disiplini olan estetik konusunda ise ülkemizde özel olarak hukukla bağlantılı bir çalışmanın yapılmamış olduğu görülmektedir. Türkiye dışındaki ülkelerde, diğer sosyal olgularla birlikte, hukukun da müzikle birlikte değerlendirildiği, estetiğin bu olgulara bir bakış açısı olarak işlev kazandığı çalışmalar yapılmış ve yapılmaktadır. Örneğin, tanınmış isimlerden *Rousseau*, *Jerome Frank*, *Adorno*, *Edward Said*, isimlerini biliyor olmamızı sağlayan; uzmanlıkları ve çalışmalarının yanında, aynı zamanda birer müzik insanıdır. Bu isimlerin müziğe özgülennmiş yazıları yanında, müziği ve estetiği bir yorumlama yöntemi, değişkeni ve zemini olarak ele aldıkları çalışmaları da bulunmaktadır.

Bu kısa yazıda hukuk ve müzik ilişkisi kurulabilir mi, ne şekillerde kurulabilir ve bu bize ne sağlar sorularına genel cevaplar bulunmaya çalışılacaktır.

Müzik ve hukuk ilişkisi kuşbakışı bir değerlendirmeye ve aslında çok da ayrıntılandırılabilir başlıklar görmezden gelinerek, üç şekilde kurulabilir:

1- Müzik ve hukukun oluşum ve gelişim süreçlerinde birçok benzerlik, paralellik vardır.

2- Müzik ve hukuk arasında bir çok yönden yapısal benzerlikler bulunmaktadır.

3- Hukuk uygulamacısı ve müzik icracısı arasında benzerlikler gözlemlenebilmektedir.

1- TARİHSEL BAĞLAMDA MÜZİK VE HUKUK İLİŞKİSİ

Ortak müzik imgelerinin, toplumsal gerçeklikten mi türediği, yoksa sesin doğal niteliklerine mi bağlı olduğu ya da insanlarca mı türetildiği çok tartışılmış bir konudur. Hukuk için de benzer tartışmalar yapılmış ve yapılmaktadır. Bu soruların mutlak bir cevabı olmadığı gerçeği yanında, bir halkın savaş çılgılığı olarak kullandığı bir müziği, başka halkların ninni olarak kullanmadığı ya da ceza politikaları ne kadar değişirse değişsin, örneğin hırsızlığın kutsandığı bir hukuk sisteminin bulunmadığı gerçeği de vardır.

Tabii hukuk yandaşları, hukuku adalet değeriyle birlikte ele almışlardır. Aristoteles uzantısındaki antik tabii hukuk, tüm doğanın gözlemini temel almakta ve hukukun ancak bu kaynaktan yani doğanın gözleminden çıkarılabileceğini öngörmektedir.¹ Klasik tabii hukukçular, güzelliğin, tinsel anlamın, kısaca değerlerin temelinde de doğayı bulmaktadırlar.² Ve müzik, buna benzer olarak, İlk Çağda doğaya ait bir ses

olarak algılanmıştır. Orta Çağda hukuk da, müzik de tümüyle tanrısal bir kimliktedir. Yeni Çağ tabii hukukunda da, müziğinde de ölçü rasyonalizmdir. Bu çağda doğaya ya da doğanın gözlemine hukuk yaratıcı bir nitelik atfedilmemiş, belki tamamlayıcı bir kaynak gözüyle bakılabilmektedir. Normun anlarını yalnızca yasa koyucu tarafından belirlenir. Hukukun bu algılanışı, tam da besteciliğin altın çağını yaşadığı, müziğin ilahi niteliğinden uzaklaştığı ve halk şarkılarının özgün biçimleriyle hor görüldüğü bir zamana denk düşmektedir. Zaman içinde hukuka getirilen sosyolojik açılımlar ve yargıç bakış açısı, üzerinde duracağımız gibi, müzikte de paralel bir seyir izlemiştir. Müzik de zaman içinde bir sosyal olgu olarak algılanmış ve müzik icracısı da besteci karşısında güç kazanmıştır.

Orta Çağda müzik, sınıfsal çizgilerle bölünmüş olup, feodal toplumun sınıflarını yansıtmaktaydı. Köylülüğe ait bir folk müziği, bir saray müziği, resmi bir kilise müziği ve kent orta sınıfı burjuvanın geliştirmekte olan bir müziği vardı.³ Bu manzara, tam da Orta Çağ hukukunun bölünmüşlüğüne paraleldir. Bu arada ticaret merkezleri olan kentler, çok çeşitli müzik türlerinin birbirlerini zenginleştirecek şekilde bir araya gelebilmesine olanak sağlayan toplanma merkezleri haline gelmiştir.⁴ Buna koşut olarak düşünmek gerekirse, bilindiği gibi kentler, ticari hayatın hüküm sürdüğü ve çeşitli kesimlerden insanların ticaret yapmalarının ortaya çıkardığı ihtiyaçla, yeni bir çeşit yaşam biçiminin ve dolayısıyla hukukun doğduğu mekanlar olmuştur.

Tüm Orta Çağ boyunca kilise için müzik, yaşamı temsil etmeyi amaçlayan bir sanat değil, dinsel ayinlerin söz ve törenlerine sıkı sıkıya bağlı bir parçası olmuştur. Bu din şarkıları, kilise kuramcıları tarafından çeşitli makamlar içinde standartlaştırılmıştır. Her biri özel bir ayinde kullanılmak için olan bu makamların eski Yunan makamları olduğu varsayılmış, bunlara Doryen, Lidyen, Frigyen gibi adlar verilmiştir. Kilise müziğinin nota yazımına büyük katkısı olmuştur. Nota yazımları 11. ve 12. yüzyılda manastır keşişleri tarafından gerçekleştirilmiştir. 13. yüzyıl sıralarında notalar gerek perde gerekse kesin zaman ölçüleriyle yazılıyordu. Müziğin, doğaçlamanın getirdiği sınırlılıktan kendini sıyrabileceği öz oluşturulmuştu.⁵ Kilisenin gözünde müzik, hangi ülkede doğarsa doğsun, kuramsal açıdan aynı seslere dayanmaktaydı, aynı makam ve ayinler üzerine kurulmuştu.⁶

Bu sürece koşut olarak, Orta Çağda kilise, hukukun yazılı hale getirilmesine de büyük katkı sağlamıştır. 12. yüzyıldan itibaren Glossatörler ve sonrasında Postglossatörler, Roma hukuku üzerinde skolastik yöntemle çalışarak glossalar meydana getirmişlerdir. Yani yapılan, yalnızca imparator iradesinin dış dünyaya yansıyan biçiminin yorumlanması ve çelişkilerinden arındırılması, dolayısıyla tamamen soyut kavramlar üzerine bir doktrin oluşturmaktır.⁷

13. yüzyıl başlarında, gregoryen şarkılarının altın çağı geride kalmış, yakın zamanda *motet* olarak adlandırılacak olan polifonik biçimlerse henüz

3 FINKELSTEIN, Sidney, *Müzik Neyi Anlatır*, çev. M. Halim Spatar, Kaynak Yay., 3.bs. 2000, s.19.

4 FINKELSTEIN, s. 22.

5 FINKELSTEIN, s. 25.

6 FINKELSTEIN, s. 26.

7 CAN, Cahit, *Resepsiyon*, basılmamış doçentlik tezi, s. 135 vd.

* Avukat-A.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü Kanun Hukuku Doktora Öğrencisi

1 CAN, Cahit, *Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar*, Seçkin Yay., Ankara 2002, s.183.

2 CAN, Toplumsal, s.185.

yeterince gelişmemiştir. Bu tarihte modern nota ve ritm yazımı sistemi de bulunmamaktaydı. Bu sebeple müzik yazımında doğaçlamacı ve informal bir karakter hakimdi ve bu durum gelecek için bir reçete sunmak yerine geçmişin hatırlanmasına hizmet ediyordu. Benzer bir yapıyı hukuk için de gözlemleyebiliriz. Müzik ve hukuk yazımı, büyük kitlelerin metni anlamalarına değil, müziğe ve hukuka zaten yakın olan küçük bir icracı grubun metinleri hatırlamalarına hizmet ediyordu.⁸

Modern bakış açısının belirleyicilerinden biri, düzen fikridir. Hayatın bu düzenlilikle açıklanması da, hayat üzerinde hem bir önceden tahmin, hem de bir denetim olanağı sağlar.⁹ Roma hukuku digestalarının derlenip sistemleştirilmesi sürecinde soyutlamalar yoluyla hukuk kavramları oluşmaya başlamıştır. Bu yolla, daha önce birbirlerinden bağımsız bir normlar yığını gibi düşünülen hukuk, tüm kurallarının birbirleriyle bağlantıları göz önünde tutularak bütünleştirilmekte ve sistemleştirilmektedir. Daha önce kazuistik olarak birbiri ardına sıralanmış olan bağımsız normlar arasında var olabilecek ilişkiler tesadüfi iken, artık bu ilişki sistemattiktir. Hatta artık belirli bir hukuk sistemi içine konulacak sisteme aykırı tek bir norm bile sistemin tümünü bozar.¹⁰

15. yüzyılda yasa yapımı, geçmiş düzenlemelerin kaydını tutmaktan ziyade, mevcut zamandaki anlamının anlaşılmasına hizmet eder bir işlev kazanmaya başlamıştır. 15. yüzyıl müziğinde de müzikal bir form olarak "kanon" rafine olarak ortaya çıkmaya

başlamıştır. Kanon, daha sonra füğedörük noktasına ulaşacaktır. Kanonda, aynı melodik parçanın, birbiri üstüne gelecek şekilde aynı anda fakat eşzamanlı olmayan bir biçimde söylenmesi söz konusudur. Bu, müzikal hukuktur. Etimolojik olarak da aralarındaki benzerliğin gözlenebileceği bir yasa/act gibi, kanon da kendi kararını/arzusunu dünyaya kabul ettirmek ister. 15. yüzyıl polifonik müziğinde her nota sadece kendi çizgisi üzerindeki notalarla olan melodik bütünleşme içinde değildir, diğer çizgilerdeki notalarla da aynı zamanda seslendirilmek üzere bütünsel bir ilişki içindedir.¹¹ Bu ilişkinin adı "armoni"dir. Sözcük anlamı en kısa şekilde "uyum" demek olan armoni, yine hem müzik hem de hukuk için hayati önemde bir terimdir. Müzikal anlamda, birden fazla farklı sesin aynı anda ve birlikte tınlamasındaki uyumu ve bunun kurallarını belirlemeye çalışan disiplini ifade eder. Müzik teorisyenlerinin bir kısmına göre armoni doğaldır, doğanın yaratıcısı tanrı tarafından garantilenmiştir. Bir kısım teorisyende ise armoni rasyonel olarak ele alınır. İnsanoğlunun yarattığı olan bilimin üzerine kurulmalıdır. Hesaplanmış notasyon, sürekli bas, düzenlenmiş akorlar gibi kavramların varlığı, müziği rasyonel bir sanat haline getirir. Armoni böylece tanrısallıkla bilimsellik arasında bağlantı kurar. Bu, insan aklıyla yaratılanların doğayla uyumlu olduğunu düşünme çabasıdır. Böylece iki armoni – doğal ve bilimsel- aynı anda hem matematiksel hem de müzikal bir kanun tarafından yönetilen bir evren imgesi içinde birbirine karışır.¹²

Orta Çağın sonlarında orkestra müziği gelişmeye başlamıştır. Bu gelişme, hem nota yazımının sağladığı ortak dil sayesinde, hem de bir başkaldırı ifadesi olarak gerçekleşmiştir. Örneğin *Bach*'ın yapıtları içinde ve *Mozart*'ın komedi maskesinin altında bir antifeodal mücadele yer almaktadır.¹³ *Bach* ve *Mozart*, yükselen burjuvazinin uyum hayalini, bununla beraber saray erkanının kaygılarını ve halkların homurdanışını bilmeden ve istemeden dile getirmişlerdir. Bunu 19. yüzyılın tüm siyasi kuramcılarının daha iyi ve daha önce yapmışlardır.¹⁴ Nasıl opera, kilisenin müzik üzerindeki tahakkümüne karşı bir başkaldırı olarak ortaya çıkmışsa, çalgı müziğinin 17. yüzyıl sonlarıyla 18. yüzyıl başları arasındaki gelişmesi de operadaki aristokratik sansüre karşı bir başkaldırı olarak nitelenebilir.¹⁵ Bununla birlikte yine 17. ve 18. yüzyıllarda gelişen komik opera, aristokrasiye "basit insanlar"ın maskaralıklarıyla alay etme olanağını vermiştir. "Basit insanlar" da komik operadan yararlanarak, üstü kapalı taşlamalarla, patronlarına karşılık verme fırsatını buluyorlardı.¹⁶

Beethoven'ın yapıtlarındaki temel gerçeklik, feodalizmin çökmekte oluşu, burjuva demokrasisinin zaferleri, bireyin feodal kölelikten kurtuluşu olmuştur. Bu durumda bir besteci durmadan hafif, dans ve salon tarzlarında müzik bestelese, anlattığı fikirler yaşamın zorluklarından kaçmaya çalışan, olumsuz hiçbir şeyin olmadığı inancını yaymaya çabalayan fikirler olurdu. Durmadan uzun, bitmek tükenmek bilmez bir

inlemeden ibaret bir müzik bestelese, burada anlatılan fikirler, eski dünyanın geçmekte oluşunun yarattığı umutsuzluktan kaynaklanan fikirler olurdu. Oysa *Beethoven*, senfonik yapıtlarını bizzat yoğun bir çatışma ve hızlı bir değişim süreci içinde bulunan bir dünyanın bilincinde olduğunu sergileyerek, fırtınalı, coşkulu çatışmalarla doldurmuştur. Değişmenin iyi bir şey olduğuna, insanlığın bu sayede yaşamın ve gelişmenin yepyeni güçlerini keşfetmesine ilişkin duygusunu sergilemiştir.¹⁷ Bu yöndeki okumalar, birçok klasik müzik bestecisinin eserleri için yapılabilir.

Attali, bu süreci şöyle özetlemektedir: "İlkın ve tanrıların yarattığı, rahiplere, ardından prenslere hizmet veren, sonra da ürün haline getirilen müzik, bütün diğer insani faaliyetlerden önce kutsallığın bozulmasına tanık olur. Öncelikle bedensel faaliyetlerin nasıl disiplin altına alındığını, çalışmalarda nasıl uzmanlaşıldığını, gösterilerin nasıl sattığını, saf bilgi biçiminde potansiyel stoklar düzenlenmeden önce seri halinde üretilen kayıtların nasıl çoğaldığını gösterir. Böylece sahte- gerçek, sahte- yeni mallar olmazsa, hiçbir şeyin geçerli olmayacağı tekrarcı bir dünyasallaştırmayı haber verir. Müzik, öncelikle yarının toplumlarının ana çelişkilerini duyurur."¹⁸

Müziğin bu devrimci tarafına şüpheci bakışlar da bulunmaktadır. Örneğin bizzat orkestranın iktidarın temel simgesi, düzenin efendilerine özgü bir nitelik, toplumsal uyumun güzelleştirilmiş sunumu olduğu düşüncesinin taraftarı hiç de az değildir.¹⁹ Bununla bir-

8 MANDERSON, Desmond, *Songs Without Music, Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, University of California Press, 2000, s. 61.

9 BAUMAN, Zygmunt, *Yasakoyucular ile Yorumcular*, Metis Yay., 1996, s. 10.

10 CAN, Recep, *Resepsiyon*, s. 150 vd.

11 MANDERSON, s. 79.

12 ATTALI, Jacques, *Gürültüden Müziğe*, çev. Gülüş Gülcügil Türkmen, Ayrıntı Yay., 2005, s. 77.

13 FINKELSTEIN, s. 30.

14 ATTALI, s. 15.

15 FINKELSTEIN, s. 34.

16 FINKELSTEIN, s. 35.

17 FINKELSTEIN, s. 61.

18 ATTALI, s. 29.

19 ATTALI, s. 89.

likte *Said* der ki, "bizim bütün yapmamız gereken, bütün bir klasik müzik alanına, statükonun yapısını kalıcı kılma yolunda bir çeşit egemenlik tarzı olarak bakmaktır. Ya da sık sık dahil olduğu toplumsal mücadeleden bir şey yakalamak üzere, zaman zaman diğer kültürlerle, diğer seçkin olmayan oluşumlarla, alternatif alt kültürlerle zenginleşen bir insani çaba olarak. Bu yüzdendir ki, 19. yüzyıl ortasından sonuna dek olan dönemdeki müzik ve kültürel egzotizmi (*Vérđi, Bizet, Wagner, Saint-Saens* vb.) veya 17. ve 20. yüzyıllar boyunca müzik ve siyaseti (*Monteverdi, Schoenberg, caz ve rock kültürü*) düşünmek, hiçbirini ne basit bir ayrı oluşa ne de işlenmemiş bir gerçekliğin yansımasına kolayca indirgenebilecek bir siyasal ve toplumsal ilişkiler, yakınlıklar, ihlaller bütünüünün haritasını çıkarmak anlamına gelir."²⁰ *Stravinsky* de, müzikte varolan "evrensellik" ve "dünya müziği" kavramlarının, Batı'nın Doğu üzerine iktidarını gizlediğini düşünmektedir. Batıya göre "modernliğin" ve ulusal müziklerin geldiği son noktayı "çok sesli" müzik temsil eder. "Çok sesli" müziğin evrenselliğinin kabulü batı iktidarını kabul etme anlamı taşır. "Evrensellik", zorunlu olarak bir düzene teslim olmayı şart koşar.²¹ Bu bakış açısı, insan haklarının evrenselliği düşüncesinin de Batı'nın Doğu üzerindeki tahakkümünün bir biçimi olduğu düşüncesine çok benzemektedir.

Yine bazı müzikologlara göre, müzik bize kodlanmış olarak dayatılan kuralları aktarmaktadır. İnsanlar da kodları, sözler ve söze bağlı müzikleri çözmeden bilinçlerinde yasaklara eklemeler. Üretilen tüm müzikler alternatif

olma, bilinci geliştirme iddiası taşıırken aynı zamanda sistemin sürekliliğini sağlayan, resmi olmayan dayatmaları aktarmaktadır.²²

2- MÜZİKLE HUKUK ARASINDAKİ YAPISAL İLİŞKİ

Müzik ve hukukun temel ortak terimi "armoni"dir. Armoni, geleneksel tonal müziğin ana ögesidir. Tonalitede, çok ve farklı sesler, bir müzik parçasında bir ana ton eksenini etrafında birleştirilerek uyum elde edilir. Bu ana ton, aynı zamanda egemen ton olup, çoklukta birliği sağlayan ögedir. Bu tespitle hukuk sisteminin adının belirleyiciliği arasında bir paralellik kurulabilir. Hukuk sisteminin adı (liberal hukuk sistemi, sosyalist hukuk sistemi..vs.), hukuktaki egemen tondur.

Hukukla müzik arasındaki yapısal ilişkide ele alınması gereken bir diğer terim de "kontrpuan"dır. Ezgi ezgi üstüne bindirmek anlamına gelen kontrpuan, birden fazla notanın değil, birden fazla farklı melodinin aynı anda tınlaması anlamına gelir. Bu terimin hukuktaki karşılığının da çoğulculuk olduğu düşünülebilir.

Armoni ve kontrpuan, müzik dilinin ifadeleridir. Bir dilden söz etmek, yalnızca dilden değil, bütünüyle dünyayı algılama biçiminden de söz etmektir aynı zamanda. Çünkü gerçekliği dil yaratır. Epistemoloji-dil ilişkisinin birbiriyle bağlantılı olması, hukukun ve hukuki olanın algılanmasının da kullandığımız dile göre değiştiği söylenebilir. Analitik diller ve alfabeler bir bağımsız kozmolojiye ve işlevsel bir hukuk ve yasama teorisine yöneltirler.²³

Hanne Petersen, Grönland'da müzik ve hukuk ilişkisi üzerine yaptığı çalışmada, ilk olarak oradaki adalet logosunun, eskimoların şarkı düellosunu simgeleyen iki bagetten oluştuğunu belirtmektedir. *Petersen*, gözleri bağlı kılıklı terazili adalet simgesinin değişmesi için önemli bir alternatif oluşturduğunu düşünmekte olup, bu logonun ve resmi olmayan hukuk ile ritmik-klasik olmayan müzik arasında bir paralellik olduğunun farkına varmıştır. Bu paralelliğin izini de, müzik, dil ve hukuk arasındaki ilişkide sürmektedir.²⁴ Devlet yapılanmasının olmadığı Eskimo topluluklarında sosyal, zihinsel ve duygusal dengenin yeniden kurulması için şarkı düelloları kullanılmış. Burada kazananı belirleyen bir taraf olarak "yargıç" bulunmaz, seyirciler bu görevi yerine getirirlermiş. Yazar, Batı'da bugünün duruşmalarının törensel görüntüsünün helki de bu düelloların genel ilkelere bağlanmış şekli olduğunu düşünmektedir.²⁵

Petersen'in önerisi, hukuk ve müzik arasındaki ilişkiyi kavrayabilmek için, bu ikisinin dille olan ilişkisine daha yakından bakmaktır. Yazarın bir diğer tezi de şudur: Batı hukuk sistemleri ve teorileri, hukukun kültürel ve müziksel bileşenlerini görmezden gelir, hukukta duygu barındırmaz. Ancak bu şekilde amaca zararlı bir hale gelebilmektedir. Kılıkla kesmek ve terazile tartmak, sosyal dengeyi kurmanın ve ekolojik devamlılığı sağlamanın en yaratıcı yolu olmayabilir.²⁶

Bugünün toplumları, yaşamı sürdürme, devamlılık ve geri dönüşüm teknolojilerinden ırk ve cinsiyet ayrımcılığına uzanan çok çeşitli sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadır. Bu sorunlar da daha az yasal fakat daha çok etik kuralla çözümlenme eğilimindedir. Dünya hukuku, daha az yasalaştırma ve daha çok etik olma yolunda gibi görünmektedir.²⁷ Bu tespit, tam da müzikte doğaçlamanın gittikçe revaç bulmasıyla aynı zamana düşmektedir.

3- UYGULAMA BAKIMINDAN MÜZİK İLE HUKUK İLİŞKİSİ

Müzikle hukuk arasında kurulabilecek bir diğer ilişki, hukuk uygulamacısı ve müzik icracısının benzerliği bağlamında olabilir.

Müzik terminolojisinde yorumcu, müzik icracısı anlamına gelir. Bir asır önce yazar ve icracı olarak sahnenin merkezini "besteci" işgal ederken, şimdi merkezde "icracı" (yıldız şarkıcı, piyanist, kemancı, trompetçi ya da orkestra şefi) bulunmaktadır.²⁸ İracılar, yorumlarını konser salonlarında ya da kayıt stüdyolarında kamuya paylaşırlar. Konserler daima benzersiz biçimde özel, konsere özgülenmiş bir mekanda gerçekleşirler; o anda ve orada meydana gelen şey, toplumun kültürel hayatının bir parçasıdır.²⁹ Bu tespit, yargılamanın da hemen her coğrafyada ve her zamanda sahip olduğu törensel niteliğe çok benzemektedir. *Said*'e göre icracılar ve yorumcular eseri özüne aykırı olarak sunabilirler ve bu eseri "yanlış" bir hale

Yazar, birçok Afrika dilinde aynı kelimenin farklı tonlamalarının farklı anlamlara geldiğini, bu sebeple müzik ve ritmin dil ve algılamada oynadığı rolün bu tür dillerde daha da önemli olduğunu belirtiyor.

24 PETERSEN, s. 76.

25 PETERSEN, s. 77.

26 PETERSEN, s. 80.

27 PETERSEN, s. 83.

28 SAID, s. 27.

29 SAID, s. Xiv.

30 SAID, s. 113.

20 SAID, Edward, *Müzikal Nakışlar*, çev. Gül Çağalı Güven, Agora Kitaplığı, 2006, s. 91.

21 STRAVINSKY, İgor, *Müziğin Poetikası*, çev. Cem Taylan, Pan Yayınları, 2. b. 2004, s. 56.

22 YILDIRIM-KOÇ, Vural-Koç, Tarkan, *Müzik Felsefesine Giriş*, Bağlam Yay., 3. b. 2006, s. 43.

23 PETERSEN, Hanne, *On Law and Music: From Song Duels to Rhythmic Legal Orders?*, *Legal Pluralism & Unofficial Law Journal*, 75, 1998, s. 78.

getirmez³⁰. Konserin yabancılaştırıcı toplumsal töreninde, dinleyici hep görece zayıf ve pek de özenilmeyecek bir konumdadır.³¹

Yargıç da, yasa metnini yorumlamak suretiyle “gerçek” kılar. 19. yüzyılın sonlarına doğru, hukuk alanında başlıca yerin yargıca ait olduğunu savunan Amerikan Hukuki Realizmi’nin görüşleri bu aşamada önem kazanmaktadır. Buna göre hukuk, özellikle yargıçların davranışlarının ifadesi olan tasvir edici bir genellemeler toplamıdır. Hukuk kurallarının önemi, yargıçların faaliyetine etki derecesine göre belirlenebilir.³² Bir hukuk kuralının olaya uygulanması sırasında asıl belirleyici olan, hukuk kuralının içeriği değil, yargıcın içinde bulunduğu şartlardır. Realistler, hukukun ne olduğunu bilmesi için yargıcın ve jüri üyelerinin karar verme sırasındaki psikolojik durumlarının araştırılması gerektiğini söylemişlerdir.³³

Foucault, toplumsal pratiklerin, sadece yeni nesneler, yeni kavramlar, yeni teknikler ortaya çıkarmakla kalmayıp, tamamen yeni özne ve bilgi öznesi biçimleri de doğuran bilgi alanları meydana getirebildiklerini belirtmektedir.³⁴ Bir toplumsal pratik olan yargı pratiğini temel aldığı konferansta *Foucault*, hakikati araştırmanın biçimi olarak eski Yunan toplumunda “sınama”nın esas olduğunu belirtmektedir ki aynı yöntem Orta Çağın başlarında da söz konusu olmuştur.³⁵ Orta Çağın ortasında “soruşturma” ortaya çıkmıştır.

19. yüzyılda ise, “soruşturma” yerini “inceleme”ye bırakmıştır.³⁶ Sınamada tanık yoluna gidilmez. Hakikatin ortaya çıkarılmasında tanığın hiçbir önemi ve işlevi yoktur. Anlaşmazlık, bir rakibin diğerine meydan okuması, diğerinin de riski kabul edip etmemesi töreniyle, bir tür oyunla çözülür. Bu biçim *Foucault*’ya göre sadece retorik biçimi olmayıp, aynı zamanda siyasi ve dinsel bir biçimdir.³⁷

Yukarıda, 1 numaralı başlık altındaki tarihsel açılımlar bağlamında da düşünülebilecek şekilde, sınama-soruşturma-inceleme yöntemlerinin icra bakımından bir değerlendirmesi yapılabilir. Feodal hukuk esas olarak Germenik türdedir. Bu, feodal hukukun Roma İmparatorluğu’ndaki hakikati soruşturma yöntemlerine sahip olmadığı anlamına gelir. Feodal hukukta iki kişi arasındaki anlaşmazlık sınama sistemiyle çözülüyordu. Bu sistem, hakikati değil, konuşanın gücünü, ağırlığını, önemini kanıtlamanın bir biçimiydi.³⁸ Feodal hukukta “hüküm” yoktur. Sadece zafer ya da yenilgi söz konusudur. Yargıç da, sadece mücadelenin kurala uygun olarak geliştiğini saptamak için hazır bulunmaktaydı.³⁹

Foucault, Orta Çağın ortasında 12. yüzyıl civarında ortaya çıkan “soruşturma” yönteminin ikili bir kökeni olduğunu ileri sürmektedir. Bunlar, devletin ortaya çıkmasına bağlı bir idari köken ve dinsel, kiliseye bağlı fakat Orta Çağ boyunca sürekli var olan bir kökendir.⁴⁰ Bu anlatımı çalışmamız

bakımından önemli kılan nokta, *Foucault*’nın soruşturma tekniklerinin⁴¹ gelişmesini, iktidar uygulama alanlarına doğrudan bağlı olmayan bilgi alanlarına da yayıldığını belirtmesidir. Buna göre 12. yüzyıldan sonra, Rönesans’ı hazırlamaya başlayan büyük kültürel hareket, büyük ölçüde bilginin genel biçimi olarak soruşturmanın gelişmesi olarak tanımlanabilecektir.⁴²

Yargılama eyleminin niteliği, törensel özellikleri ve yargılamada yasa-yargıç dengesinin biçimleri, müzik alanında yapılabilecek bir düşünce sürecine ışık tutacak nitelikte görünmektedir. Gerçekten müziği değişik zaman ve mekanlarda kutsal, eğlendirici, galeyana getirici, sakinleştirici ya da yasadışı yapan unsur, onun besteci tarafından yaratılan esası olabilir. Ancak belirtildiği gibi icracı ya da yorumcu, bu esasa tümüyle aykırı bir etki ortaya koyabilecek şekilde eylemde bulunabilir. “Yasa mı yargıç mı” sorusunun karşısında “besteci mi yorumcu mu” cümlesi konulup, bunlardan birine bulunacak yanıtın diğerini de aydınlatılabileceği ihtimali, araştırma için umut verici görünmektedir.

SONUÇ

Unutturmak; inandırmak, susturmak: Her üçünde de müzik bir iktidar biçimi olmuştur. Korkuyu ve şiddeti unutturmak söz konusu olduğunda kutsal, düzene ve ahenge inandırmak söz konusu olduğunda gösterici, itiraz edenleri susturmak söz konusu olduğunda ise tekrarcı. Her seferinde müzik kurtulmuş, teslimiyeti reddetmiş, yürürlükteki kanunun yıkıcılığını ve yeni bir iktidar biçiminin yakın olduğunu bildirmiştir.⁴³

Hukuk, tarih içinde hep bir şeylerden, örneğin ilahiyattan, mutlak akıldan, politikadan, matematikten, sosyolojizmden, yargıçların tekelinden kurtulmaya çalışmıştır. Belki hukukun bu sürecini anlamının alternatif bir yolu estetik bir bakış açısidir. Edebiyat ve hukuk çalışmaları bu konuda bir açılım getirmektedir. Zamansal bir sanat olan müzikte ise daha ilk bakışta hukukla tarihsel ve yapısal olarak bu kadar koşutluğun göze çarpması, bu alanda yapılacak çalışmalar için bir zeminin var olduğunu göstermektedir.

KAYNAKÇA

- ATTALI, Jacques, *Gürültüden Müziğe*, çev. Gülüş Gülcügil Türkmen, Ayrıntı Yay., 2005.
- BAUMAN, Zygmunt, *Yasakoyucular ile Yorumcular*, Metis Yay., 1996.
- CAN, Cahit, *Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar*, Seçkin Yay., 2002
- CAN, Cahit, *Resepsiyon*, basılmamış doçentlik tezi.
- FINKELSTEIN, Sidney, *Müzik Neyi Anlatır*, çev. M. Halim Spatar, Kaynak Yay., B. 3., 2000.
- FOUCAULT, Michel, *Hakikat ve Hukuksal Biçimler*, “Büyük Kapatılma” içinde, Ayrıntı Yay., 2000.
- GÜRKAN, Ülker, *Hukuki Realizm Akımı*, 1967.
- MANDERSON, Desmond, *Songs Without Music, Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, University of California Press, 2000.
- PETERSEN, Hanne, *On Law and Music, From Song Duels to Rhythmic*

31 SAİD, s. 4.

32 GÜRKAN, Ülker, *Hukuki Realizm Akımı*, 1967, s.34.

33 GÜRKAN, s.40.

34 FOUCAULT, Michel, *Hakikat ve Hukuksal Biçimler*, “Büyük Kapatılma” içinde, Ayrıntı Yay., 2000, s.164.

35 FOUCAULT, s.182.

36 FOUCAULT, s.167.

37 FOUCAULT, s.186.

38 FOUCAULT, s.203.

39 FOUCAULT, s.205.

40 FOUCAULT, s.213.

41 Söz konusu olan, genel geçerliliği olan bir tek soruşturma usulü değil, kral naipleri tarafından uygulanan ve farklılıklar gösterebilen usullerdir.

42 FOUCAULT, s.216.

43 ATTALI, s. 30.

Legal Orders?, Legal Pluralism & Unofficial Law Journal, 75, 1998.

•SAID, Edward, *Müzikal Nakışlar*, çev. Gül Çağalı Güven, Agora Kitaplığı, 2006.

•SOYKAN, Ömer Naci, *Müziksel Dünya Ütopyasında Adorno ile Bir Yolculuk*, Bulut Yay., 2. bs., 2000.

•STRAVINSKY, Igor, *Müziğin Poetikası*, çev. Cem Taylan, Pan Yayınları, 2.bs. 2004.

•WEISBORD, Carol, *Fusion Folk: A Comment on Law And Music*, Cardozo L. Rew. 20, 1998-1999.

•YILDIRIM-KOÇ, Vural- Koç, Tarkan, *Müzik Felsefesine Giriş*, Bağlam Yay., 3. bs. 2006.

“Yıldızlı Yakahılar”: Avukat Emeginin Niteliğine İlişkin Bir Giriş Önerisi^(*)

Kasım AKBAŞ^(**)

1. GİRİŞ

Son yıllarda, avukatlık mesleğinin içeriğinin boşaldığı, “piyasa”ya giren avukat sayısında ihtiyacı üzerinde bir artış olduğu, teknik ve teknolojik gelişmeler karşısında avukatlığın teknik bir iş haline geldiği, avukatların gelir ve statülerinde bir gerileme yaşandığı şeklindeki yakınlıklar; zaman zaman biri diğeri yerine geçerek, zaman zamansa yakınlığı dile getirenin bakış açısına göre biri diğerinin nedeni olarak tespit edilecek dile getirilmektedir. Buradaki yakınlıkların hemen hepsini haklı çıkaracak görgül verilere ulaşmak da mümkündür. Ne var ki, bu türden veriler meselenin nicelik boyutuna ilişkin bir değerlendirme yapmanın ötesine geçmeyecek, olsa olsa yakınlıklara yenilerinin eklenmesine neden olacaktır. Oysa böylesine köklü değişimlerin yaşandığı bir alanda, niteliksel bir tartışma da yürütmek gerekir. Zira sözgelimi, tek tek avukatların gelirlerinin azalması ile genel olarak avukatlık gelirlerinin azalması bir ve aynı anlama gelmeyeceği gibi, bir ve aynı nedenin sonuçları da olmayabilirler (Öte yandan bu süreçlerin birbirlerinden tamamen farklı oldukları anlamı da çıkartılmamalıdır). Keza, tek tek avukatların mesleği icra ediş şekillerinde yaşanan değişim ile genel olarak avukatlık mesleğinin icra ediliş şeklinde

yaşanan değişim de bir ve aynı anlama gelmemektedir. Dahası, genel olarak avukatlık mesleğinin icra ediliş şeklinde yaşanan değişime, tek tek avukatların mesleği icra ediş şekillerini üst üste koyup toplayarak da ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada, mesleğin icrasında niteliksel bir değişim olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Bu çalışma, avukat emeğinin niteliğine ilişkin bir sav ileri sürmeyi amaçlamaktadır; çünkü bu mesleğe ilişkin meselelerin, bu meslekte sarfedilen emeğin niteliği değerlendirilmeden, tam ve doğru olarak tespit ve hâl edilemeyeceği iddiasındadır. Avukat emeğinin tek bir değil, farklı görüntüleri olduğundan hareketle, bu niteliksel inceleme, avukat emeğinin farklı biçimlerini de içerecek bir düzeyde gerçekleştirilmeye çalışılacaktır.

2. BİR EMEK KURAMI

Emek kavramı, en azından Adam Smith’ten beri, iktisadi bir çözümlemenin ana değişkenlerinden biridir (Maurice Dobb’tan aktaran Madra, 2007: 10). Smith’in *Milletlerin Zenginliği* kitabı şu cümlelerle başlar: “Her milletin yıllık emeği, yaşamak için bir yılda yoğalttığı [tükettiği-KA] bütün gerekli ve elverişli maddeleri ona sağlayan ana

(*) Yayınlanmamış doktora tezinin bir bölümüdür. Sempozyumda tartışılıp geliştirilmek üzere sunulmuştur.

(**) Fıskışlır Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

kaynaktır. Bu maddeler, her zaman için ya doğrudan doğruya bu emeğin ürünüdür ya bu ürün ile başka milletlerden satın alınmış şeylerdir” (2006: 1). Ancak hiç kuşku yok ki, emeği toplumsal yapıya ilişkin çözümlemenin merkezine yerleştiren Marx’tır. Bu anlamda Marx, kavramı yalnızca politik ekonomi eleştirisinin değil, toplumsal dönüşüm sorununun da anahtar kavramı olarak tarif etmektedir. Bu nedenle emeğin Marx tarafından ele alınış şekli, akademik ya da entelektüel bir hevesten ziyade, gerçekliğin tam ve doğru olarak kuramsallaştırılması çabasının ürünüdür. Bu saptama, emeğe ilişkin kavramsal bir tartışmada Marksist kuramın sağlam bir zemin olacağı taahhüdünü de içermektedir.

Marksist emek kuramı, bilindiği üzere, kapitalist üretim ve artı-değer kuramı çerçevesinde özellikli bir anlam kazanmaktadır. Zira ancak kapitalist üretimde emek-gücü metaya dönüşmek; bir diğer deyişle, kullanım-değerinin yanı sıra bir değişim değeri de üretir hale gelmektedir. Öyleyse, avukat emeğinin niteliğine ilişkin bir tartışma, üretim süreci, hizmet üretimi ve esasen avukatlık hizmeti üretiminin kapitalist üretimin yasalara tabi olup olmadığı sorunlarını da kapsar. Yani, avukat emeğinin niteliğine ilişkin sorulması gereken ilk soru avukat emeğinin sermaye için artı-değer üreten, dolayısıyla sermaye birikimi yaratan bir emek olma yönünde bir dönüşüm yaşayıp yaşamadığı iken, ikinci olarak, avukatlığın işçileşme eğilimi taşıyıp taşımadığıdır.

2.1. Kullanım ve değişim değerleri

Her üretim faaliyeti, biyolojik ve toplumsal varlığın sürdürülebilmesi için yapılır. Metada somutlaşan bu faaliyet sonucunda, kullanım-değeri ile değişim-

değeri ortaya çıkar –ki bu saptamayı ilk olarak, *Ekonomi Politikin Eleştirisi*’nde Marx yapmıştır (1993: 41). Marx’a göre “bir şeyin yararlılığı, onu, bir kullanım-değeri haline getirir” (1997: 48). Dolayısıyla kullanım-değeri, söz konusu şeyin kullanılması ve tüketilmesi ile gerçekleşmektedir. Değişim-değeri ise, “ilk bakışta, nicel bir ilişki olarak birbirleriyle değişilen değişik türden kullanım-değerlerindeki oran olarak zamana ve yere göre durmadan değişen bir ilişki olarak görünür” (Marx, 1997: 48). Bu ikisi arasındaki, hem birbirinden tamamen farklı, hem de birbiriyle çok sıkı ilişkili olma durumuna dikkat çekmek gerekir. Zira bir metanın sahip olduğu değer, ona ihtiyacı olan açısından kullanım-değeri iken, ihtiyacı olmadığı halde elinde bulunduran için değişim-değeri olarak adlandırılabilir. Kullanım-değeri açısından meta belli bir “nitelik”, değişim-değeri açısından ise belli bir “nicelik”tir.

Meta ortaya çıkaran üretken faaliyet emek olarak adlandırıldığına göre, metada somutlaşan emeğin de, metanın değerine uygun olarak, iki yönlülüğünden söz edilebilir: Kullanım-değeri yaratıcısı olarak emek ve değişim-değeri yaratıcısı olarak emek. Aslında, emek, bir kere harcanmakla, her iki değeri de aynı anda yaratmaktadır. Burada söz konusu olan, emeğe, farklı cephelerden bakıldığında karşımıza çıkan görünme biçimidir. Zira kullanım-değeri yaratması bakımından emek, ortaya çıkardığı metanın niteliğine göre, yararlı olan ya da olmayan emek olarak nitelendirilebilir. Değişim-değeri açısından ise, somut olarak ortaya konan ürünün yararlılığı bir yana, belli miktarda emek-gücü harcanmasından ibarettir. Marx’ın ifadesi ile “Söz konusu olan birincisinde Nasıl ve Ne?, ikincisinde Ne kadar? ve Ne sürede? sorularıdır” (1997: 57). Kuşku-

suz somut bir üretim sürecinde ikinci türden sorular, ilk türden sorulardan tamamen bağımsız olamaz. Ancak bir soyutlama olarak, her tür emek ya da üretim süreci, emeğin miktar olarak ölçüldüğü bir düzlemde ele alınabilir.

Üretilen ürünlerin, üreticinin kendisi tarafından kişisel olarak tüketildiği bir ekonomide, değişim-değeri de söz konusu olmayacaktır. Yani değişim-değeri, ancak farklı kullanım-değerlerinin (yani farklı ürünlerin) değişmek üzere karşı karşıya gelişleri ile ortaya çıkar. Dolayısıyla her bir meta, hem maddi bir formdur, hem de bir değer formudur. Öte yandan, metaların maddi formlarda birbirleriyle mübadele edildiği trampa usulünde, iki farklı kullanım-değeri, dolayısıyla iki farklı emek ürünü, kendi kullanım-değerlerinden bağımsız bir değişim formu almaksızın, [M]eta-[M]eta olarak karşılaşırken; değişilen metaların türlerindeki ve sayılarındaki artışla birlikte, değer formunun zorunluluğu artar. Yani, çeşitli biçimlere ait farklı türden metalar, tek ve aynı özel bir nesne ile değişebilir ve değer olarak eşitlenebilir hale gelmekle, dar sınırlar içersinde kalmakla birlikte, derhal genel toplumsal bir eşdeğer niteliğine bürünür... Sırayla ve geçici bir süre için bu nitelik, önce şu, ardından da bu metaya bağlanır. Ama değişimdeki gelişme ile yalnızca belli türden metalara sıkı sıkıya yerleşir, ve para-biçimini alarak kristalleşir (Marx, 1997: 98).

2.2. Basit dolaşım ve sermaye dolaşımı

Böylece, yukarıda M-M şeklinde gösterilen değişim, M-[P]ara şeklini alır. “Değişim, metaların kullanım-değerleri olmadıkları ellerden, kullanım-değerleri olacakları ellere aktarılmasını sağlayan bir süreç olduğu kadar, maddenin top-

lumsal bir dolaşımıdır da (Marx, 1997: 112). Ancak aslında değişim süreci, M-P ile tamamlanmış olmaz. Zira bu değişim sonucunda, meta üreticisi, kullanım-değerine sahip sonul bir ürüne kavuşmuş olmaz. Kullanabileceği ürünlerle değişmediği sürece, elindeki para hiçbir işe yaramaz. O yüzden, M-P sürecinin ayrıca başka bir P-M süreci ile de tamamlanması gerekir. Böylece M-P-M formülasyonuna kavuşmuş oluruz (114). Metanın, para dolayımıyla yeni bir metayla değiştirildiği bu sürecin tamamı “dolaşım” olarak adlandırılır. Marksist kuram açısından dolaşım, “gerçek anlamıyla değişimin belirli bir uğrağından ya da bütünlüğü içinde ele alınan değişimden başka bir şey değildir” (Marx, 1999: 35). Bir diğer deyişle, dolaşım, meta ve para formlarının değişerek birbirine dönüşmesidir. Meta dolaşımı, sermaye için çıkış noktası ise de, M-P-M formülü “metanın basit dolaşımı”na özgüdür. Oysa satmak için satın almak anlamına gelen “sermaye dolaşımı”nda, diğer deyişle, paranın sermayeye dönüşmesinde P-M-P formülü geçerlidir. Marx, sermayenin genel formülü olarak adlandırdığı bu formülü ve onun basit dolaşımıyla ortak ve aynı yönlerini tane tane anlatır.

Burada ayrıntısına girmeye gerek görülmeyen bu farklardan doğan en önemli sonuç, M-P-M’den farklı olarak P-M-P’deki ikinci P’nin, başlangıçtaki P’den farklı olmasıdır. Nitekim Marx bunu P’ sembolü ile göstermeyi doğru bulur. P ile P’ arasındaki bu fark artı-değer olarak adlandırılır. Ancak, her ne kadar parayı sermayeye dönüştüren, sürecin başındaki ve sonundaki P’ler arasındaki bu fark, yani artı-değerse de, “[a]rtı değerın yaratılması ve dolaşımıyla paranın sermayeye dönüşmesi, ne metaların değerlerinin üzerinde satılmasını, ne de bunların değerlerinin altında satın alınmasını varsaymakla

açıklanabilir” (Marx, 1997: 164). “Dolaşım ya da metaların değişimi, hiçbir değer doğurmaz” (166). Yani, arızî, rastlantısal ya da spekülâtif haller bir yana bırakıldığında, yalnızca bir malın alınıp satılması ile sermaye kendiliğinden artırılamaz. Ya da şöyle ifade edelim: İnsanlık tarihinin bir anında, her nasılsa elde edilmiş bir meta, yalnızca farklı sermaye sahipleri arasında alınıp satılmakla, bugüne kadar kendisini satın almak üzere harcanan ilk paramın miktarına herhangi bir değer ekleyemedi ulaşacaktır. Öte yandan sermaye, yani artı-değer ilave edilmiş para ancak dolaşımla ortaya çıkacağından, dolaşımdan tamamen ayrı bir sermaye süreci de düşünülemez.

Kapitalist üretim, artı-değer, yani P ile P' arasındaki bu fark için yapılır. Böylece kapitalist, P'ya ulaşmak için P'yi dolaşım sürecine sokan kişidir. Fakat artı-değer söz konusu dolaşımın sonucu olduğu halde, artı-değerin nedeni bu dolaşım değilse, bu değer fazlası nereden kaynaklanır? Öyleyse mesale, P ile P' arasındaki farkı yaratan şeyin ne olduğunun belirlenmesidir.

2.3. Artı-değer ve emekğin metalaşması

Marx, söz konusu artı-değer farkının yaratıcısının, kullanım-değeri değer yaratmak olan özel bir meta, yani emek kapasitesi ya da emek-gücü olduğunu tespit eder (1997: 170- 171). Başlangıçta meta satın almak üzere harcanan para ancak, söz konusu meta, emek sürecine dâhil edilip, emek-gücü ile işlendikten sonra satıldığında daha fazla bir para olarak geri dönecektir. Yani P'den P'ye ulaşabilmek için sermaye sahibinin herhangi bir meta alması yeterli değildir. Bir meta olarak emek-gücünün de satın alınması gerekir.

Burada özellikle vurgulanması gereken, emek-gücünün de bir meta olduğu, ancak bu metanın kullanım değerinin, “değer yaratmak” olarak belirlenmiş olduğudur. Öyleyse, emek-gücünün meta olarak satışa çıkarılması ya da bir diğer deyişle emekğin metalaşması nasıl söz konusu olabilir?

Her şeyden evvel, emek-gücünün meta olarak değiştirilebilmesi için, mübadelenin gerektirdiği zorunluluklar dışında bir bağımlılık ilişkisine tabi olmaması; bir diğer deyişle, emek-gücünün sahibinin, kendi emek-gücü üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. İkinci olarak, emek-gücünü satmak durumunda olan kişi (emekçi), “gerçekleştirdiği metaları satacak durumda olmayıp, kendi benliğinde varolan emek-gücünü bir meta olarak satışa sunmak zorunda kalmıştır” (Marx, 1997: 172). Zira aksi halde, piyasada emek-gücünü değil, emek ürünlerini satacak, dolayısıyla özel bir meta olan emek-gücünü satışa sunmuş olmayacaktır. Bu koşulun gerçekleşebilmesi için ise, üçüncü bir koşul olarak emek-gücünü satışa çıkaran kişinin, bu emek-gücünü gerçekleştirebileceği üretim araçlarından (yani emek nesnesi ya da hammadde ve emek araçlarından) yoksun olması gerekir ki emekğini satışa çıkarmak durumunda kalsın. Braverman meseleyi şu şekilde özetler:

Kapitalist üretim, değişim ilişkilerini, metaları ve parayı gerektirir, ama onun *differentia specifica*'sı emek gücünün alımı ve satımıdır. Bu amaçla üç temel koşul toplum çapında genelleşir. Birincisi, işçiler üretimin kendileri aracılığıyla sürdürüldüğü araçlardan kopartılırlar ve bu araçlara yalnızca emek güçlerini başkalarına satarak ulaşabilirler. İkincisi

işçiler, emek güçlerini elden çıkarmalarını engelleyen, serflik ya da kölelik gibi yasal sınırlamalardan özgürleşmişlerdir. Üçüncüsü, işçinin istihdamın edilmesinin amacı işverene, yani kapitalist olarak işlev görmekte olan kişiye ait olan bir birim sermayenin genişletilmesi biçimini alır (1974: 52).

Bu nokta şu açıdan büyük önem taşır: Marx, kapitalist dönemin doğuşuna ve karakterine etki eden diğer bütün faktörlerin, öyle ya da böyle, farklı tarihsel dönemler için de saptanabileceğini söyler. Ancak sermayenin varoluşunun tarihsel koşullarının doğması için başka bir şey gerekir:

Yalnız başına para ve meta dolaşımı, sermayenin varoluşunun tarihsel koşullarının doğmasına yetmiyor. Onun doğabilmesi için, ancak üretim ve tüketim araçlarını elinde bulunduran kimse ile emek-gücü satan özgür emekçilerin pazarda karşı karşıya gelmesi gerekiyor (Marx, 1997: 173).

Öyleyse “kapitalist döneme niteliğini kazandıran şey, emek-gücünün, işçinin kendi gözünde, kendi malı olan bir meta şeklini alması ve dolayısıyla emekğinin, ücretli emeğe dönüşmesidir” (Marx, 1997: 173, d.n. 42).

2.3.1. Üretken Emek

Emekğin ücretli emek olarak adlandırılabilir bir duruma gelmesi, onun toplumsal olarak yararlılığından da, üretkenliğinden de bağımsız bir nitelidir. Öte yandan, emekğinin niteliğine ilişkin önemli bir tartışma olan üretken olan/olmayan emek meselesine burada yer vermek gerekebilir. Öncelikle şu ifade edilmelidir ki, Marx'ta üretken emek kavramı, emekğin üretken olanını

yüceltip, üretken olmayanını aşağılamak üzere ortaya atılmış değildir. Zira kavramlara dikkat edilecek olursa, üretken olan da olmayan da “emek” olarak saptanmakta, bu “emek” sermaye ile girdiği ilişkinin türüne göre “üretken” ya da “üretken olmayan” şeklinde nitelendirilmektedir. Marx bu nitelemeye, kapitalizmin işleyiş dinamikleri ve bunalım teorisi bağlamında önem atfetmektedir. Ne var ki, söz konusu ayırım Poulantzas'a birlikte adeta işçi sınıfının kapsamının belirlenmesinde kullanılan bir kıstas olarak anlaşılagelmıştır (Satlıgan, 1994: 42).

Üretkenlik, emekğin kendisinde içkin bir özelliğin değil, sermaye ile girdiği ilişkinin türüne ilişkin bir değerlendirmenin sonucudur. Marx şöyle der: “... üretken emekten bahsettiğimizde ... emekğin alıcısıyla satıcısı arasındaki emekçi kastediyoruz. ... Cisimleşmiş emekle canlı emek arasındaki özgül ilişki, birincisini sermayeye dönüştürürken, ikincisini de üretken emeğe dönüştürür” (Marx, 1999a: 111). Aynı emek harcama şeklinin nasıl olup da bir durumda üretken değil iken, diğer durumda üretken olabileceğine ilişkin şu pasajın tarihsel bir önemi olduğu da görülecektir:

Şurası, baştan bellidir ki, emeğe üretken demenin, emekğin özel yararlılığı ya da onda cisimleşmiş kullanım-değeriyle, emekğin özgül içeriğiyle hiçbir ilgisi yoktur.

Bu nedenle aynı içerikteki emek, üretken ya da üretken olmayan bir yapıda olabilir.

Örneğin *Kayıp Cennet*'in yazarı Milton, üretken olmayan bir işçidir. Öte yandan yayımcı için fabrika tarzında çalışan bir yazar ise üretken işçidir. Milton *Kayıp*

Cennet'i, tıpkı bir ipek böceğinin ipek örmeşi gibi, kendi doğasının eyleme geçişiyle üretmiştir. O daha sonra ürünü 5 sterlinden satıp böylelikle bir tüccar durumuna geldi. Oysa yayıncısının emriyle kitaplar üreten (örneğin ekonomi politik ile ilgili özetler) Leipzig’li yazın proleterleri neredeyse tümüyle üretken bir işçidir, çünkü onun üretimi sermaye tarafından devralınmıştır ve üretimin amacı sermayeyi arttırmaktır. Bir kuş gibi şarkı söyleyen şarkıcı üretken olmayan bir işçidir. Ama, şarkısını para için sattığı oranda bir ücretli-emekçi ya da tüccar olur. Ancak aynı şarkıcı ona para kazanmak için şarkı söyleten bir girişimcinin yanında çalışırsa o zaman üretken bir işçi olur; çünkü o doğrudan doğruya sermaye üretir. Başkalarına eğitim veren bir öğretmen üretken bir işçi değildir. Eğer eğitim kurumunun sahibi olan girişimcinin yanında ücretle çalışıyorsa, diğer öğretmenlerle birlikte, emeğini bu girişimcinin parasını artırmak üzere kullanıyorsa, üretken bir işçidir (Marx, 1999a: 112).

Bu pasajda birkaç noktanın gizli olduğu gözden kaçmamalı... İlk olarak, yukarıda da vurgulandığı üzere emeğin içeriği ile üretkenliği arasında doğrudan hiçbir ilişki söz konusu değildir. Öyleyse, ikinci olarak, işçi sınıfının kapsamı, üretken emekle sınırlı tutulmaya-bilir. Üçüncüsü, emeğin üretkenliği sermaye ile girdiği ilişkinin sonucudur. Nihayet dördüncüsü, metan maddi mal olması zorunlu değildir; hizmet üreten emek de üretken emek olarak sermayeyi artırabilir.

Bu sonuçlardan, işçi sınıfının kapsamına ilişkin olanına böyle kolayca ulaşmak kolay değildir. Bir başka

çalışmayı gerektiren bu meseleye ilişkin olarak Marksistler arasında tam bir uzlaşma bulunmadığına değinilerek geçilebilir.

İşçi sınıfının kapsamı konusunda Marksistler arasında en genel çizgileriyle dört ayrı yaklaşımın bulunduğu söylenebilir. İlki, işçi sınıfını üretken emekle sınırlama eğilimi içinde olan yaklaşımlardır (bunların başında Poulantzas gelir). İkinci grup, bu kadar dar bir işçi sınıfı tanımının günümüz emek süreçleri içinde gözlenen proleterleşme eğilimleri ile tutarlı olmadığı düşüncesini taşıyan ve ister büroda ister kamuda olsun, düşük düzeyde ve rutin işler yapan beyaz yakalıların hepsinin işçi sayılması gerektiğini öne süren yazarlardan oluşur. Bu yaklaşım, işçiyi genellikle proleterleşme eşliğini aşmış olma koşuluna dayandırır (Braverman, Wright, Szymanski). Üçüncü grupta yer alan yazarlar, büro çalışanları ve beyaz yakalılar ile idari kadrolarda çalışanların büyük bölümünü “*yeeni orta sınıf*” içinde değerlendirirler (Carchedi, Callinicos). Bunlar karşısında son olarak tüm ücretlileri işçi sınıfı kapsamı içinde değerlendiren geleneksel yaklaşımlardan (Mandel, Friedman) söz edilebilir (Öngen, 1996: 193).

Marx’ın, bugüne kadar ulaşıp, binlerce sayfalık tartışmalara da neden olan kafa karışıklığına yol açan analizini geliştirmemiş olmasının nedeni; “*bu iş türleri[ni], kapitalist üretimin hacmiyle karşılaştırıldığında deveye kulak [olarak görmesi]. Dolayısıyla bunları tümüyle göz ardı edebilir ve üretken olmayan ücretli emek kategorisinde ele alabiliriz*” (Marx, 199a: 113) diye düşünmesindendir. Keza Marx “*hiç kimse tıbbi ya da*

hukuksal bir ‘hizmet’i, parasını sermayeye dönüştürmenin bir aracı olarak satın almaz” (116) derken de, sağlık alanında yaşanan metalaşma sürecini ya da hukuk hizmetinin, “*satılmak*” üzere sermaye tahsis edilebileceğini tahayyül edemezdi.

2.3.2. Hizmet üretimi

Hem Marx’ın pasajından çıkarttığımız sonuçlar, hem de genelde avukatlığın hizmet üretimi bağlamında ele alınmış olması nedeniyle, buradaki inceleme dışında bırakamayacağımız bir diğer önemli nokta “*hizmet*” üretimidir. Hizmet üretimi başlığı altında, üretken emek tartışmasının bir alt başlığı olarak da düşünülebilir.

Hizmet üretimine ilişkin her şeyden evvel, kol/kafa emeği ayırımından yola çıkıp, kol gücüne dayalı çalışanları sanayi işçisi, kafa gücüne dayalı çalışanları hizmet cemani olarak adlandıramayacağı vurgulanmalıdır (Öngen, 1996: 209). Zira hizmet üretimi, kafa emeğine dayalı olabileceği gibi, kol emeğine de dayanabilir. Hatta Harman’ın ifadesi ile “*en önemli ‘hizmet sanayileri’nin bir bölümü, çok büyük ölçüde ‘geleneksel’ türde kol işçisi çalıştırır*” (2006: 91). Temizlik işçisi ya da çöpçü örneklerinde olduğu gibi... Üstelik bunun aksi de geçerlidir.

Hizmet emeğinin niteliği problemindeki karışıklık, esasen Adam Smith’e kadar dayandırılabilir (Savran ve Tonak 1999: 134). Zira Smith üretken olan/olmayan emek tartışmasında, hizmet emeğini kategorik olarak üretken olmayan emek sınıfına dahil etmektedir (Smith, 2006: 357-358). Aslında bu biraz da, Smith’in üretken emekten ne anladığıyla ilgilidir. Zira Smith’e göre üretken emek basitçe, “*harcandığı nesnenin değerine değer katan*” emektir;

hizmetçinin emeği ise, hiçbir şeye değer katmamaktadır. Öyle ki “[b]ir adam, bir sürü sanayi işçisi çalıştırarak zengin olur; bir sürü hizmetçi tutmakla yoksul düşer” (358). Bununla birlikte Smith bir unsurdan daha söz eder. O da harcanan emeğin satılabilir bir malda maddileşmesidir –ki, hizmet emeği bu unsurdan da yoksundur: “[S]ıradan bir hizmetçinin emeği, herhangi bir nesne ya da satılır mal üzerinden kökleşip maddileşmez. Onun hizmetleri, genel olarak, yapılır yapılmaz kaybolur gider” (358).

Buradaki saptamaların Marx’ın üretken emek konusundaki yaklaşımından ne denli farklı olduğunu yukarıda açıklayabildiğimizi umuyoruz. Ancak yine de, üretken olarak kabul edilebilecek hizmet emeği türüne yakından bakmak gerekebilir. Zira yukarıdaki yalnızca, hizmet üreten emeğin de üretken emek sayılabileceği sonucunu çıkarmakla yetinmiştik.

Üretken emek olgusu, emeğin sermaye ile girdiği ilişki bağlamında ortaya çıktığına göre, herhangi bir hizmetin üretiminin üretkenliğine ilişkin bir tespit ancak, söz konusu üretim sürecinde emeğin sermaye ile girdiği ilişkiye, bir başka deyişle, emeğinin karşılığının ne ile ödendiğine bakılarak yapılabilir.

“*Emeğin karşılığının ne ile ödendiğine bakmak*” ne anlama geliyor?

Daha evvel de belirtildiği üzere bir form olarak para, ancak dolaşım süreci içerisinde P-M-P formülasyonuna girdiği zaman “*sermaye*” niteliği kazanmaktadır. Öyleyse mesele, harcanan bir emeğin karşılığının yalnızca “*para*” ile mi, yoksa P-M-P döngüsüne girmiş para anlamına gelen “*sermaye*” ile mi yapıldığıdır.

Bir gereksinimin doğrudan karşılanması anlamında hizmet üreten emeğin sermaye ile ilişkisi söz konusu değildir.

Velez ki, söz konusu hizmet, kendisini üretmenin değil, bir başkasının gereksinimini karşılıyor olsun; yani bir değişim dahi söz konusu olsun. Bununla ilgili olarak Marx, etini kızartmak için oduncuya odun kestiren kapitalist örneğini verir. Burada kapitalistin oduncu ile ilişkisi basit değişim ilişkisidir. Yani kapitalist, oduncunun kendisine sunduğu hizmet ile sermayesini çoğaltmamış, hatta bir kısmını tüketmiştir. Dolayısıyla, oduncu karşısındaki konumu sermaye sahibi bir kapitalist olarak değil, para biçiminde bir meta sahibi olarak değerlendirilmelidir (Marx, 1999: 191-192).

Marx'ın bu örneğinden, en azından para ile değişilen emek ve sermaye ile değişilen emek olmak üzere iki farklı kategori olması gerektiği sonucunu çıkarırız. Çerçekten de, evde efendisinin yemek masasını kurup, toplayan bir hizmetçi ile kapitalist bir işletme olarak otelde yemek masası kurup, toplayan garsonun yaptıkları işin içeriği aynı olsa da, niteliği farklı olsa gerektir. Aynı örnek, -emeği bir nesnede maddileşen- aşçı olarak da düşünülebilir.

Bu anlamda, hizmet üretimini, maddi mal üretimine yönelik diğer emek tartışmalarından ayırmak mümkün değildir. Hizmeti, maddi mal üretiminden ayıran fark, esasen üretim ve tüketimin eşzamanlılığıdır (Savran ve Tonak, 1999: 137); başka bir şey değil. Söz gelimi öğretmen, emeğinin ürünü olan hizmeti üretirken, söz konusu hizmet eşzamanlı olarak tüketilmektedir. Oysa maddi mal üretimi söz konusu olduğunda, üretim ve tüketimin arasına zamansal, hatta mekânsal bir ayrılık girmektedir.

Marx'a göre “[h]izmet, bir meta ya da emek olsun, bir kullanım değerinin yararlı etkisinden başka bir şey değildir”

(1997: 194). Bu nedenle ancak kullanım değeri ile birlikte var olabilmektedir. Ancak bu haliyle bırakıldığında, söz konusu saptama tek başına, nasıl olup da hizmet sektöründe kapitalist üretim ilişkilerinin geçerli olabileceğini açıklamaktan uzaktır. Braverman, emeğin yararlı etkisinin, bir nesnede gerçekleşmediği, dolayısıyla üretim ve tüketimin eş zamanlı olduğu hizmet emeğinde, emeğin doğrudan tüketiciye sunulmuş olması gerektiğini belirtir. Şu durumda, meta haline gelen (metalaşan) emeğin yararlı etkisinin kendisidir. Ancak, işçinin emeğinin metalaşmış yararlı etkisini, doğrudan kullanıcılara değil de, daha sonra meta piyasasında yeniden satılmak üzere, kapitaliste satmasıyla, hizmet alanı, kapitalist üretim tarzına dahil olur (Braverman, 1974: 360).

3. AVUKAT EMEĞİNİN METALAŞMASI

Emek kuramı açısından, avukat emeği meselesinin nirengi noktalarını, avukatın emek ürünü (avukatlık hizmeti ya da bilgisi ya da bu hizmet sonucu ortaya çıkan sonul ürün) yerine kendi emek-gücünü (ya da emeğini), sermaye sahibine satmak durumunda kalıp kalmadığı ve sermaye ile girilen bu ilişkinin sonucunda avukatın ücretinin sermaye olarak sermayeden ödenip ödenmediği konuları oluşturur. Bu da genel olarak adlandırıldığı üzere “*ücretli avukatlık*” başlığını akla getirir. “*Ücretli avukat*”lığın ortaya çıkmış olması, avukatlık hizmetinin bedelinin belirlenmesine ilişkin basit bir değişikliği değil, çok daha köklü; çalışmanın başında sorgulayacağımızı ifade ettiğimiz, avukatlık hizmeti üretiminin kapitalist üretimin yasalarına tabi olup olmadığı sorunu da içeren bir dönüşüme işaret etmektedir.

Yukarıda kabaca çizilmeye çalışılan kavramsal çerçeveden anlaşılacağı üzere, bir malın ya da hizmetin üretilmesinde veya bir işin görülmesinde sarf edilen emeğin türü, söz konusu emeğin “özünde” yer alan, içkin bir özellik değildir. Aksine, toplumsal yapıyı da oluşturan üretim ilişkileri temelinde çözümlenmeyi gerektirir. Dolayısıyla, avukat emeğini kategorik olarak bir kereliğine vasıflandırmakla, bu emeğin niteliğine ilişkin evrensel ve genel-geçer bir saptamada bulunmak mümkün değildir. Avukat emeğinin niteliğini, hem

belli bir üretim tarzı içerisindeki konumunun ve hem faaliyetin yürütülmesi esnasında girilen toplumsal ilişkilerin gereğine uygun olarak belirlemek gerekir. Bir başka deyişle, avukat tarafından bir hizmetin üretilmesine özgülenen emek ya da emek-gücü, iş görülürken içine girdiği iktisadi ve toplumsal ilişki şekillerine göre farklı farklı adlandırılabilir. Bu perspektiften değerlendirildiğinde, hukuken nasıl adlandırıldığı bir yana günümüzde avukatlık hizmetinin şu formlar altında üretildiği görülür:



Şema 1: Avukatlık hizmetinin üretildiği biçimler

Şemada “*Serbest Avukat*” ile “*Tek Avukat*” ve “*Kamuda*” ile “*İşletmeye Bağlı*” kutucukları arasındaki oklar, gerek görünüm gerekse faaliyetin yürütülme biçimi bakımından bunların arasında bir bağıntı kurulabileceğini vurgulamaktadır.

Buradaki sınıflandırmanın hukuksal değil, olgusal durumu yansıtmaya çalıştığının altı tekrar çizilmelidir. Zira esasen “*hukuk şirketine bağlı*” başlığı altında ele alınan kategoriye giren bir büro, hukuken tek bir avukatın sahipliğinde olabilir. Burada “*hukuk şirketi*” adlandırması, büro içi ve dışı işleyişinin

niteliksel dönüşümünü ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu dönüşümde ileride değinilecektir.

3.1. Sermayeyi artıran avukat emeği: P-M-P' mümkün mü?

Şemada serbest avukat kategorisi, emeğinin yararlı etkisini doğrudan kullanıcıya sunan avukatları betimlemektedir. Bu anlamda serbest avukat, hizmet üretmekte ve hizmetini esas kullanıcıya “*para*” karşılığında satmaktadır. Serbest avukat ile doğrudan kullanıcı (ki artık

ona “müvekkil” diyelim) arasındaki ilişki basit değişim ilişkisidir. Bir diğer deyişle para sahibi, serbest avukatın emeğini M-P formülü çerçevesinde, satın almaktadır.

Serbest avukat ile tek avukata bağlı olarak çalışan ücretli avukat arasındaki –okla da vurgulanan– bağıntı, tek avukata bağlı olarak çalışan ücretli avukatın bağılı olduğu avukatın, serbest avukat kategorisinde olmasından kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, söz konusu büro-da üretilen hizmet, halen M-P formülü kapsamında ele alınmayı gerektirmektedir. Şu kadar ki, bu tür bürolarda çalışan ücretli avukatlar da, hizmetlerini genel olarak büro sahibi avukata değil, halen doğrudan kullanıcıya sunmaktadırlar (1. tür ilişki). Büronun bu işleyişinde bir değişim yaşanmaya başladıkça; yani ücretli (bağımlı) çalışan avukat hizmetini ya da hizmet ürününü doğrudan müvekkile sunmak yerine, daha sonra bir müvekkile satmak üzere büronun sahibi olan avukata sunmaya başladıkça aralarındaki ilişki de (2. tür ilişki), emeğin niteliği de dönüşmeye başlar ve büro artık bir “şirket”e dönüşmeye başlar.

1. Tür ilişki

Büro sahibi avukat } Müvekkil
Ücretli avukat }

2. Tür ilişki

Ücretli avukat-> Büro sahibi avukat-> Müvekkil

Tek avukata bağlı olarak çalışan ücretli avukatla, bir hukuk şirketine bağlı olarak çalışan avukat arasındaki fark, başlangıçta yalnızca niceldir. Büro sahibi avukat ile ücretli avukat arasındaki ilişki, usta ile çırağın işleri elbirliği içerisinde yürüttükleri bir atölyedeki ilişkiyi

andırmaktadır. Usta ile çırağın ilişkisinin kapitalist yasalara tabi olması yani çırağın emeğinin metalaşması için, öncelikle atölyedeki çırakların sayısının ve üretimin artması gerekir (3. tür ilişki). Usta ile çırak ya da çırakların kendi aralarında elbirliği sürdükçe, henüz kapitalist üretimin yasaları tam anlamıyla işlemeye başlamaz.

3. Tür ilişki

Ücretli avukatlar->Büro sahibi avukat-> Müvekkil

Müvekkil

Marx’ın ilgili paragrafını anımsayalım:

Çok sayıda işçinin, aynı zamanda, aynı yerde (ya da isterseniz aynı iş alanında diyebilirsiniz), tek bir kapitalistin patronluğu altında aynı türden meta üretmek üzere bir arada çalışmaları, hem tarih hem mantık açısından, kapitalist üretimin çıkış noktasını meydana getirir. Üretim tarzı yönünden, manüfaktür, sözcüğün dar anlamıyla, ilk aşamalarında, lonca elzannaatlarından, bir ve aynı bireysel sermaye tarafından aynı anda çok sayıda işçi kullanılması dışında güçlükle ayırt edilebilir. Ortaçağ lonca ustasının işyeri, yalnızca genişlemiştir. Demek ki başlangıçta farklılık yalnızca niceldi (Marx, 1997: 313).

Öyleyse, avukatlık mesleğinin icra edildiği formlar çeşitlendikçe, esasen büro-içi emek sürecinde, dolayısıyla, avukat emeğinin niteliğinde değişiklik yaşanmaya başlamıştır. Bu değişiklik Marx’ın toplumsal işbölümünden farklı olarak tekil, ayrıntılı ya da manüfaktür işbölümü olarak adlandırdığı süreci anımsatır.

Marx (1997: 340), toplumsal işbölümü ile toplumsal üretimin ana bölümlere ayrılmasını kastetmektedir. Söz gelimi çoban/çiftçi ayrımı ya da sanayi ve tarım gibi... Bu ayrım, “genel işbölümü” olarak da adlandırılır. Bu genel bölümlerin (örneğin, sanayinin otomotiv, tekstil, beyaz eşya vs. şeklinde) kendi alt bölümlerine ayrılması “özel işbölümü”dür.

İşyeri içerisindeki işbölümü ise tekil ya da parça işbölümü olarak adlandırılır. Marx’a göre, toplumsal işbölümü, her toplumda görülen tarzda bir işbölümdür ve doğal bir süreç içerisinde gelişir. Oysa “manüfaktürde uygulandığı şekliyle, işyerindeki işbölümü ancak kapitalist üretim tarzına özgü bir durumdur” (1997: 347) Böylece, avukatlık bürosunda, manüfaktür işbölümünün özelliklerini aramak bize, söz konusu büronun kapitalist üretim ilişkilerine tabi olup olmadığını gösterecektir.

Öyleyse manüfaktür (işbölümü) nasıl ortaya çıkar?

İki şekilde: Ya belli bir malın son şeklini alabilmesi için teker teker ellerinden geçmek zorunda bulunduğu, işçilerin, tek bir kapitalistin denetimi altında bir işyerinde toplanmaları ya da hepsi de aynı ya da benzer türden işi yapan birçok zanaatçı, tek bir kapitalist tarafından bir işyerinde aynı zamanda çalıştırılmak suretiyle... (Marx, 1997: 327- 328).

Bu iki durumda da yapılacak olan iş parçalara bölünür ve her bir “işçi” ürünün tek bir parçasını yaparak, sonunda tek birisine ait bireysel bir ürün olmaktan çıkan malı ortaya çıkarırlar.

Marx’ın maddi mal, hatta daha da özelde sanayi üretimi üzerinden tarif etmeye çalıştığı bu süreç, genel olarak hizmet üretimine, özel olarak ise

avukatlık bürosuna uygulanabilir bir model midir? Bu sorunun yanıtı, ancak olgusal olarak saptanabilir ve bir başka çalışmanın içeriğini oluşturacaktır. Ancak şimdilik, bu çalışmanın varsayım düzeyindeki iddiası, avukatlık bürosundaki işleyişin, manüfaktürün tekil işbölümüne benzer özellikler göstermeye başladığıdır.

Büro içinde görülen manüfaktür benzeri işbölümü, avukatlığın, yukarıda 3. tür ilişki olarak tarif edilen bir formda icra edilmeye başlanmasını tamamlanarak, yepyeni bir görünüm kazanır. Bu iki şartın bir arada gerçekleşmesi ile birlikte, M-P formülü, P-M-P formülüne dönüşür. Böylece, büro sahibi avukat (ki artık “avukat” olması bile gerekmez, o artık “kapitalist”tir), sermayesini artırmak üzere, avukatlık alanına yatırım yapan bir sermaye sahibi ile aynı konuma ulaşır. Büroda ücretli olarak çalışan avukat ise, emeğinin yararlı etkisini büro sahibine satmak suretiyle P’ye artı-değer katarak P’e dönüştüren emekçiden başka bir şey değildir.

Büro sahibi, avukatın emeğinin yararlı etkisini doğrudan kendisi kullanarak tüketmeyip, sermayesini artırmak üzere kullanıcıya yeniden satarken, ücretli avukatın emeğinin karşılığını, “para olarak para”dan değil “sermaye olarak para”dan öder.

Yukarıdaki Şema 1’e de atıfla şunun tekrar hatırlatılması gerekir: Özel ya da kamusal bir işletmenin hukuk departmanında çalışan bir ücretli avukatın konumu, şimdi burada yaptığımız tartışmanın dışında, bir başka tartışmanın –büro işinin niteliğine ilişkin– meselesidir; dolayısıyla ayrıca değerlendirilmeyi gerektirmektedir. Zira yukarıda, hizmet üretimi bağlamında bir farka ilişkin olmadığını vurguladığımız kafa/kol emeği ayrımı, aslında tam da

buraya denk düşmektedir. Kafa/kol emeği ya da beyaz yakalı/mavi yakalı ayrımı, söz gelimi mobilya üreten bir fabrikada, torna başında çalışan işçi ile muhasebe işlerini yürüten ücretli çalışan arasındaki ayrımı işaret etmektedir ve bu fabrikanın hukuk işlerini yürüten avukatının emeği, kuşkusuz, torna işçisinden çok muhasebe çalışanın emeği ile benzerlikler göstermektedir.

Öyleyse, kısaca da olsa, büro işçisine ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekir.

3.2. Büro işi olarak avukat emeği: “Yıldızlı yakalı” işçiler mi?

Her şeyden evvel, büro çalışanlarının türdeş bir yapıda olmadıkları; sekreterler ya da satış elemanları gibi çalışanların, işçi sınıfının alt kesimlerini oluşturduğu konusunda bir fikir birliği bulunduğu; buna karşılık, örneğin idari ve teknik kademelerde çalışan hatta yöneticiliğe kadar yükselabilen büro çalışanlarının durumlarının tartışmalı olduğuna dikkat çekilebilir (Öngen, 1996: 195).

Bu tartışma bağlamında Öngen’in kendisi, beyaz yakalı sektör içerisinde, üç ayrı sınıfsal konumun farkında olmamızı önerir:

(1) Sermaye birikim süreci ile ilgili yönetsel kararların alınmasına katılan ve yüksek ücret alan bir azınlık (üst düzey yöneticiler ve profesyoneller)

(2) Gelir düzeyi görece olarak yüksek olan ve emek ile sermaye arasındaki ara kademelerde bulunan orta düzey yöneticiler veya denetleyiciler

(3) İş ve emek süreçleri üzerinde fazla bir denetleme gücüne sahip bulunmayan, çoğu kez kol işçilerinden bile daha düşük ücret alan büro işçileri

(1996: 196- 197. Ayrıca bkz. Callinicos, 2006: 19).

Öngen’in sınıfsal konumu gelirinle kategorize etmeyi de içermek durumunda kalan bu yaklaşımın yeterli olmadığı görülür. Söz gelimi, bu çalışmanın konusunu oluşturan avukatlar açısından düşündüğümüzde, herhangi bir verili durumdaki ilişkiye göre avukat, buradaki üç kategorinin herhangi birine dâhil edilebilir. Üstelik ikinci kategoriye girdiği halde, birinci kategoride yer alan bir avukattan daha fazla ücret aldığını gösteren örneklerle de rastlanabilir.

Buradaki olgunun betimlenmesindeki yetersizlik, sınıfsal konumu statik bir kategori olarak ve ağırlıklı olarak ücret düzeyine bağlı kalarak ele almakta kaynaklanmaktadır. Benzer derecelendirmeyi kendisi de dile getirmesine rağmen Callinicos, çalışmasının ilerleyen sayfalarında “*gelir, tüketicilerle ilişkiler ve ‘işlev’ gibi unsurların*”, *sınıfsal konumun olsa olsa eksik göstergelerini oluşturduklarını*” kabul eder (Callinicos, 2006a: 46). Oysa Braverman (1974) ve Wright (1997), beyaz yakalıların sınıfsal konumlarına ilişkin “*vasıf*”, “*yabancılaşma*” ya da “*otorite sahipliği*” gibi dinamik ve ücret dışı başka kıstaslar belirlemektedirler. Keza Harman (2006: 105), Fransız sosyolog Crozier’den şu cümleleri aktarır (İtalik vurgular benim):

Değerlendirme, dencyim ve sorumluluk gerektiren konuları çözmekle sorunlu yüksek vasıflı elemanlar ile yalnızca bir dizi basit, değişmez işlem yapmaları istenen vasıfsız çalışanlar kitlesi arasında bir bölünme olmuştur. Bankaların, sigorta şirketlerinin ya da büyük muhasebe şirketlerinin idari servislerinde bir süreden beri

çeşitli *montaj şeridi türü iş örneklerine* rastlanmaktadır.

Böylece, beyaz yakalı olarak nitelenen çalışan kategorisi, bir yanda profesyoneller ve yöneticiler, diğer yanda büro işleri ile diğer *rutin* kol işi olmayan işleri yapanlar olmak üzere iki gruba ayrılabilirler (Harman, 2006: 106. İtalik vurgu benim). Ancak bu ayrım yapılırken, Braverman’ın, 19. yüzyıl başındaki büro işlerini, modern profesyonel yöneticiliğin selefi olarak görüp, günümüzün tekelleri kapitalist dönemin büro işçilerini 19. yüzyıl sonundakilerin halefleri olarak görme yönündeki uyarısı göz önüne alınmalıdır. Zira bu durum anlaşılabilir ve günümüzün milyonlarca büro işçisi “*orta sınıf*” ya da erken dönem kapitalizmin son derece sınırlı yarı-yönetici tabakası ile eş görülürse, Braverman’a göre, günümüz modern toplumuna ilişkin yaklaşım esaslı bir hata ile malul olacaktır (1974: 293).

Böylece beyaz yakalıların işçileşmelerinin, bürodaki işin yapılma şeklindeki değişikliğe bağlı olarak ortaya çıktığı ifade edilebilir. Kuşkusuz bu saptamanın ardından artık, söz konusu işçilerin ücret ve çalışma koşullarının, geleneksel işçi sınıfına benzeme yönünde bir eğilim içerdiği söylenebilir (Buna ilişkin çok sayıda veriye ulaşmak mümkünse de, bu çalışmayı uzatmamak adına burada değerlendirme konusu yapılmayacaktır). Bu durumun, avukatlık için de geçerli olduğu varsayımı ise, olgusal olarak saptanmayı beklemektedir.

Bugün avukatın herhangi bir büro işçisi olarak nitelendirilmesi garip görünüyorsa, aslında bir de 18. yüzyıl ortalarındaki büro çalışanın durumuna göz atmakta ve o günden bugünkü “*beyaz yakalı*” konumuna nasıl geldiğine bakmakta fayda var. Zira 18. yüzyıldan

19. yüzyılın başlarına kadar büro çalışanı, söz gelimi İngiliz sanayinin kimi sektörlerinde yöneticinin sıfatıdır. Büro çalışanın ücreti, doğrudan yönetici tarafından kendi ücretinden ödenir ve büro çalışanları genellikle akrabalar arasından seçilmektedir. Çünkü onlar aynı zamanda yakın zamanda yöneticiliğe ya da şirket ortaklığına yükselecek kişiler olarak görülmektedir (Braverman, 1974: 294). Braverman, aynı durumun ABD için de geçerliliğini, büro çalışanın, ileride patronun kızıyla evlenebilecek denli ayrıcalıklı olduğunu Lewis Corey’den aktarır (Ibid).

Büro çalışanlarının işlev, otorite, ücret ve ayrıcalık bakımından yaşadıkları gerileme, öncelikle, sayıca yaşanan artışla birlikte gerçekleşmiştir. 19. yüzyılın ortasından 20. yüzyılın ortasına kadar uzanan dilimi gösteren şu tablo çarpıcıdır (Callinicos, 2006a: 38):

Toplam işgücü içindeki büro çalışanları (%)	
1851	0,8
1901	4,0
1951	10,5

ABD’de 1990’ların sonunda beyaz yakalı çalışanların oranının, toplam çalışanların %60’ına ulaştığından söz edilmektedir.³

Büro çalışanlarının konumlarını etkileyen diğer değişkenler, teknolojik gelişme ve kapitalist ekonominin yapısında görülen değişim olarak saptanabilir. Beyaz yakalıların özelinde, “*orta sınıfların işçileşme eğilimi*”ne ilişkin yapılması gereken değerlendirme başka bir çalışmanın konusu olmayı hak edecek derinlikte olduğundan, burada meselelerin ayrımına değinilmeyecektir.

Bu bölümdeki çıkarımlar, kabaca özetlenmek gerekirse; beyaz yakalı olarak nitelenen büro işçileri teknolojik gelişmeler ve kapitalist ekonominin yapısında görülen değişime bağlı olarak sayılarında ortaya çıkan olağanüstü artış sonucunda işlev, otorite, ücret ve imtiyaz bakımından “işçileşmiş”lerdir. Söz konusu işçileşmenin kıstasları, vasıfsızlaşma, yabancılaşma, işin kontrolünün kaybı ve ücretlerde görece azalma olarak belirlenebilir. Böylece, herhangi bir büroda çalışan avukatın (ki bu bağlamda artık, söz konusu büronun avukat bürosu, hukuk şirketi veya özel ya da kamusal bir işletmenin hukuk departmanı olması fark etmez), yaptığı işin otomasyona bağlı, teknik, değişmez bir iş haline gelmesine, hatta işin parçalanarak bürodaki avukatın sürecin tek bir parçası üzerinde iş görmesine ve bunun sonucunda gelirinde yaşanan görece düşüşe bağlı olarak “işçileşme”sinden söz edilebilir.

4. SONUÇ

Bu çalışmanın, yanıtlarını vermeye çalıştığından daha fazla soru içerdiği açıktır. Ayrıca varsayımları, olgusal olarak tanıtılmadıkça tamamlanması söz konusu bile olamayacaktır. Yine de, sonuç çıkartılabilecek bir perspektif sunmuş olması umulur.

Daha sonra bize avukatın sınıfsal konumu hakkında da çıkarım yapma olanağı sağlayacak avukat emeğinin niteliği ancak, avukatlık faaliyetinin kapitalist üretim yasalarına tabi olup olmadığı çerçevesinde belirlenebilir. Kapitalist üretim yasalarına tabi olmaktan kasıt, sermayeyi büyütecek artı-değer yaratılmasıdır. Çalışmada da açıklanmaya çalışıldığı üzere, sermayeyi büyütecek artı-değer, sermaye ile emek-gücünün girdiği özel bir ilişki içerisinde

ortaya çıkar ve aslında metanın yararlılığından tamamen ayrıdır.

Bu anlamda, avukat emeği açısından sorun “*ücretli avukatlık*” olgusunda belirginleşmektedir. Zira emeğin metalaşması ancak ücretlilik olgusu ile gerçekleşir. Fakat emeğin niteliği açısından ücretlilik olgusu, yalnızca zorunlu bir koşuldur; yeterli değil... Avukat emeğinin metalaşması, yani sermayeyi büyütecek artı-değer üretebilmesi, “*hukuk şirketi*”nin ortaya çıkması demektir. Çünkü bu yapı içerisinde ücretli avukat emek-gücünün yararlı etkisini, doğrudan müvekkile “*para*” karşılığı değil, büro sahibine, onun sermayesini artıracak bir ilişki içerisinde “*sermaye*” karşılığında sunmaktadır. Bir diğer değişle, avukatın çalıştığı büronun sahibi, avukat emeğinin doğrudan kullanıcısı değil; yalnızca avukatın emeğini, parasını sermayeye dönüştürmek ya da sermayesini artırmak üzere doğrudan kullanıcıya satmak üzere satın alan kişidir. Bu ilişki Marx’ın P-M-P’ formülü çerçevesinde ele alınabilir.

Öte yandan, serbest avukatlık dışındaki ücretli avukatlıkların hepsi, büro emeği açısından da değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu da, beyaz yakalı işçi ve orta sınıfların işçileşmesi tartışmasını gündeme taşır. Avukatların sayılarında görülen büyük artışa ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak, avukatlık bilgisine duyulan ihtiyacın dönüşmesi; yani avukatlığın vasıfsızlaşması, işin parçalara bölünmesi sonucunda tamamı üzerindeki denetim ve otoritesini yitirmesi, dolaşısıyla genelde bilgisayar teknolojisine bağlı teknik işlevler üstlenmesi; orta sınıfların işçileşmesinin kıstaslarının avukatlar için de saptanabileceğini gösterir.

Avukatlık emeği bu çalışmada esasen Richard Abel’in (1981) “*avukat-*

lığın politik ekonomisi” kavramından da esinlenerek bu şekilde ele alınmıştır. Abel, politik ekonomi başlığına uygun olarak “*avukatlık hizmetinin üretimi*” olarak adlandırdığı faaliyet alanında, 1960’lardan itibaren sanayileşmiş batı toplumlarının pek çoğunda dramatik bir dönüşüme tanıklık edildiğini ifade eder ve kapitalist koşullarda avukatlık hizmetinin üretimini “*piyasa*” kavramı çerçevesinde çözümler. Böylece çalışmasının alt başlıklarını arzun denetlenmesi, talep yaratılması ve üretim ilişkilerinin dönüşümü olarak belirler. Üretim ilişkilerinin dönüşümü ile ilgili olarak Abel, kapitalistin işçinin ürettiği artı-değere üretim araçlarının sahipliği ile el koyarken, meslek alanında bunun, piyasanın kontrolü ile gerçekleştiğini ileri sürer (1981: 1150). Piyasanın kontrolü ise, piyasaya giriş kıstaslarının oluşturulması, “*piyasa*”ya yeni girecek avukatların piyasa koşulları nedeni ile hizmetlerini doğrudan müvekkillere değil öncelikle kendi meslektaşlarına satmak zorunda bırakılmaları gibi mekanizmalarla sağlanır.

Avukat emeğinin niteliği, avukatlık “*piyasa*”nın politik-ekonomisine girişin ilk konusu olarak anlaşılabilirse, hukukun toplumsal konumunu da değerlendirmeyi içerecek felsefi ve sosyolojik bir tartışmanın önemli bir argümanı haline gelir.

1. “Eğer emekçi, emeğine nesnel bir varlık verebilseydi, o emek değil, bir meta satmış olurdu” (Marx, 1997:509)
2. Marx’ın burada atıf yapılan bu metni, Kapital’in birinci cildinin “Ek”i olarak bilinmektedir. Esasen Marx’ın sağlığında yayımlanan birinci ciltte yer almadığı, elyazmaları arasında çıkarılarak ilk 1933’te Almanca ve Rusça yayımlanmıştır. Daha sonraları farklı dillerde Kapital’in birinci cildinin

sonunda “Ek” olarak basılır olmuştur.

3. Verilerin çok sağlıklı olmaması nedeniyle Türkiye atfı yapmak bu noktada güçtür. Zira Türkiye İstatistik Kurumu’nun (TÜİK) raporlarında ayrıca bir büro işi ya da beyaz yakalı kategorisi bulunmamaktadır. Öte yandan çalışan nüfus içindeki oranından ziyade, yaşanan çağrıcı artışa dikkat çekmek adına, TÜİK’in “idari personel ve benzeri çalışanlar/Clerial and related workers” kategorisinde ele aldığı grubun istatistiklerine bakılabilir. Buna göre anılan grubun sayısında yıllar içerisinde görülen artış şu şekilde gerçekleşmektedir (Kaynak TÜİK, yapılan işe göre istihdam edilen nüfus istatistiği):

Yıl	Sayı	Oran
1980	649 245	3,5
1985	732 081	3,6
1990	958 629	4,1
2000	1 543 499	5,9

KAYNAKÇA

- Abel (1981), Richard. “Toward a Political economy of Lawyers”, *Wisconsin Law Review*, 1981: 1117-1187.
- Braverman (1974), Harry. *Labor and Monopoly Capital*. New York: Monthly Review Press.
- Callinicos (2006), Alex. “Giriş”, Callinicos, A. ve Harman C. *Neo-liberalizm ve Sınıf*. Çev.: Osman Akınhay. İstanbul: Salyangoz Yayınları, ss. 9- 25.
- Callinicos (2006a), Alex. “Yeni Orta Sınıf ve Sosyalist Siyaset”, Callinicos, A. ve Harman C. *Neo-liberalizm ve Sınıf*. Çev.: Osman Akınhay. İstanbul: Salyangoz Yayınları, ss. 27- 82.
- Harman (2006), Chris. “Reses- yondan Sonra İşçi Sınıfı”, Callinicos, A. ve Harman C. *Neo-liberalizm ve Sınıf*.

Çev.: Osman Akınhay. İstanbul: Salyangoz Yayınları, ss. 83- 125.

•Madra (2007), Yahya M. “İktisadın Emeginden Emegın Siyasi İktisadına”, *Birikim*, 217: 10- 22.

•Marx (1993), Karl. **Ekonomi Politigin Eleştirisine Katkı**. Çev.: Sevim Belli. Beşinci baskı. Ankara: Sol Yayınları.

•(1997). **Kapital I**. Çev.: Allattin Bilgi. Beşinci baskı. Ankara: Sol Yayınları.

•(1999). **Grundrisse I**. Çev.: Arif Gelen. Ankara: Sol Yayınları.

•(1999a). **Dolaysız Üretim Sürecinin Sonuçları**. Çev.: Mustafa Topal. İstanbul: Ceylan.

•Öngen (1996), Tülin. **Prometheus’un Sönmeyen Ateşi**. İkinci baskı. İstanbul: Alan Yayıncılık.

•Satlıgan (1994), Nail. “Teknoloji ve İşçi Sınıfında Değişim” başlıklı oturumda yapılan konuşma, **Toplumsal Araştırmalar Vakfı Panel Dizisi 1- 2**. İkinci baskı. İstanbul: Alan Yayıncılık.

•Savran, S. ve Tonak (1999) E. A., “Productive and Unproductive Labour: An Attempt at Clarification and Classification”, *Capital and Class*, 68: 113- 182.

•Smith (2006), Adam. **Milletlerin Zenginliği**. Çev.: Haldun Derin. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları.

•Wright (1997), Erik Olin. **Class Counts: Comporative Studies in Class Analysis**. Cambridge : Cambridge University Pres.

Suça “Mahkum” Kadınlar: Erzurum Ceza ve Tutukevinde Bulunan Kadın Mahkumlar Üzerine Yapılmış Nitel Görüşme Uygulaması

Yıldız AKPOLAT*

GİRİŞ

Bu bildirinin konusu, suç ve toplumsal ortam arasındaki ilişkiler üzerinedir. Amaçlanan ise toplumsal ortam ile daha yoğun irtibat içinde bulunan erkeğin suçluluk oranı ile kadının suçluluk oranı arasındaki farka rağmen kadının daha ziyade özel alan içi ilişkilerinden ve koşullarından ötürü suça itildiğini gösterebilmektir.

Bu itibarla, araştırma tekniği olarak, nitel görüşme tekniği belirlenmiştir. Böylece katılımcıların suçları ile yaşam öyküleri arasında bir ilişkilendirme yapılmaya çalışılmıştır.

Bildirinin kavramsal çerçevesinde dünyada ve Türkiye’de kadın suçluluğu ile ilgili geliştirilen kuram ve uygulama örneklerinden bahsedilecektir. Araştırmanın verileri, 2006 Mart ayında Erzurum Tutukevi ve Cezaevi’nde kalan, siyasi suç kapsamı dışındaki suçlardan tutuklu ya da hüküm almış, beş kadın mahkum ile yapılan nitel görüşme tekniği kullanılarak, elde edilmiş olan verilerden oluşmaktadır.

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Suç, sosyolojide sapma kavramı ile beraber düşünülen bir olgudur. Durkheim, toplumsal olguları normal ve patolojik olarak sınıflandırırken suçu patolojik bir olgu olarak nitelendirmez

(Gündüz-Mutluer, 2000; 48). Çünkü Durkheim bu sınıflandırmayı yaparken, olgunun yaygın olup olmadığına bakar. Ona göre, bir oldu genel ise faydalıdır ve normaldir (Durkheim, 1985; 83). Patolojik olan ise belirli bir toplum türü ya da tipine uygun olmayandır. Durkheim’a göre, suç her toplumda var olduğu için normaldir. Suç, toplumun sağlığı için gereklidir. Çünkü toplumda aksayan yanları ifade etmektedir. Suça karşı toplumun tepkisi olan ceza ise, kolektif bilincin ne ölçüde kırıldığı ile ilgilidir. Durkheim’a göre, suç topluluğun duygularını zedeleyen bir edimdir (1985; 91). Ancak suç aynı zamanda toplumların yenilenmeye olan ihtiyacına da işaret etmektedir.

Suç, evrensel bir olgu olmasına rağmen aynı zamanda hangi davranışın suç olup olmamasının belirlenmesi de toplumdan topluma değiştiği için göreceli bir olgudur. Bununla birlikte toplumsal değişmeye bağlı olarak belirli bir zamanda aynı toplumda suç kabul edilen bir davranış daha sonra suç olarak görülmebilir (İçli, 1993; 7).

Suç faillerin amaçlarına göre, suç işleme nedenlerine göre de sınıflandırmak mümkündür. Faillerin amaçlarına göre suçlar; ekonomik, cinsel, şiddet ve siyasi suçlar olarak sınıflandırılır (İçli, 1993; 8).

* Yard. Doç. Dr. Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi

Suçlu davranışı açıklayan bilim kriminolojidir. Suçu açıklayan sosyolojik kuramların en bilinenleri suç ile toplumsal yapı arasındaki bağa vurgu yapan Durkheim ve Merton'dır. Merton'ın kuramı, kültürel amaçlar ile bu amaca ulaşmak için toplumun sağladığı araçlar arasındaki düzensizliği vurgulayan anomi kuramıdır (Wallace, Wolf, 2004; 66). Özellikle kadın suçluluğunda önemli bir tür olan cinsel suçlar kapsamında fahişelik yapan kadınların çocuklarına bakmak için bu suçu işlemelerinde Merton'ın kuramı açıklayıcıdır.

Suçu etkileyen değişkenler; cinsiyet, yaş, eğitim düzeyi, medeni hal, meslek, ekonomik düzey, aile yapısı ve ilişkileridir. Suçu işleyen cinsiyeti söz konusu olduğunda iki boyut dikkate alınır; suçu işleyen ve suça maruz kalanın cinsiyeti. Kadınlar genel olarak suça maruz kalanlardır. Nitekim her toplumda kadınlar erkeklerden daha az suç işlemektedirler (İçli, 1993; 23). Aile yapısı ve ilişkileri de suça etkendir. Nitekim bu araştırmada suçlu kadınların geniş ailelerden geldikleri ve kadının aile içinde baskı gördüğü ortaya çıkmıştır.

Kadının suçlulukta kurban rolüne sahip olmasına rağmen suç işleyen özne olarak da rolü gittikçe artmaktadır. Kadınların genellikle mülkiyete karşı ve şiddet suçlarını işledikleri görülmektedir. Özellikle 20. yy'ın son çeyreğinde kadınların suç oranlarının arttığı tespit edilmiştir (Flowers, 1987; 78).

Kadın suçluluğunu açıklayan ilk kuramcılardan olan Cesare Lombroso ve William Ferrero, "*The Female Offenders*" (1894) adlı eserde, nitel ve nicel veriler ile kadın suçluluğunu anlamaya çalışmışlardır. Temel hipotezleri biyolojik olarak bazı insanların suça yatkın oldukları ve fiziksel özellikleri ile bunu yansıttıklarıdır. Lombroso, "*The Crimi-*

nal Man" adlı eserinde kadın suçluların fiziksel özelliklerini verir. Buna göre kadın suçlular atavizm işaretleri taşımaktadır. Lombroso, örneğin fahişelerin fiziksel özelliklerini belirtir; ağır ve aşağıda bir çene, geniş burun, derin ön sinüsleri vardır ve dar alınlıdır. Lombroso'ya göre, kadınlar kıskanç ve intikamcı olduklarında daha az şefkatli ve duygusaldır. Bunlar kadınların yaygın özellikleri olan; zayıflık, dindarlık, annelik ve yetersiz entelektüel gelişmişlik gibi özelliklerini azaltmaktadır. Kriminolojiye göre, suçlu kadınlarda annelik sevgisi yoktur (Flowers, 1987; 92).

Kadın suçluluğu konusundaki kuramlar Freud'un kadınlarla ilgili yazılarından etkilenmiştir. Freud'a göre, kadınlar; pasif, narsist, mazoüst, düşük ahlak ve tepkilerini kontrol edemeyenlerdir. Freud genellikle, kadınların anti-sosyal ve davranış bozukluğu içinde olduklarını varsayar. Buna neden olarak ise kadınların erkeğin fallusunu kıskanmasını gösterir. Onlarda bundan kaynaklı bir eksiklik duygusu vardır. Ancak Karen Horney "*Kadın Psikolojisi*" adlı eserinde bu görüşleri gözden düşürür. Ona göre her iki cins de kıskançtır. Üstelik erkeklerin kadınlık kompleksi daha fazladır.

Kadın suçluluğu ile ilgili ilk çalışmaları yapan W.I. Thomas, "*Sex and Society*" (1907) adlı eserinde, kadın ve erkek arasında entelektüel fonksiyonlar arasında bir ayrım yoktur. Esas ayrım sosyaldır. Thomas kadın ve erkeği, katabolic ve anabolic olarak sınıflandırır. Buna göre, erkek katabolic yani daha yıkıcıdır. Tersine kadın anabolic yani yapıcıdır ve sabırlıdır. Thomas'a göre, kadın ve erkeğin bu psikolojik farklılığı davranışlarına etki eder. Thomas, "*Unjusted Girl*" (1923) adlı eserinde daha fazla sosyolojik ve sosyal psikolojik

açıklamalar geliştirir. Bu eserinde doğuştan ve içgüdüsel etkileri değil sosyal çevrenin etkisini vurgular. Ona göre her insanın dört temel arzusu vardır; güvenlik, bilinçlilik, yeni deneyim ve tepki verme. Suç davranışında son iki arzu etkilidir. Örneğin fahişelikte cevap/tepki verme arzusu belirleyicidir. Thomas, suçun ortaya çıkışını yetersiz sosyalleşmeye bağlar ve bu itibarla liberal ebeveynliği eleştirir. Bu tür ebeveynlik, sınırları oluşturan sosyal normların çocuğa aktarımını engeller (Flowers, 1987; 95).

Eleanor Glueck, "*Five Hundred Women*" (1934) adlı eserinde, kadın suçluluğunu belirleyen iki etkeni vurgular: Biyolojik ve ekonomik özellikler. Suçlu kadınların büyük çoğunluğu; anormal geniş ailelerden gelmektedir ve zihinsel olarak sorunludur. Suçluluğun kuşaklar boyu aktarıldığını tespit etmiştir.

Otto Pollak, "*The Criminality of Women*" (1950) adlı çalışmasında savaş sonrası süreçte kadın suçluluğunu inceler. Kadınlar genellikle cinsel, erkekler ise ekonomik suçlar işlemektedir. Pollak, kadın ve erkek suçluların oranları arasındaki farkı, kadının suçunu gizleyebilmesine bağlar. Ona göre, kadınlar regl gibi doğasal olaylarını gizlemeye ve kandırmaya yönelik olarak toplum tarafından eğitilirler. Aynı zamanda toplumun kadına biçtiği geleneksel roller annelik gibi kadının suçlanmasına karşı engel teşkil etmektedir. Bu yüzden suç istatistikleri gerçeği yansıtamamaktadır (Flowers, 1987; 97).

1970 ve 1980'lerdeki kadın suçluluğu ile ilgili çağdaş kuramlar önceki biyolojik ve psikolojik kuramlardan ayrılır. Artık daha ziyade ekonomik ve kadın hareketleri ile ilgili nedensel açıklamalar yapılmaktadır. Kadının

sosyal yapı içindeki ekonomik pozisyonuna odaklanılmaktadır. Kadın suçluluğunda mülkiyete karşı suçlar artış gösterir. Dorie Klein, yoksul ve 3. Dünya ülkelerinde kadınların cinsel suç işlemesini ekonomik faktörlere bağlar. Kadınlar ayakta kalmak ve kendi ailelerine bakmak için suç işlemektedirler.

Richard Cloware ve Llyoyd Ohlin'e göre, sosyal hedefler ile araçlar arasındaki mesafe arttığı zaman bireylerin illegal davranışa düşme olasılıkları artmaktadır (Flowers, 1987; 100). Görüldüğü üzere, Merton'ın anomi kuramı içinde açıklama yapılmaktadır. Bu kuramcılar kadının sosyalleşme sürecindeki değişime odaklanırlar. Kadın ile erkek arasındaki kültürel rol farklılaşması azaldıkça kadınlar daha fazla suç işlemektedirler.

Bununla birlikte kadın suçluluğu ve kadın hareketleri arasında da bağ kurulmaktadır. Kadınların iş gücündeki payı arttıkça bazı suçlara karşı kadınlar için elverişli bir ortam oluşmaktadır. Freda Adler, kadının erkek ile eşit sosyal statüye sahip olmaya başlaması ile birlikte, kadınların erkelerin suç ortağı olmaya ve erkeklerin suçlarını gizlemeye başladıklarını, söyler. Nitekim kadın ve erkek arasında eşitlik mücadelesi veren kadın hareketlerinin bunda payı vardır. Rita Simon da kadın hareketleri ile kadın suçluluğunun artışı arasında doğrusal bir ilişki bulur.

Flowers'a göre, kadın suçluluğu ile ilgili bu kuramlar eksiktir çünkü tek nedenseldirler. Ona göre, her suç türü kendi içinde açıklanmalıdır. Örneğin kadınlar daha ziyade aile üyelerine karşı şiddet ve öldürme suçu işlemektedirler. Bunun nedeni kadının aile içindeki yeridir. Kadının fahişelik suçu işlemesinin nedeni ise ekonomiktir (Flowers, 1987; 122). Morris de kadının ve erkeğin

farklı suçları farklı nedenlerle işlediklerini ve aralarında ayırım yapılmasının yanlış olduğunu belirtir (Morris, 1991; 78).

Morris, kriminolojinin genellikle erkek suçlular ile ilgilenmesine rağmen 1970'lerden itibaren kadın suçlular ile de ilgilenilmeye başlandığını, söyler. Bu gelişmede feminist kriminolojinin etkisi büyüktür. Kadın ve suç ile ilgili literatür iki sorunun cevabını arar: Kadınlar neden suç işler? Ve Kadınlar neden suç işlemez? Genellikle kadın suçluların yanlış ya da eksik sosyalleştirildikleri için suç işledikleri, söylenir ancak normal sosyalleştirilmiş kadınların da suç işledikleri görülmektedir. Kadın mahkumların geleneksel kadın rollerini ifa ettikleri görülmüştür (Morris, 1991; 39). Bu çalışmada da mahkum kadınların namaz kılmak ve el işi yapmak gibi geleneksel kadın işleri ile günlerini geçirdikleri tespit edilmiştir. Fahişelik yapan kadınların ise bu suçu geleneksel rolleri olan annelik vazifelerini yerine getirmek için işledikleri, tespit edilmiştir (Morris, 1991; 39). Bu tespitler kadın suçluluğunda Merton'ın anomi kuramının açıklayıcı olduğuna, işaret etmektedir.

İçli ve Öğün, sundukları bir bildiri- de Türkiye'de kadın suçluluğu ile toplumsal yapı ve aile ilişkileri arasındaki bağı ele alırlar. Araştırmacılar kadınların erkeklere oranla daha fazla toplumsal baskı altında olduklarını ve kadınların partnerlerine yönelik şiddet ve öldürme suçlarını gördükleri kötü muameleden ötürü kendilerini savunma amacı ile işlediklerini, belirtirler. Ayrıca araştırmacılar özellikle kırsal kesimde eş seçimlerinde karar verici olmadıklarını tespit etmişlerdir (İçli, Öğün, 2000). Bu veriler göstermektedir ki, Türkiye'de kadınlar toplumsal yapı ve aile içinde nesne konumundadırlar ve savunma amaçlı suç işlemektedirler. Kadınlar

erkeğe boyun eğicidir. Bu çalışma kapsamında da beş kadından üçü işledikleri suçu kocalarının baskısı ile ve bilmeden işlemişlerdir. Kadın suçluluğunu belirleyen etkenler; düşük sosyo-ekonomik ve eğitim seviyesi, geniş aile, aile içi bozuk ilişkilerdir.

METODOLOJİ

Araştırmada kullandığımız akıl yürütme tarzı tümevarımdır. Burada kavramdan değil veriden yola çıkılmıştır. Kavramsal çerçevede kadın suçluluğu ile ilgili açıklayıcı kuramlardan bahsedilmesinin amacı, verileri önceden içine koyacağımız kuramları belirlemekten ziyade kadın suçluluğu ile ilgili kuramları tanıtmaktır. Bununla birlikte siyasi suçlu olmayan toplam beş kadın mahkumdan nitel görüşme ile elde edilen veriler, bu kuramlardan bazılarının açıklayıcı değeri olduğunu göstermiştir. Nitel araştırma teknikleri, anlamacı epistemoloji ile bağlantılıdır (Kuş, 2003; 69). Bu epistemoloji, genel açıklayıcı kuramlar içinde tekilin bilgisinin eritilmesine karşı durur. Bu epistemolojiyi takip eden nitel araştırma teknikleri ile yapılan araştırmalarda veri ve kavramlaştırmanın birlikte ilerleyen süreçler olarak ele alınması, önerilmektedir (Kuş, 2003; 85). Bu çalışmada bu tekniklerden nitel görüşme tekniği kullanılmıştır. Nitel araştırmalarda görüşülen insanların dış görünüşleri, tavırları, kullandıkları dil önemli ipuçları taşıdığından dikkate alınır (Neuman, 2007; 570). Bu çalışmada da bu özelliklere dikkat edilmiştir. Bu çalışmada uygulanan, nitel görüşmeler, düzenlenmiş görüşmelerdir (Geray, 2004; 150). Adalet bakanlığı, Erzurum Cezaevleri Savcılığı'ndan alınan izinlerle, beş suçlu kadın ile önceden belirlenmiş görüşme saatlerinde uygulama yapılmıştır. Araştırmada açık uçlu görüşme

formu hazırlanmıştır. Böylece esnek bir araştırma sürecine imkân verilmiştir (Yıldırım, Şimşek, 2005; 91). Ayrıca görüşülenlerin kendi hayat hikâyeleri de suçun oluşumundaki koşullar olarak dikkate alınmıştır. Bir ses alıcısına izin verilmediği için görüşme yazılı olarak kayda geçirilmiştir.

VERİ ANALİZİ VE SENTEZİ

Erzurum E tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 2006 Mart ayı verilerine göre, 434 mahkum ve tutuklu bulunmaktadır. Koşullar 4-8-14 kişiliktir. Tutuklu ve hükümlülerin eğitim durumu ile ilgili verilere bakıldığında yarısına yakınının %42.63'ünün ilköğretim mezunu olduğu görülmektedir. %5.07'si okur-yazar değil ve %1.61'i fakülte ve yüksek okul mezunudur.

Bu kısımda her bir görüşülenden elde edilen veriler ayrı ayrı ele alınıp kadın suçluluğu ile ilgili kuramlarla yorumlanması süreci ifade edilecektir.

Birinci Görüşülen; 34 yaşındaki katılımcı evli ve iki çocuk annesidir. Pasaport sahteciliğinden cezaevinde bulunmaktadır. Erzurum'un Hınıs ilçesine bağlı bir köyde doğmuştur. Okuma-yazması vardır ancak okul mezunu değildir. Evlilik yaşı, 20'dir. Ekonomik getirisi olan bir işte hiç çalışmamıştır. Kocasını inşaat işçisidir. Katılımcının, aile geçmişine bakıldığında; ailenin bir kan davası sürecini yaşadığı, eşinden kendisinin ve çocuklarının fiziksel şiddet gördüğü, kayının kız kaçırdığı ve hem eşini hem de kayınpederini öldürdüğü katılımcı tarafından ifade edilmiştir. Katılımcının görüşme boyunca oldukça çekingen olduğu ve Türkçe konuşmakta zorlandığı görülmüştür. Eşi Fransa'ya çalışmak için gitmiş. Kendisi ve çocuklarının bir bavul gibi kendi ailesi ve kocasının ailesi tarafından Aydın, İstan-

bul ve Erzurum arasında sürekli el değiştirerek taşındığını, söylemiştir. Eşi, ailesinin kan davası sürecinde katılımcının ve çocuklarının zarar görmemesi için onları Fransa'ya aldırarak istemiş ancak düzenlenen pasaport sahte olduğu için sınırda yakalanıp Erzurum Cezaevi'ne konulmuştur. Bu verileri ışığında öncelikle kadının kendisinin yapmadığı bir eylemden eşinin düzenlemiş olduğu sahte bir pasaportla yurt dışına çıkarken yakalandığı ortaya çıkmaktadır. Burada kadın, kendisinin değil eşinin fail olduğu bir eylemin mağduru. Bu da suç fiilinin kadından habersiz yerine getirilmiş olduğunu gösterir. Görüşme sırasında kadın henüz hüküm giymiş değildir. Kadının gerek toplum gerek aile içinde nesne konumunda olması suçta önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte, kadının ailesinde de bozuk aile ilişkileri ve suç geçmişi bulunmaktadır. Kadın suçluluğunun önemli değişkenleri bu kadın için de geçerlidir. Kadın suçluluğunda, suçlu kadınların normal sosyalleşme sürecinin dışında olmaları ve geleneksel kadın davranışları sergilediği ifade edilmiştir. Bu katılımcının günlerini el işi ve namaz kılarak geçirmesi, kadının geleneksel kadın rolleri içinde olduğuna işaret etmektedir. Kadının gelecekle ilgili beklentileri de bu doğrultudadır. Gelecekte eşi ve çocukları ile birlikte bir aile hayatı yaşamak istediğini, belirtmiştir.

İkinci Görüşülen; 45 yaşındaki katılımcı evli ve on çocuk annesidir. Erzurum'un Karayazı ilçesine bağlı bir köyde doğmuştur. Okuma-yazması yoktur. Evlilik yaşı 15'dir. Bir mesleği ve eğitimi yoktur. Kocasını çobandır. İlk görüşmecide olduğu gibi eşinin motivasyonu ile suç işlemiştir. Eşi, kayını muhtar seçilmesi için iki sefer oy kullanması için teşvik etmiştir. Eşi de cezaevinde aynı suçtan yani defaten oy vermekten

bulunmaktadır. Kendisini kader mahkumu olarak görmektedir. Suç işlediğini ama bilmeden suç işlediğini, ifade etmiştir. İlk görüşmeci gibi çekingen olduğu ve Türkçe konuşmakta zorluk çektiği gözlemlenmiştir. Kadın bir yıl hüküm almıştır. Günlerini geleneksel kadın işleri olan el işi ve ibadet ile geçirmektedir. Kadın, topluma karşı değil devlete karşı suç işlediğini, ifade etmiştir. Kadının ailesinde suç işleyen bulunmamaktadır. Görüldüğü gibi, kadın suçluluğu ile ilgili bazı açıklamalar bu görüşmeci için de geçerlidir. Sosyo-ekonomik ve eğitim seviyesinin düşüklüğü, geniş aile ve aile içinde nesne konumunda olması kadını suça iten nedenlerdir.

Üçüncü Görüşülen; 17 yaşındaki katılımcı, 18 yaş altı olduğu ve Erzurum cezaevinde kız çocukları için ayrı bir ıslahevi olmadığı için kadın suçlular ile birlikte kalmaktadır. Yengesini boğazını keserek öldürdüğü için cezaevinde tutuklu olarak 2 yıldır bulunmaktadır. Görüşme sırasında, henüz mahkemesi devam etmekteydi. Bekârdır. İlkokul 4'den ayrılmış. Genç kızın, görüşme sırasında rahat olduğu gözlemlenmiştir. Erzurum'a bağlı Çat ilçesinde doğmuştur. Kardeşi vardır. Babası ölmüştür. Evli olan ağabeyi ile birlikte şehirde ikâmet etmektedir. Günlerini el işi yaparak ve yerli dizileri seyrederek, geçirmektedir. Cezaevinde bıçkı-dikiş kursuna devam etmiş ve belge almıştır. Katılımcı, bir tartışma esnasında yengesi kendisine bıçakla saldırınca kendini korumak için yengesini öldürdüğünü, beyan etmiştir. Genç kız bir kez çocukken intihara teşebbüs etmiş ve ruhsal tedavi görmüştür. Genç kız suçu, birine zarar vermek olarak, adaleti suçun karşılığında ceza çekmek olarak tanımlamaktadır. Kendini birine zarar verdiği için suçlu olarak görmektedir. İnsanlar arası sorun-

ların şiddet ile değil konuşarak çözülmesini arzu etmektedir. Cezaevinden çıktıktan sonra, yengesinin ailesinin kendisini öldürmesinden korkmaktadır. Cezaevinden çıktıktan sonra Açık Öğretim Üniversitesine devam etmek, insanların arasına karışmak ve hemşire olmak istiyor. Bu katılımcı ile yapılan görüşmenin verileri de genç kızın, geleneksel ve kültürel genç kız davranış kalıpları sergilediği, kendini savunmak için suç işlediği ve aile üyesine yönelik suç işlediği ortaya çıkmıştır. Geniş aile, aile üyeleri arasındaki bozuk ilişkiler, düşük ekonomik ve eğitim seviyesi gibi faktörler suça etken olanlardır. Ancak burada bir başka faktör de devreye girmiştir, genç kız intihara teşebbüs etmiş ve ruhsal tedavi görmüştür. Genç kızın ruhsal sağlığının iyi olmaması da suçu etkileyen bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, genç kızın toplumun kadına uygun gördüğü mesleklerden biri olan hemşireliğe özennesi de genç kızın sosyalleşme problemi olmadığına bir işarettir.

Dördüncü Görüşülen; 30 yaşındaki katılımcı çocuğunu tandıra atarak öldürdüğü için 36 yıl hüküm almıştır. İki evlilikten iki çocuğu vardır. Erzurum'un Çat ilçesinde doğmuştur. İlk evlilik yaşı 13 kocasının ise evlilik yaşı 30'dur. Okuma-yazması yoktur. Annesinden ve eşinden şiddet görmüş kendisi de çocuklarına şiddet uygulamıştır. Kocasını çiftçidir. 4 yıldır hapisşanede bulunmaktadır. Kadın koğuşunun mümessilidir. Önceden koğuşta var olan koğuş ağalığı sistemi yerini cezaevinin onayı ile atanan koğuş mümessilliliğine bırakmıştır. Bu şekilde cezaevi yönetiminin koğuş içinde otoritesinin devamı sağlanmaktadır. Cezaevi yönetimi kendi denetimi ve bilgisi dışında koğuşta bir suçlunun koğuş idaresini ele geçirmesinin bu şekilde önünü aldığı, düşünülmektedir. Görüşü-

len diğer kadınlar gibi geleneksel kadın uğraşları olan el işi, ibadet ve TV seyrederek vakit geçirmektedir. Kadın, suçu kendisinin değil kaynanasının işlediğini söylemektedir. İlk kocası onu kaçırmış ve babasını öldürmüştür. Görüşülen, öldürülen ilk kocasından olma 9 yaşındaki kızının, ikinci kocasından olan oğlunun ölmesine sebep verdiği için kaynanası tarafından öldürüldüğünü, söyleyerek kaynanasını suçlamaktadır. Kendisinin iftiraya uğradığını ve sahipsiz kaldığı için hüküm giydiğini, söylemektedir. Suçu, bir insana kötülük yapmak olarak tarif etmiştir. Hapisten çıkınca kendi ve kocasının ailesi tarafından öldürüleceğinden, kaygılanmaktadır. İnsanlar arası sorunların güzel konuşarak halledilebileceğine inanmaktadır. Burada da geniş aile, aile içi bozuk ilişkiler, ailenin suç geçmişinin olması, düşük sosyo-ekonomik ve eğitim seviyesi gibi faktörlerin kadın suçluluğunda etken olduğu görülmektedir.

Beşinci Görüşülen; 43 yaşındaki katılımcı Azeri'dir. Ülkesindeki ekonomik sıkıntılar nedeni ile ve kocası öldükten sonra Türkiye'ye çalışmak için gelmiştir. İlk eşi akrabasıdır. Şimdi imam nikahlı olarak bir Türk ile evlidir. Eşi kadın satmaktadır. Azerbaycan'da bir köyde doğmuştur. Ön lisans diploması vardır. Diğerleri gibi eğitim seviyesi düşük değildir. İlk eşinden dört çocuğu vardır. Azerbaycan'da öğretmenlik yapmıştır. İlk eşi mühendismiş. Fuhuşa teşvikten tutukludur ve görüşme sırasında henüz hüküm almamıştır. Günlerini dinsel içerikli kitap okuyarak ve el işi yaparak, geçirmektedir. Kadın ikinci eşi ile birlikte Erzurum'da suç işleme oranı yüksek olan bir kenar mahallesinde oturmaktaymış. Diğer evli katılımcılarda olduğu gibi eşinden ötürü suç işlediğini, söylemektedir. Adaleti suçlu olanın cezalandırılması olarak, suçu bilinçli eylem,

yanlış eylem olarak tanımlamaktadır. Gelecekteki en büyük kaygısı ekonomik sıkıntılardır. Cezaevinden çıkınca ülkesine geri dönmek istemektedir. İnsanların mecburen suç işlediklerini ve aileden görerek suç işlediklerini, söylemektedir. Diğer katılımcılara oranla bilinç seviyesi daha yüksektir ve daha rahat olduğu gözlemlenmiştir. Bu veriler ışığında ekonomik nedenlerin ve eşin kadın üzerindeki baskısı ile suç işlendiği ortaya çıkmaktadır. Kadının geleneksel kadın davranışları içinde olduğu da belirtilmelidir.

Cezaevi Müdürü Bahri Görgün ile Yapılan Görüşme; Görgün, cezaevinde bulunanların Erzurum'un kenar mahallelerinde ikamet ettiğini belirtmiştir. Bilindiği üzere bu mahalleler gecekondu mahalleleridir ve buralarda suç oranı genellikle yüksektir. Hükümlü ve tutuklular kente yeni göçerlerdir. Bu faktörün de suç işlemeyi artırdığı, düşünülmektedir. Görgün, suça etki eden diğer faktörlerin eğitimsizlik, yoksulluk, aile bağlarının zayıflığı olduğunu, ifade etmiştir. Bununla birlikte bölge insanının daha az rasyonel buna karşın daha fazla duygusal ve fevri olması da önemli faktörler arasında sayılmaktadır. Dışarıda insanların birbirine karşı tahammülsüzlükleri içeride de düzeni bozmaktadır, suçlular birbirlerine zarar verebilmektedir. Görgün, tecrübeli mahkumların yenileri eğiterek daha ciddi suçlara hazırladığını ancak tek kişilik hücrelerin insanın sosyal bir varlık olması nedeni ile uygun olmadığını, söylemiştir. Cezaevi çalışanlarının sayısının (180) yetersiz kaldığını, iş yüklerinin fazla olması nedeni ile personelin stres altında olduğu gibi sorunlara da işaret etmiştir.

SONUÇ

Erzurum Ceza ve Tutukevinde kalan siyasi suç kapsamı dışında kalan suçlardan tutuklu ve hükümlü olan beş kadın ile nitel görüşme tekniği kullanılarak ele edilen veriler, kadın suçluluğu ile ilgili geliştirilen kuramlar çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kadın suçluluğu olgusunun genel suçluluk nedenleri ile ortak paydaya sahip olduğu görülmüştür. Suçluların genellikle düşük sosyo-ekonomik ve eğitim seviyelerine sahip olması, kenar mahallelerde oturmaları, kente yeni göçer olmaları bu ortak paydaları oluşturmaktadır. Bununla birlikte kırsal bölgelerde kadının toplumsal yapı ve aile içinde nesne konumunda olmaları kadın suçluluğu ile erkek suçluluğu arasındaki önemli farkı doğurmaktadır. Kadınların, erkek suçlular benzeri, geniş ailelerden gelmeleri, aile üyeleri arasındaki bozuk ilişkiler de önemli bir etken olarak görünmektedir (İçli, 1993: 157-159). Kadın suçluluğu ile ilgili geliştirilen kuramlardan bazıları kadın ve erkek davranışları arasındaki gittikçe artışına benzerliğin de gönderme yapmaktadır. Bunun bir örneği 17 yaşındaki genç kızın bıçakla yengesini öldürmesidir. Ateşli ya da kesici bir alet kullanarak kendini savunma toplumda geleneksel erkek rol kalıbıdır. Gelişmiş toplumlarda görül-düğü üzere kadın hareketleri ile kadın suçluluğu arasındaki bağa rastlanmıştır. Bununla birlikte kadın suçluların geleneksel kadın rol kalıplarına sahip olduğu doğrultusundaki önerme, bu çalışmada da doğrulanmıştır. Suçlu kadınlar geleneksel kadın davranışları sergilemektedir. Günlerini eliş, ibadet, TV izlemek gibi aktivitelerle vakit geçirmeleri sosyalleşme sürecinde bir sorun olmadığını düşündürmektedir. Bu çalışmada kadınların daha ziyade yaşadıkları aile ve çevresel etkenler ile suça

itildikleri daha doğrusu suça mahkum oldukları görülmüştür. Beş kadından üçü eşinin teşviki ile bilmeden suç işlemiştir. Bu veriler yapılacak diğer çalışmalar için hipotez teşkil edebilir. Nitekim nitel araştırmalar kesin sonuçlar ortaya koymaktan ziyade hipotezler oluşturmak için de kullanılabilir (Cole, 1999: 115). Bu çalışmada, literatürdeki kadın suçluluğuna ilişkin kuramların çalışma kapsamındaki kadın suçlular için ne kadar açıklayıcı olup olmadığı tartışılmıştır. Görülmüştür ki, kadın suçluluğu için geliştirilen sosyolojik kuramlar bu çalışma kapsamındaki kadınlar için açıklayıcıdır.

Kaynakça

- Cole, S., (1999), *Sosyolojik Düşünme Yöntemi: Sosyoloji Bilimine Giriş*, çev.B. Demirkol, Ankara, Vadi yay.
- Durkheim, E., (1985), *Toplum-bilimsel Yöntemin Kuralları*, çev. C.B. Akal, İstanbul, BFS yay.
- Flowers, R.B., (1987), *Women and Criminality: The Woman As Victim, Offender and Practitioner*, Connecticut, Greenwood Pres.
- Geray, H., (2004), *Toplumsal Araştırmalarda Nicel ve Nitel Yöntemlere Giriş*, Ankara, Siyasal Kitabevi.
- Gündüz-Mutluer, F., (2000), *Toplumsal Sapma: Fonksiyonalist ve Sembolik Etkileşimci Yaklaşımlar*, Ankara, Zirve yay.
- İçli, T., (1993), *Türkiye'de Suçlular: Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Özellikleri*, Ankara, AKM yay. Ankara, AKM yay, ss: 249-270.
- İçli, T., Ögün, A., (2000), *"Türkiye'nin Sosyo-Kültürel yapısında Aile, Evlilik ve Kadın Suçluluğu: Fail-Mağdur İlişkisi"*, iç.Uluslararası

- 4. *Türk Kültürü Kongresi*, Ankara, AKM yay, ss: 249-270.
- Kuş, E., (2003), *Nicel-Nitel Araştırma Teknikleri: Sosyal Bilimlerde Araştırma Teknikleri Nicel mi? Nitel mi?*, Ankara, Am yay.
- Morris, A., (1991), *Women, Crime and Criminal Justice*, Massachuset, Basil Blackwell Inc.
- Neuman, W.L., (2007), *Toplumsal Araştırma Yöntemleri: Nicel ve Nitel*

- Yaklaşımlar I-II*, çev. S. Özge, İstanbul, Yayın Odası yay.
- Wallace, R.A., Wolf, A., (2004), *Çağdaş Sosyoloji Kuramları: Klasik Geleneğin Geliştirilmesi*, çev. L. Elburuz, M.R. Ayas, İzmir, Punto yay.
- Yıldırım, A., Şimşek, H., (2005), *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*, 5. baskı, Ankara, Seçkin yay.

Uluslararası Göç ve Göçmenlerin Ayrımcılık Algısı: Almanya'daki Göçmen Kadınlar Örneği

Nezahat ALTUNTAŞ*

Hatice KARAÇAY ÇAKMAK**

GİRİŞ

İrk, dil, din vb. kültürel farklılıklar 21. yüzyıl toplumlarının önemli özelliklerinden birisidir. Kıtık, yoksulluk, savaş gibi nedenler yoğun göç dalgalarına yol açmış, iletişim ve taşımacılıktaki gelişmeler uluslararası göçü mümkün kılmış ve kolaylaştırmıştır. Yaşanan globalleşme süreci ise söz konusu göçü beslemiştir. Böylece uluslararası göç ile toplumsal farklılıkların görünürlüğü artmış ve farklı toplumsal kategoriler arasında etkileşimi zorunlu kılmıştır. Bu durumda, yani başına gelen "öteki" ya da "farklı olan" ile etkileşim ve iletişim şekli önem kazanmıştır. Daha önemlisi "öteki" ya da "farklı olan"ın yan yana gelmesi, bireyler ya da grupların kendini güvensiz hissetmesine yol açmıştır. Bu güvensizlik karşılıklı etkileşimi daha çatışmacı hale getirmiş, hoşgörüsüzlük, ayrımcılık, sosyal dışlanma, ırkçılık gibi kavramları gündeme taşımıştır. Söz konusu olumsuz gelişmelerin altında işsizlik gibi ekonomik sorunların artması ve başkalarının farklılığını kabul etmemek ya da saygı duymamak yatmaktadır.

Bu çalışma, Türkiye'den göç ederek Almanya'da yaşayan kadın göçmenlerin ayrımcılık algısını incelemeyi hedefle-

mektedir. Çalışma, Ekim 2006-Şubat 2007 tarihleri arasında, Almanya'daki Türkiyeli kadın göçmenlerle gerçekleştirilen yarı yapılandırılmış derinlemesine mülakatlara dayanmaktadır. Alan araştırması, nüfusunun %57.8'i Katolik olan Bavyera eyaletinin Augsburg (Münih'e yakın) kentinde yapılmıştır.

I-KAVRAM OLARAK AYRIMCILIK

Ayrımcılık okulda, iş yerinde, alış-verişte, komşuluk ilişkilerinde kısacası hayatın her alanında her ilişki ağında ortaya çıkabilir. Örneğin çalışma hayatında yaşanan ayrımcılık şöyle tanımlanabilir: işe alma, terfi, işten ayrılma gibi çeşitli iş süreçlerinde ırk, yaş, cinsiyet, din, dil, ulusal köken, engellilik durumu gibi işin başarılı bir şekilde yerine getirilmesiyle ilgili olmayan faktörlere dayalı olarak karar verilerek, kişiler ya da gruplar arasında fark yaratılmasıdır.

Genel olarak ayrımcılık, sosyal, siyasal, hukuksal, ekonomik vb. hayatın her alanında alınan kararların ve gerçekleştirilen uygulamaların kişilerin ırk, dil, din, mezhep, ulusal köken, cinsiyet, engellilik durumu gibi faktörlere dayalı olarak benzer durumdaki kişilere ve gruplara göre farklı davranılması durumudur.

Farklı davranma durumu ırk, dil, din, mezhep, ulusal köken, cinsiyet, engellilik durumunda bulunanlara söz konusu farklılıklardan dolayı olumlu anlamda bir ayrımcılık getiriyorsa pozitif ayrımcılık durumu vardır. Yani bir grubun farklı olmaktan kaynaklanan bazı özellikleri nedeniyle sosyal, siyasal, ekonomik ilişki ağında zarar görmemesi için olumlu anlamda bir farklı düzenleme söz konusudur. Pozitif ayrımcılığın en sık rastlanan şekli, kadınlara yönelik olarak siyasal, hukuksal alanda gerçekleştirilen düzenlemelerdir. Ancak uygulamada yaygın olan yukarıda belirtilen negatif ayrımcılıktır.

Ayrımcılık türleri konusunda literatürde çeşitli sınıflandırmalar bulunmasına karşın, yaygın olarak kullanılan iki ayrımcılık türü vardır; farklı davranış ayrımcılığı ve farklı etki ayrımcılığıdır. Farklı davranış ayrımcılığı; kasıtlı olarak yapılan ve ırk, din, cinsiyet, yaş, ulusal köken, engellilik durumu gibi faktörlere dayalı olarak, benzer durumdaki bireylere farklı davranıldığında meydana gelir. Farklı etki ayrımcılığı ise, ayrımcılık kastı olmayan ancak ayrımcılık ile sonuçlanan uygulamalar ve kararlarıdır.

Toplumsal yaşamda farklılıkların tanınması isteği özellikle günümüzde önemlidir. Ayrımcılığın temelinde, farklılıkların tanınmaması ve kişi ya da gruba azınlığa ait olma duygusunun hissettirilmesi vardır. Farklılıkların tanınması ise temelde kişiler veya belirli gruplar hakkındaki önyargılardan kaynaklanır. Bu bağlamda kişi ve gruplara yüklenen anlamlar, simgeleştirme önemlidir. Örneğin yakın zamana kadar Türkiye göçmenleri Almanya'da geleneksel bir grubu temsil ederken, özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra başörtüsü, İslam ve Türk kavramları arasında bağlantı kurularak başörtüsünün terör ile simgeleştirilmesi bu anlamda örnek olarak ve-

rilebilir. Böylece global gelişmelere göre kişilere ve nesnelere yüklenen anlamlar değişmekte ve bu durum ayrımcılık uygulamaları ile önemli sonuçlara neden olmaktadır.

Bazı kavramların ayrımcılık kavramı ile karıştırıldığı görülür. Bu kavramlardan biri son günlerde literatürde yoğun bir şekilde tartışılan sosyal dışlanmadır. Sosyal dışlanma, (kişilerin -yoksulluk, temel eğitim/becerilerden mahrumiyet ya da ayrımcılık dolayısıyla- toplumun dışına itilmeleri ve toplumsal hayata diledikleri gibi katılmalarının engellenmesidir (Adaman-Keyder, 2007: 83). Sosyal dışlanma kavramı ekonomik ve sosyal sorunların artması ile ortaya çıkar. Sosyal politikanın yeni paradigmasının temel kavramı olarak sosyal dışlanma, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel uzantılarıyla sosyal politikanın bütün alanlarını kapsamaktadır. Dayanışmacı yaklaşım, sosyal dışlanmayı bireyin toplumla olan bütün kültürel, ahlaki ve sosyal bağlarının kopması olarak tanımlar. Böylece sosyal dışlanmışlar toplumda marjinalleşmiş, asosyalleşmiş ve dolayısıyla sosyal düzenin dışına çıkmış olanlardır (Yücesan-Özdemir, 2007: 100).

Ayrımcılığın daha ileri aşaması ırkçılık olarak karşımıza çıkar. ırkçılık, kişi ya da grubun özellikle fiziksel özellikleri nedeniyle varlığına tahammül edilmemesi, fiziki güç kullanılarak zarar verilmesi ya da ortadan kaldırılmaya çalışılmasıdır. Böylece farklılıklara karşı muamele bir hiyerarşi içinde düşünüldüğünde, farklılıklara önyargı ile bakılarak kabul edilememesi durumunda hoşgörüsüzlük; benzer durumda olanlara farklılıkları nedeniyle olumsuz tavır sergilemek ayrımcılık; farklılıklar nedeniyle toplumdaki dışlanma sosyal dışlanma; farklılıklar nedeniyle fiziksel saldırı-

* Dr. Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Görevlisi

** Yrd. Doç. Dr. Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İktisat Bölümü Öğretim Üyesi

ya uğrama durumunda ise ırkçılık söz konusudur.

Ayrımcılık, farklı alanlarda ve farklı şekillerde kendini gösterebilir: Cinsiyet ayrımcılığı, eğitimde ayrımcılık, çalışma hayatına dair ayrımcılık, siyasal alanda ayrımcılık, hukuksal alanda ayrımcılık, medyada ayrımcılık, mekânsal alanda ayrımcılık, mal satın alma ve hizmet kullanmada ayrımcılık, olaylardan kaynaklı ayrımcılık.

Ayrımcılık ile karşılaşan kişi ya da gruplar arasında birleşme-dayanışma eğilimi ortaya çıkar. Çünkü kabul edilemeyen ya da saldırıya uğranılan farklılık unsurunun (ırk, dil, din, mezhep, ulusal köken, cinsiyet, özürllülük durumu gibi) onarılması eğilimi ortaya çıkar. En iyi onarma şekilde ise kişiler ya da gruplar arası dayanışma ile güç kazanılması ile ortaya çıkar. Bu durumda "biz" ve "öteki" arasındaki çatışma bir kısır döngü olarak devam eder.

Bu çalışmanın amacı, Almanya'da yaşayan Türkiyeli kadın göçmenlerin söz konusu ayrımcılık şekillerinden hangisiyle karşılaştığı, bu ayrımcılık şekillerini nasıl algıladığı, bu algının sonuçları ve söz konusu ayrımcı uygulamalar karşısında geliştirdiği mekanizmaları incelemektir. Ancak öncelikle Türkiye'den Almanya'ya yönelen işgücü göçü hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır.

II-TÜRKİYE'DEN ALMANYA'YA ULUSLARARASI GÖÇÜN SEYRİ

II. Dünya Savaşı'ndan sonra, savaşın yitirdiği Avrupa'yı yeniden inşa etmek için bu ülkelere yoğun bir işgücü göçü süreci yaşanmıştır. Söz konusu süreçte İngiltere ve Fransa işgücü ihtiyacını eski sömürgelerinden sağlarken, Almanya'nın böyle bir şansı olmaması bu nedenle önce İtalya, İspanya ve Yunanistan daha sonra Türkiye'den göçmen işçiler

talep edilmiştir. Türkiye dışındaki ülkeler Almanya'daki işgücü göçünü ikili anlaşmalarla düzenledikleri halde, Türkiye'den giden işçiler başlangıçta mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla stajyer sıfatıyla küçük gruplar halinde bu ülkeye gitmişlerdir. 1950'lilerde başlayan söz konusu göç süreci 1-2 yıl gibi kısa dönem olarak düşünülmüş ve iş bulma faaliyetleri Almanya'daki özel kurumlarca gerçekleştirilmiştir. Almanya ve Türkiye arasında işgücü ihracı konusundaki ikili anlaşmalar ancak 1960'larla başlamış ve özel kurumların faaliyetlerine son verilmiştir. Geçici bir göç düşünüldüğünden işçilerin ailelerini götürmelerine izin verilmemiştir (Abadan-Unat, 2007: 3-5).

Konuk işçi olarak önceleri sadece erkekler çağırılmış ancak 1966/67 ekonomik bunalımından sonra otomasyona geçmemiş endüstrilerde emeğe dayalı işgücüne duyulan ihtiyacın artmasıyla kadınlar da işgücü olarak söz konusu göç sürecine dahil olmuştur (Abadan-Unat, 2007:11). 1970 başlarındaki ekonomik krize kadar, Türkiyeli kadın göçmen işçiler diğer göçmen kadınlar gibi, Alman endüstrisinin plastik, kimya, metalürji, elektronik, tekstil, işlenmiş gıda, balıkçılık, konserve kağıt üretimi gibi en zor koşullarda, çekiciliği en düşük işlerde istihdam edilmişlerdir (Wilpert, 2007:165). Ancak söz konusu kadın işçilerin sayıları sınırlı sayıda kalmıştır. Türkiyeli kadın göçmenler dış göç sürecine, özellikle 1973'den sonra, işçi statüsü ile doğrudan iş piyasasına yönelik olarak değil büyük ölçüde aile birleşimleri yoluyla eş olarak dahil olmuştur.

1970'lerde Türkiye'den gelen işçilerin geçici olmadığı anlaşılmış ve bu kişilere yönelik sağlık bakımı, iş kazası, sakatlık, ölüm durumları sosyal sigorta kapsamına alınmış işsizlik, emeklilik,

çocuk yardımı gibi düzenlemeler yapılmıştır. Ancak 1973 petrol krizi ve yaşanan ekonomik kriz ile söz konusu işçilerin çalışmaları engellenmese de, ülkelere dönmeleri teşvik edilmiştir. Böylece 1970 ortalarından itibaren Türkiye'den Almanya'ya göç engellenmeye çalışılmış ancak sona erdirilememiş; turist pasaportu ile ya da kaçak yollardan Almanya'ya göç devam etmiştir. 1980'lere gelindiğinde, Türkiye'den Almanya'ya giden işgücünün %40'ının 18 yaşından küçük olduğu görülmüştür (Abadan-Unat, 2007: 6-7).

1980'lerle birlikte Türkiyeli göçmenlerin ülkelerine dönmeyeceği artık kesinleşmiş, bu durum işçilerin topluma entegrasyonu, kimlik ve hak taleplerini gündeme getirmiş, ayrımcı uygulama ve muamelelerin artmasına yol açmıştır. Berlin Duvarı'nın yıkılarak iki Almanya'nın birleşmesi ile birlikte yabancı düşmanlığı yaygınlaşmıştır. "Dazlaklar" olarak ifade edilen faşist Neo-Nazi gruplarının saldırıları artmaya başlamıştır. Önce göçmenlere ikinci sınıf insan muamelesi yapılarak ayrımcı uygulamalar gerçekleştirilmiş daha sonra şiddet uygulamaları başlamıştır. Mölin ve Solingen kentlerinde Türkiye'den gelen göçmenlerin evlerinin kundaklanması sonucu birçok insan ölmüştür. Bu saldırılar daha da acımasızlaşarak günümüze kadar devam etmektedir. İşsizliğin yaygınlaşmasının önemli bir etkisinin olduğu bu olaylar Almanya'nın kültürel çoğulculuk politikasına hazır olmadığını göstermektedir (Abadan-Unat, 2007: 10).

Almanya'nın toplam nüfusu 2007 yılı itibariyle yaklaşık 82.400.996'dır. Avrupa'da yaklaşık 40 milyonluk Müslüman nüfus bulunmaktadır (Malik, 2005: 87). Almanya'daki bütün Müslümanların sayısı 3.2 milyon olarak tahmin edilmektedir. Bunlardan 2.7 milyonunu

Türkiye'den göç edenler oluşturmaktadır. Müslümanların toplam Alman nüfusuna oranı %3.7, Türkiye'den gelenlerin toplam nüfusa oranı %2.4'dir. Yani Müslümanların 3/4ünü Türkiyeli göçmenler oluşturmaktadır (<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook>). Almanya Türkiyeli göçmenlerin en çok göç ettikleri ve dolayısıyla demografik olarak en yoğun oldukları ülkedir.

1950'lerde başlayan ve günümüze kadar devam eden Almanya'ya göç macerasında gelinen noktaya bakıldığında durum pek iç açıcı görünmemektedir. Gelir, statü, öğrenim ve iktidar açısından toplumsal hiyerarşinin en altında bulunan birinci kuşağın çocukları, kişisel çabalarıyla bir yerlere gelen küçük bir azınlık dışında, günümüzde hala aynıdır (Abadan-Unat, 2007: 16). Türkiye'nin Almanya'daki göçmenler için önemli çabaları olmadığı gibi Almanya'nın ayrımcı karar ve uygulamaları da sürmektedir. Almanya'da, Türkiye'nin toplumsal yapısı, ekonomisi, sanatı, fikir hayatı vb. ile ilgili bilgilendirici, aydınlatıcı araştırmalar yapılamamış bu konuya önem verilmemiştir. Güncel Türkiye ile ilgili güvenilir bilgiler yoktur (Abadan-Unat, 2007: 17). Bu da Almanya'nın Türkiyeli göçmenlerle ilgili sorunları nasıl çözmeye çalıştığının/çalışacağını bir göstergesi olarak karşımızda durmaktadır.

III-ALMANYA'DAKİ TÜRKİYELİ GÖÇMEN KADINLARIN AYRIMCILIK ALGISI A-ORTAK NOKTALAR

Almanya'da yaşayan Türkiyeli göçmen kadınların ayrımcılık algısı, Almanya'da kalış süreleri, eğitim, iş imkanları, tesettürlü olup olmaması gibi koşullara bağlı olarak değişmektedir. Bazı kadınlar

kendilerine karşı ayrımcı bir muamele olmadığını savunurken bazıları yapılan ayrımcılığı vurgulamakta bir kısmı da ayrımcılığı chveni şer olarak ifade etmektedir. Örneğin Seher Hanım bu konuda şöyle demektedir: *"Almanya'nın Müslümanlara tavrı çok pozitif değil ama daha kötü ülkeler de var Fransa gibi. En azından burada birebir bir saldırı yok. Bazı kişisel olaylar olabilir ama Fransa gibi radikal değil. Diğer taraftan İngiltere'nin kanunları daha duyarlı ve insanlar daha saygılı. Almanya, iki ülke arasında..."* Gerçekten de Almanya'da özellikle Türkiyeli göçmenler için özgürlük iyi ile kötü arasında bir yerlerdedir. Örneğin kız öğrenciler başörtüsü takabilir ancak öğretmen başörtüsü takamaz; cami yapılabilir, ancak minare yapılamaz.

Göçmen kadınların ayrımcılık konusunda belirttikleri ortak algı noktası, yabancı oldukları bu ülkede ayrımcı uygulamaların doğal karşılanması gerektiği şeklindeki algıdır. Yani ayrımcı uygulamaların içselleştirildiği görülmektedir. Örneğin Bahar Hanım, *"Burada bize karşı çok iyi davranış yok ama sonuçta yabancı bir ülkedeyiz. Bu normal"* demektedir.

Göçmen kadınların belirttikleri diğer bir ortak algı da, batılı/Alman gibi görünmek ve davranmak durumunda ayrımcı uygulamaların yapılmadığı şeklindedir. Yani farklılıkların gizlenmesi ya da *"öteki"* gibi davranılması durumunda sorun yaşanmayacağıdır. Müslüme Hanım bu durumu şöyle özetlemektedir: *"Beni burada Türk'e benzetmiyorlar. Bir topluluğa girince Türkçe konuşmuyorum. Türk olduğumu söylemiyorum. Yoksa dışlıyorlar. Ancak sorarlarsa söylüyorum Türk olduğumu... Almanlarla da iyi anlaşıyorum ama Türk olduğumu öğrenince değişiyorlar."*

Çiğdem Hanım ise bu konuda şöyle demektedir: *"(...) Burada hiç ayrımcılıkla karşılaşmadım. Tipik Türk görünümüne sahip olmadığım için belki. (Uzun kumral saçlı, dar bir kot pantolon, üzerine dar bir kazak ve uzun çizme giymişti.) Onlara çok uyduğumu düşünüyorlar görünümünden dolayı."* Pınar Hanım da Türk olduğunu anlamadıkları için hiçbir sorunla karşılaşmadığını belirtmektedir.

B- EĞİTİM ALANINDA AYRIMCILIK

Göçmen işçilerin çocuklarının eğitimi, dil bilmeyen ve Almanya'nın karmaşık eğitim sistemine entegrasyonunda zorlanan çocuklar açısından sorunlu olmuş ve ülkenin federal yapısı nedeniyle ikili bir uygulama görülmüştür. Bavyera modelinde, göçmen çocuklar Türkçe eğitim veren sınıflara ayrılmıştır. Böylece bu çocukların eğitimlerini daha yüksek düzeylerde devam etme ve üniversiteye gitme fırsatı ellerinden alınmıştır. Berlin modelinde ise, göçmen çocuklara sadece Almanca ile öğretim sunulmuştur. Bu durumda da çocuklar Almanca öğrenmede zorlanırken, aile içi iletişimden de koparılmışlardır (Abadan-Unat, 2007: 7).

Almanya eğitim sisteminde öğrenciler 4. sınıftan sonra seviye tespit sınavına tabi tutularak buna göre yönlendirilmekte ve üç farklı bölüme ayrılmaktadır. Gymnasium, başarılı olanların devam ettiği normal lisedir ve üniversiteye giden süreci kapsar. Real schule, bankacı, orta düzey memurluk gibi ara eleman yetiştiren süreçtir. Berufsschule meslek okuludur. Burada, terzi, tamirci, kuaför, doktor yardımcılığı, avukat yardımcılığı gibi meslekler öğrenilir, ilkokulun devamı gibidir. Türkiyeli göçmenler, bu süreçte daha çok meslek lise-

lerinde yoğunlaşmakta diğer süreçlerde oldukça zorlanmaktadırlar. Hülya Hanım bu konuda şöyle demektedir. *"Çevreye bakınca Almanya'daki gençlere üzülüyorum. %90'ını ilkokulun devamına gidiyor. Bunların %80'i başarısız oluyor ve sokaklarda."*

Müslüme Hanım ise okula başlamadan önce yapılan bir testten ve yaşadıklarından bahsetmektedir: *"Okulda, başlamadan önce bir test yapıyorlar burada, zihinsel özüllü olup olmadığını belirlemek için. O gün çok sıra vardı. Babam çok sinirliydi. Bana bağırınca korktum. Biri bana bağırınca çok kötü hissediyordum ve ağlamaya başlıyorum. Babam kızım sen aptal mısın konuşsana diye bağırınca hiçbir şey yapamadım. Beni aptallar sınıfına gönderdiler. Orada çok güzel resimler yapıyordum. Bir öğretmen bu kız aptal olamaz tekrar test yapalım dedi. Testte başarılı oldum ve Türk sınıfına geçtim ..."*

Buna göre göçmen çocukların dil (Almanca) sorunu gibi içinde bulunduğu dezavantajlar düşünülmeden genel olarak bütün çocuklara uygulanan testlerin uygulanması doğrudan olmasa da *"farklı etki ayrımcılığı"* örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Müslüme Hanım okulda Alman öğrenciler ve öğretmenlerin muameleleri hakkında da bilgi vermektedir: *"Ben öğrenciyken, bir Türk ve Alman arasında kavga olduğunda, hep Türkleri suçlardı. Alman çocuklar 'pis yabancılar ülkemizden gidin' derlerdi. Kız kardeşimin notları çok yüksekti. Real Schule'ye gidecekti. Başvurusunu yaptı. Okulda sadece 4 Türk (öğrenci) vardı. Kardeşimle 5 olacaktı. Gereken testleri de başarıyla yaptı. Ama yaşı büyük diye almadılar. O da diğer okulda kendini bıraktı, notları çok düştü. Artık okul müdürü ona ne dediyse bilmiyorum."*

"Nasıl kazansam bile beni almıyorlar" diyor"

Perihan Hanım da oğlunun üniversiteye gidebilmesi için gitmesi gereken liseye ulaşabilmek için yaşadığı sıkıntıları anlatmaktadır: *"Büyük oğlum Gymnasium'a başlayacaktı, ancak dili (Almanca) yeterli değil dediler. Bir yıl ertelediler. 2. yıl da bir öğretmenleri vardı hep rapor alıyordu, rahatsızdı bu nedenle hiçbir şey öğrenemedi. Yani 2 yıl kaybetti oğlum, ama okuluna başladı. Bu nedenle okul idaresi ve milli eğitim ile sorunlar yaşadık."*

Şimdi öğretmen olan Seher Hanım da eğitim sürecinde benzer şekilde yaşadığı yıl kayıplarından bahsetmektedir. *"İlkokulda Türk sınıftaydım. (...) Babam benim üniversite okumamı çok istiyordu. Ama bunun için seçmeli dilin İngilizce olmalıydı. Ama ben Türk sınıftaydım ve yabancı dilim Türkçe'ydi. Öğretmenimle konuştu bu ayırmadan önce. Ama öğretmenim yardımcı olmadı. Öğretmenim yabancılara karşı önyargılıydı. Direkt benimle ilgili bir sorunu yoktu. Genel olarak yabancıların başarılı olmasını istemiyordu. Sınava girdikten sonra, ilkokula gittiğim gün beni sınıfın kapısında karşıladı ve 'boşuna heveslenme kazanamayacaksın' dedi. Her fırsatta babamı da vazgeçirmeye çalışıyordu. Ertesi sene tekrar sınava girdim ve kazandım. Bir senem kayboldu ama kazandım. Daha sonra öğretmenim değişti ve yeni öğretmeni sevdim, bana yardımcı da oluyordu. Diğer öğretmeni mi bazen yolda görürdüm. Bana 'seni daha kovmadılar mı?' derdi ..."*

Hülya Hanım başka bir noktayı daha gündeme getirmektedir: *"Burada tüm dünya tarihi vardır ama Osmanlı tarihi hiç geçmez. Roma, Yunan, Mısır vb. bütün tarihler vardır. İlkokul'da bir yerde, tek bir yerde Osmanlı'ya atfen"*

"hasta adam" ibaresi geçer. Ancak çocuklar bilinçsizdir, bu kimdir nedir diye sormaz. Bence devlet bunu bilinçli yapıyor." Bu noktada ders müfredatı eğitimde karşılaşılan diğer bir ayrımcılık şekli olarak dikkat çekmektedir.

Eğitim konusunda belirtilmesi gereken bir diğer nokta da başörtülü kızların eğitimi konusunda değerlendirme yapılırken, özellikle başörtülü öğretmenlerin devlet okullarında çalışmaması için belirtilen gerekçe, dünya görüşleri için reklam yapmanın öğretmenlere yasak olmasıdır. Ancak Hristiyanlığın sembolü olan haç bunun dışında bırakılmaktadır. Çünkü yasaya göre, Hristiyanlığın insan severliği ve batının temel değerlerine dayanıyordu (Aydın-Karakaşoğlu, 1999:773).

C- ÇALIŞMA HAYATINA DAİR AYRIMCILIK

Eğitim konusunda sorunlar yaşayan gençler doğal olarak meslek edinme konusunda da zorlanmakta, bu durumun sonucu olarak karşımıza yüksek işsizlik oranları çıkmaktadır. Meslek öğrenmeyen gençlerin oranı Alman gençler arasında %8, tüm yabancılarda %33, Türkiye'den giden göçmenler arasında ise %40'dır. Türkiye'den giden göçmenler yüksek işsizlik oranını ulusal kimlikleri nedeniyle gördükleri ayrımcılığa bağlamaktadır (Abadan-Unat, 2007: 13).

Göçmenler, iş bulma konusunda zorlanmaktadır. Fabrikalarda sürekli çalışma fırsatı bulan göçmenler ise kendilerini büyük ölçüde çok zor ve yoğun bir çalışma ortamı içinde bulmaktadır. Dudu Hanım bu durumu şöyle ifade etmektedir: "Eşim demir fabrikasında çalışıyor. Dört vardiya çalışıyorlar. Çalışma koşulları çok ağır. Hafta sonları da çalışır. İzni hafta içine denk gelir. Gece, gündüz 10 saatten

aşağı çalışmaz. İzni de bir buçuk gün. Gece işlerinin ücreti daha fazla olduğu için Türkler genelde bu tür işlerde çalışır."

Almanya'nın özellikle göçmenlere yönelik yetersiz iş imkanları nedeniyle, erkekler vardiyalı zor işlerde ya da aynı anda ücreti düşük birkaç işte birden çalışarak yoğun bir iş temposu içinde varlığını sürdürmeye çalışmaktadır. Perihan Hanımın belirttiği gibi "En son planda, en kötü koşullarda Türkler (bulunmaktadır.)"

Erkeklerin iş sorunu konusunda getirdikleri çözümlerin başında, kendi küçük işletmesini açmak gelmektedir. Abadan-Unat'ın "etnik işletmeler" olarak ifade ettiği bu işletmeler Türkiye göçmenleri için istihdam fırsatı yaratmaktadır (2007: 13). Fatma Hanım bu konuda şunları söylemektedir. "Türklerin hepsi fabrikalarda düzenli iş bulamıyor. Fabrikada çalışanlar genelde 2-3 aylığına alınıyor. Bu nedenle genelde herkes kendi işini kuruyor. Çevrede görürsünüz genelde küçük market, dönerci, berber gibi yerler çok. Bu işlerde de bir gün para var bir gün yok."

Göçmen kadınların kendi iş sorunları da önemli bir değişken olarak karşımıza çıkmaktadır. Almanya'daki eğitim sistemi nedeniyle, göçmen kadınlar genellikle meslek okulu düzeyindeki okulları okuyarak terzi, kuaför, eczacı yardımcısı, avukat yardımcısı gibi düşük statülü ve gelirli meslekler edinmişlerdir. Söz konusu meslekleri uzun süre devam ettirenlerin sayısı ise oldukça azdır. Bu noktada, Türklerin işlettiği küçük iş yerlerinde çalışmak kadınlar için önemli bir fırsat olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durum, tesettürlü kadınların daha rahat çalışma ortamına kavuşması açısından da bir çözüm yaratmaktadır.

Eğitim düzeyi düşük ya da Almanya'ya geç bir yaşta gelen kadınlar, özellikle Türkiye'den evlenerek Almanya'ya gelen kadınlar için, temizlik işlerinde çalışmak tek alternatif olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin evlenerek Almanya'ya gelen Dilek Hanım, "(...) Yakın zamana kadar haftada bir gün temizlik işine giderdim. Yakınımızdaki 4-5 apartmanın merdivenlerini silerdim." demektedir. Dilek Hanım burada karşılaştığı muameleyi ise şöyle ifade etmektedir: "Türk olduğumu anlayınca farklı muamele oluyor. İlk işe girdiğimde, bir sene önce, apartmanı sildim. Paspasın da kaldırılıp altının silinmesi gerekiyordu. Bunu bana söylemediler. Süpürmedi diye hemen şikâyet etmişler. Bazıları kapıyı açıyor Almanca söyleniyor kapıyı kapatıyor. Hiçbir şey anlamıyordum."

Yine evlenerek Almanya'ya giden Dudu Hanım ve Yasemin Hanım da haftanın belirli günleri temizlik işine gittiklerine belirtmektedir.

Kadınların çalışma ortamında ayrımcı muamele olarak ifade ettikleri bir durum da tesettürlü olmaları durumunda ortaya çıkmaktadır. Hülya Hanım, bu konuda karşılaştığı sorunu şöyle ifade etmektedir: "Tesettürlü olduğum için işte dışlanma oluyor. Eğitimli insanlarla sorun olmuyor. Düşük eğitimli halk böyle değil." Nagihan Hanım ise şöyle demektedir: "İşyerim bir iş almıştı hızlı makine kullanmak gerekiyordu, ben çok hızlı değildim. Ama beni makineden alıp başka bir bölüm ya da yere verebilirlerdi, ama yapmadılar ve işime son verdiler. Galiba başörtüsünden dolayı çıkarıldılar. Ben öyle tahmin ediyorum."

D- HUKUKSAL DÜZENLEMELER

Hukuksal alanda da ayrımcı uygulamalar dikkat çekmektedir. Araştırmaya

katılan kadınların bu konuda ifade ettikleri ilk konu vatandaşlık yasasıdır. 2000 yılına kadar Almanya'da 1913 yılına dayanan vatandaşlık kanunu geçerliydi ve bu kanuna göre vatandaşlık kan esasına dayanmaktaydı. Yalnız Alman kanı taşıyanlar Almanya'nın doğal vatandaşı olarak kabul ediliyordu. Böylece içinde Türkiyeli göçmenlerin de bulunduğu çok sayıdaki Müslüman uzun süre Almanya'da "yabancı" olarak varlık bulmuştur. 2000 yılında Sosyal demokrat hükümet ile bu konuda önemli değişiklikler yapılmış ve Alman kanı taşımayanların da Alman vatandaşı olma yolu açılmıştır. Ancak bu yasa bile önemli sınırlılıklar taşımaktaydı. Çünkü yasa çifte vatandaşlık vermeyerek sadece Alman vatandaşlığına izin vermekteydi. Bunun istisnası AB ülkelerinden birinin vatandaşlığına sahip olma. Yani AB vatandaşları için iki devlet arasında vatandaşlık, karşılıklı ilkesi gereği karşılıklı olarak tanınacaktı. Oysa Türkiyeli göçmenler önceki vatandaşlıklarından vazgeçmek istemiyordu. Böylece söz konusu uygulama hukuksal anlamda önemli bir ayrımcılığa neden olmuştur.

11 Eylül olaylarından sonra hukuksal düzenlemelerde toleransın zayıfladığı ve ayrımcı muamelelerin arttığı görülür. Vatandaşlık kanunda 2006'da yapılan ve "vicdan testi" olarak anılan bir düzenleme bu durumun göstergesidir. Söz konusu düzenlemenin açıkça Müslümanları hedef aldığı görülür. Bu düzenlemedeki bazı sorular şöyledir (https://www.cia.int/t/commissioner/default_EN.asp):

Q-11 - Size göre, hangi işler asla kadınlar tarafından yapılmamalıdır? Bir iş yerinde kadının patron olması sizi rahatsız eder mi?

Q-13 - (...) Eğer kızınız farklı bir dinden biri ile evlenmek isterse ya da sizin onay vermediğiniz bir iş alanında çalışırsa tepkiniz ne olur?

Q-17 - Eğer kızınız ya da kız kardeşiniz cinsel olarak rahatsız edildiğini söylerse anne, baba, ya da kardeş olarak ne yaparsınız?

Q-21 - Anayasa başka bir dine geçme ve şimdiye kadar inandığı dini değiştirme ve yeni bir yaşam tarzı hakkı verirse ne düşünürsünüz? Böyle bir değişim sonucu olarak nasıl bir cezalandırma düşünürsünüz?

Q-24 - Gazetelerde, kız çocuklarının ve eşlerin uygunsuz davranışları nedeniyle aile şerefini korumak için öldürüldüğü haberleri vardır. Bu olaylara yaklaşımınız nedir?

Q-25 - Almanya'da bir erkeğin iki kadınla evli olması hakkında ne düşünürsünüz?

Q-29 - Eğer yetişkin oğlunuz size homoseksüel olduğunu ve başka bir erkekle yaşamak istediğini söylerse tepkiniz ne olur?

Vatandaşlık yasasına ilişkin olarak 15 Temmuz 2007 yılında gerçekleştirilen yeni düzenleme diğer bir hukuki ayrımcılık örneğini oluşturmaktadır. Aileleri birleştirme kanunu çerçevesinde yapılan yeni düzenlemeye göre, eşlerin Almanya'ya gelebilmesi için Almanca'yı bildiğini ispatlaması gerekmektedir. Söz konusu bu düzenlemenin de Türkiye göçmenlerine yönelik olduğu açıktır. (<http://www.sabah.com.tr/2007/06/15/haber,C7995342FDAB4DB39094B63F0F27D8BC.html>)

Bu konuda verilebilecek bir diğer örnek de başörtülü Müslüman kadınların devlet memuriyetinde başörtüsü takması ile ilgilidir. Başörtüsü konusunda, Almanya'nın farklı eyaletlerinde farklı

politikalar uygulanmasına karşın, genelde bir karşı duruş olduğunu belirtmek gerekir (Rohe, 2005:155-6). Aslında Almanya'nın kendine özgü din özgürlüğü ve sekülerizm anlayışı nedeniyle genellikle mahkemeler taraf olan Müslümanların lehine kararlar çıkartmışlardır. Ancak uygulamada durum farklıdır. Okul müdürü ve öğretmenleri başörtülü kız öğrencilerin başörtüsünü yasakladıkları vakalar bile olmaktadır. Bunu kıyafet yönetmeliğiyle değil -böyle bir yönetmelik yok- çocuğun çıkarlarıyla gerekçelendirmektedir. Bazen kötü not verme tehdidi baskı aracı olarak kullanılmaktadır (Aydın-Karakaşoğlu, 1999:70). Başörtülü kızların öğretmen olması durumunda, staj eğitimin bir parçası olduğu ve devletin öğretmen yetiştirmede tekeli olduğu anlayışıyla başörtülü kızlar öğretmenlik stajı yapabilmekte ancak staj sonrası devlet okullarına alınmamaktadırlar. Örneğin 2004 yılında Bavyera eyaletinde öğretmenlerin okulda başörtüsü takmasını yasaklayan bir yasa çıkarılmıştır (Rohe, 2005:155-6). Ancak burada önemli olan, tesettürün dini bir sembol olarak değerlendirmek yerine, en baştan önyargı ile siyasal bir sembol olarak değerlendirilmesi ve hoşgörü ve sosyal barışı tehdit edeceği şeklindeki önyargıdır (Aydın-Karakaşoğlu, 1999:73).

E- KONJONKTÜREL OLAYLARDAN

KAYNAKLI AYRIMCILIK

11 Eylül'de ABD'ye yapılan terör saldırıları, bütün dünyada olduğu gibi Almanya'da da, Müslümanlara ve İslam'a karşı yapılan muamelede bir dönüm noktası olmuş, hoşgörüsüzlük, ayrımcılık hatta şiddet ve saldırılar için bir gerekçe olmuştur. Müslüman olarak Türkiyeli göçmenler kendilerini, İslam adına

terör yapan örgütlerden farklılaştırma gereği duymuştur. Örneğin Ayşe Hanım "...Amerika'da olaylar olduğunda, bir Alman "siz Amerika'yı bombaladınız" dedi. Ben onlardan değilim dedim." diyerek bu konudaki tecrübesini aktarmaktadır. Çiğdem hanım bu süreçte başörtülü kadınların çok daha zorlandığını ve hedef haline geldiğini belirtmektedir. "11 Eylül'de tesettürlü olanlara saldırıldı. Artık çıkartın bunları dendi."

Bahar Hanım ise bu süreçte yaşadıklarına inanmak istemediğini belirtmektedir: "11 Eylül Amerika olayları olduğunda, staj yapıyordum. Bu olaydan sonra bazı hastalar bana kötü davrandılar. İş arkadaşlarım benimle bir hafta konuşmadı. Şefim iyi davranmadı. Ama ben bu olaylar yüzünden olduğunu anlamadım daha doğrusu anlamak istemedim. İş arkadaşlarım benim yaşıtımdı, bu tavırlarını klasik kadınlar arasında yaşanan kıskançlık zannettim."

Söz konusu olaylar sırasında öğrenici olan Müslüme Hanım ise çocukların ayrımcılık konusundaki acımasızlıklarını göstermesi açısından çarpıcıdır. "11 Eylül'den sonra, Almanlar; siz bütün Müslümanlar teröristsiniz dediler bize. Biz gıcık olmaya başladık. Zaten sevmiyorlardı. O zaman ben 9. sınıfa gidiyordum. Arkadaşlarla çok tartıştık. Ben küçük yapıldığım için beni okulda dövüyorlardı. "Beni niye dövüyorsunuz" dediğimde "zevk olsun diye dövüyoruz" "kendi ülkenize gidin" "Siz sarımsak kokuyorsunuz" diyorlardı. Bir süre sonra ben de onları dövmeye başladım. Öğretmenimiz, "siz Türkler saldırganınız, ikiz kuleleri uçurdunuz, okulu da uçurursunuz" demişti."

F- MAL SATIN ALMA VE HİZMET KULLANMA

Mal satın alma ya da hizmet kullanmada karşılaşılan ayrımcı muameleler çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Meryem Hanım, "Erkek ya da kadın çalışan fark etmiyor, resmi yerlerde yüzüne bakmadan iş yapmaları, sert bir tavır içinde olmaları" durumunu ayrımcı bir muamele olarak incitici bulmaktadır. Bu anlamda şikayet edilen resmi kuruluşların başında yabancılar dairesi ifade edilmektedir. Hülya Hanım bu konuda şunları söylemektedir: "Resmi kuruluşların muamelesi çok hoş değil. Örneğin en çok gidilen yerlerden biri yabancılar dairesi. Burada muamele hoş değil. Gerçi bunda Türklerin de suçu var. Yıllardır burada yaşıyorlar ancak dil hala öğrenememişler diye düşünüyor çalışanlar. Ancak Almanların arasına giremediklerinden Almanca konuşma gereği duymuyorlar. Gelen Türkler mutlaka Almanca kursuna gidiyor. Bu zaten artık zorunluluk oturma izni alabilmek için. Ancak bir dili kitaptan değil duyarak, konuşarak öğrenebilirsiniz."

Rukiye Hanım da benzer şikayetleri dile getirmektedir: "Devlet dairelerinde, bankalarda pek sorunla karşılaşmıyoruz ancak vize almak için gittiğimiz yer var. Orada Türklerin ayrı Almanların ayrı bölümü var. Türk bölümünde çok kötü muamele var. Aslında bütün yabancılara kötü muamele var. Hele Almanca yoksa daha kötü. Dil biliyorsan fazla bir şey yapamıyorlar."

Türk konsolosluluğuna gitmemek için alman vatandaşı olduğunu söyleyen Hülya Hanım benzer ayrımcı muamelelerin Türk konsolosluluğunda da yaşandığını belirtmektedir. "...Burada kötü muamele var. Bu konuda gözlemlerim bunlar. Konsoloslukta çalışanlar kendini bir şey zannediyor, kendini üstün görü-

yor. Nedeni kendisi orada bir mevki sahibi diye. "Ters cevap verince", "sen diye hitap etme" diyorlar."

Müslüme hanım ise hizmet alırken yaşadıkları ayrımcılığı anlatmaktadır "...Bizim haklarımızı yiyorlar. Örneğin hastanede, önce Almanları alıyorlar, Türkleri sona bırakıyorlar."

Fatma Hanım ise evlenme sürecinde, kiralık ev bakarken, yabancı oldukları için evini kiralık olarak vermek istemeyenlerle karşılaştıklarını belirtmektedir.

G- SOKAKTAKİ AYRIMCILIK

Sokaktaki durum konusunda da görüşler ifade edilmektedir. Bahar Hanım "...Bize ikinci sınıf insan muamelesi yapıyorlar" demektedir. Hülya Hanım: "Bunca yıldan sonra hala Türklerle soğuk bakıyorlar. Türkleri aralarına almak istemiyorlar." demektedir. Neşe Hanım kendilerine karşı bakışlardaki nefreti ifade etmektedir: "Resmi yerlerde aşırı sorun yaşamadım, işlerimi hallediyordum. Ama sokaktaki insan farklı. Gerçi bulunduğu mahalle de önemli. Tipik olarak Almanlar insana farklı bakıyor. Kimi seni baştan aşağı süzüyor, kiminde düşmanca bakışlar görebiliyorsun..."

Dilek hanım sokakta kendilerine karşı olan tahammülsüzlüğü anlatmaktadır: "(Burada) İnsanlar sıcak değil. Yanlışlıkla hatalı bir şey yapınca, örneğin geçmemen gereken bir yerden geçtin diyelim, ya da alışverişten sonra kasada eşyalarını koyduğun yerde aralarına ayrımcı tahtayı koymadın diye. Acayip tepki gösteriyorlar, söylüyorlar." Seher Hanım Türkiyeli göçmenlere karşı gösterilen benzer bir tahammülsüzlük örneğini vermektedir: "Benim Türk olduğumu anlamıyorlar. Hatta bir olay olmuştu: Bir gün markette, başör-

tülü kadınlar sıraya girmediler ve öne geçtiler. Önümde yaşlı bir Alman kadın vardı. Söylenmeye başladı, "siz Türkler hep böylesiniz, sorumsuzsunuz, biz Almanlar sorumluuz" gibi. Sonra da bana dönüp öyle değil mi? diye sordu. (Scher'i Alman zannetmiş). Ben de evet dedim, içimden güldüm."

Söz konusu tahammülsüzlük önyargıdan kaynaklanmaktadır. İpek Hanım bunu şöyle ifade etmektedir: "Bazen aşağılayıcı bazen iyi oluyorlar. Türk olduğunu anlayınca, Türkler eğitimsizdir gibi kötü bazı sıfatlarla genel düşünce içinde görüyorlar." Önyargının bir diğer örneğini de Dudu Hanım ifade etmektedir: "Alman komşum, 'bu başörtüsünü bizden korktuğunuz, biz tecavüz ederiz diye korktuğunuz için mi taktıyorsunuz' diye sordu. Ben babamın, akrabalarımın yanında da başörtüsü taktığımı söyleyince çok şaşırıldı."

Ayşe Hanım ise Almanlarla yaptığı sohbetlerde karşılaştığı önyargıdan duyduğu rahatsızlığı belirtmektedir: "Buraya geldiniz medeniyeti öğrendiniz diyorlar. Bu düşünceleri beni çok rahatsız ediyorlar. Tarihe baksalar kim kimden medeniyeti öğrenmiş anlarsın."

H-DİĞERLERİ

Alan araştırması sırasında cinsiyet ayrımcılığı konusunda önemli verilerle karşılaşılmamıştır. Ancak "İslami kimlikli kadın", "Türk kimlikli kadın" ya da "yabancı kadın" olarak yukarıda da belirtildiği gibi önemli ayrımcılık örneklerine rastlanmaktadır.

Medyada karşılaşılan ayrımcılığın bir örneğini Çiğdem Hanım ifade etmekte ve "Türkler" ya da "Müslümanlar" ile ilgili olumsuz haberlerin bilinçli olarak gündemde tutulduğu görülmektedir: "Medya Müslümanlara karşı insanları dolduruyor. Kuş gribinin tartışıldığı

sıralarda, Türkiye'de bir adam 'iki karım var ikisini de alın ama tavuklarımı almayın' demiş. Medya bunu tam bir hafta verdi. Türkler kadınlara bu kadar değer veriyor diye. Özel kanallar yapıyor bunu hep."

Mekansal ayrımcılığı da açıkça görmek mümkündür. Göçmenler getto adı verilen etnik-ulusal özelliklere dayanan nüfus yoğunlaşması olan yerlerde yaşamaktadır (Abadan-Unat, 2007: 13).

Siyasal ayrımcılık da karşılaşılan bir ayrımcılık türüdür. Siyasette aktif ya da milletvekili olmuş bir grup azınlık dışında göçmenler arasında siyasal katılım çok etkin değildir. Çoğu göçmen geldikleri ülkenin vatandaşı oldukları için Almanya'da seçme ve seçilme hakkına sahip değildir. Diğer taraftan Türkiyeli göçmenlerin kamusal alandaki örgütlenme eksiklikleri dernekleşme hareketlerinin desteklenmesi ile giderilmeye çalışılmıştır. Siyasal katılımın yerine ikame edilen bu dernekler zamanla aşırı sağcı, milliyetçi, İslamcı, etnik (Kürtçü) ve aşırı solcu akımlara çerçeve oluşturmuştur (Abadan-Unat, 2007: 15).

Söz konusu bütün ayrımcı muamelelerin yanında araştırmaya katılan çoğu kadının hoşnut bir şekilde söylediği şey sınıf ayrımcılığı ile karşılaşmamaktır. Yasemin Hanım bu konuda şunları söylemektedir: "Burada sınıf ayrılığı yok. Hakim, doktor çocuğu benim çocuğum işçi çocuğu aynı okulda okuyor. Hakim bisikletle çocuğunu bırakıyor, oradan işine adliyeye gidiyor. Ana okulunda öğretmen paspas yapıp tuvaletleri temizliyor. Bunu ilk gördüğümde çok şaşırdım."

I-DİNİ AYRIMCILIK VE BİR ÇÖZÜM OLARAK İSLAM

Günümüzde Almanya'daki camileri ayakta tutan 2200 -2500 arasında İslami

dernek bulunmaktadır. Arka avlu camileri/merdiven altı camiler olarak anılan bu camiler, dışarıdan cami olarak algılanmayan, küçük, göze çarpmayan, ibadet amacıyla kiralanmış yerlerdir (Lemmen, 2005: 71). Din (İslam), Türkiyeli göçmenler arasında gittikçe artan bir şekilde Almanya'daki yaşamalarının davası haline gelmiştir (Lemmen, 2005:72). Çünkü ulusal bir grup olarak elde edemedikleri bir çok hakları İslami kimlik ile elde edebilmektedir. Dini kimlik vurgusu, göçmenlerin kanun önünde isteklerini ifade etme imkanı veren kurumsal yapılar kurma yolunu açmaktadır (Malik, 2005:84). Özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra oluşan yeni meydan okumalara karşı da İslam önemli bir değer olarak yükselmektedir (Malik, 2005:88). Ayrıca azınlık durumunda olan göçmenler İslam dini ile kendilerini belirli bir bağlamda başat grup olarak algılayarak (Malik, 2005: 83) psikolojik destek bulmakta ve özgüven kazanmaktadır. Kısacası günümüzde din Türkiyeli göçmenler için hayatlarının bir davası haline gelmiştir (Lemmen, 2005: 72). Bu nedenle yapılan dini ayrımcılık onları derinden etkilemektedir. Örneğin Ayşe Hanım'ın şu ifadeleri dikkat çekicidir: "Bazen Müslüman olduğum için dalga geçiyorlar. Örneğin 'Merak etme Allah seni görmez onun pasaportu Viyana'ya kadar' 'bir kere domuz eti yesen bir şey olmaz' diyorlar. Sanki kimse görmeden domuz eti yiyebilirim, içki içebilirim, anlayamıyorlar İslam'ı."

Nagihan Hanım ise şunları söylemektedir: "Son zamanlarda Almanya'nın Müslümanlara tavrı daha da kötüleşti. Müslümanlara karşı tavrı daha doğrusu tedbir alıyorlar. Okulda vb. yeni yasalar çıkarıyorlar ve İslam'ı yaşamayı daha da zorlaştırıyorlar. Ancak bunu belli etmiyorlar..."

Başörtülü kadınların dini ayrımcılık konusundaki şikayetleri çarpıcıdır. Rukiye Hanım "...Eğer başörtüsü takıyor ve pardösü giyiyorsanız aşağılanırsınız, hele Almanca bilmiyorsanız daha kötü... Burada iş bulmak çok zor. Hele kapalı ise iş bulmak çok zor. Kapalılar ancak bazı Türk işyerlerinde çalışabiliyor. Burada Müslüman olmak zor. Bazıları işe gittiğinde başını açıyor..." demektedir.

Başörtüsü konusunda ifade edilen en önemli sorunlardan bir tanesi tesettür nedeniyle karşılaşılan ayrımcı muamelelerdir. Fatma hanım bu konuda şunları söylemektedir: "Örneğin yolda giderken ya da tramvayda giderken, bazı insanlar söyleniyor, resmen kızıyor, ben bir şey yapmadığım halde. Tramvayda 'arkamda başörtülü varmış ben başka yere oturma diyen' olabiliyor."

Fatma Hanım ise bu konuda şunları belirtmektedir: "Eski ev sahibiniz ben başımı kapatınca bizi evden çıkardı. Evi tutarken başım açıldı, kapatınca 'evin görüntüsüne uymuyorsun evimden çıkın' dedi..."

İslam, özellikle kadınlar arasında bir kimlik, farklılık kaynağı olarak yeniden keşfedilmektedir (Nökel, 2006: 396). İslam ve onun simgesi tesettür geleneksel İslam'dan (Nökel, 2006: 410) ve Müslüman olmayan ötekenden farklı bir kimliği ifade etmekte ve kadınlara kamusal alanda bir yer açmaktadır. Böylece kadınlar gelenekselden kaçarken, kendini farklılaştırırken, sosyal, siyasal ve ekonomik taleplerde bulunurken İslam kimliğini temel almakta ve bu sırada İslam'ı yeniden keşfetmektedir. Sonuç olarak tesettür, farklı ama eşit olma-entegre olma isteğinin ve kamu düzenine yönelik alternatif bir düzen önerisinin ifadesi olmaktadır (Malik, 2005: 89-91; Nökel, 2006: 405). Tüban

sadece dini aidiyeti değil, aynı zamanda bedenselliğin İslami anlayışını ve kadın olarak kimliklerini batılı anlayışa karşı ayakta tutma ve savunma isteklerini gösterir. Bir tür "kendi kaderini belirleme" ifade eder (Aydın-Karakaşoğlu, 1999: 66).

Türkiyeli kadın göçmenlerin dini bağlamda bir diğer rahatsızlığı, İslam dinini siyasal İslam ile aynı görmeleridir (Rohe, 2005: 158). Siyasal İslam'ın Almanya'da bir iktidar olma korkusu tehlikesi yoktur. Buradaki korku özellikle terör bağlantılıdır. Özellikle 11 Eylül'den sonra "başörtüsü bir nefret sembolü (olmuştur)" (Rohe, 2005: 158). Bu konuda Ayşe Hanım'ın sözleri çarpıcıdır: "Entegrasyon çabaları vb. var ama entegrasyon, sadece vatandaşlık almak değildir, dinimizi de değiştirmemizi bekliyorlar. Burada din önemli. Özellikle İslam önemli bir sorun, korkuyorlar." İpek Hanım, "Kapalı görünce hemen Almanların aklına terör ve aşırı dinciler geliyormuş. Bunu bir Alman arkadaşlarıma sormuştum, öyle demişlerdi." Demektedir. Neşe Hanım ise: "Almanya'da devletin Müslümanlara tavrı çok kötü. İyi gibi görünüyor ama çok kötü. Bütün Müslümanları bir kefeye koyup, 'bütün Müslümanlar kötüdür' diyor. İslam'a karşı önyargısı var."

Almanya'da bazı eyaletlerde her dini topluluk mezarlık kuramaz. Yalnız kamu tüzel kişileri olarak bilinenler bu yetkiye sahiptir (Rohe, 2005: 102). Bu nedenle, cenazelerin Türkiye'ye götürülmesi dini cemaatlerin önemli bir işlevi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Almanya'da sekülerizm anlayışının temel özelliği, devletin kendini dünya dinleri karşısında tarafsız görmesidir. Almanya'da geçerli olan "Subsidiaritätsprinzip" kuralı sayesinde kiliseler

toplumda sosyal hizmetlerde önemli bir konumdadır. Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde kreş ve hastanelerin %80'i kiliselerin elindedir. Kiliseye üye olan kişilerden kilise vergisi devlet tarafından kesilir. Kiliselerin devlet üniversitelerinde kürsüleri vardır. Kürsiye kilise tarafından başkan seçilir (Aydın-Karakaşoğlu, 1999:61). Almanya'daki Müslüman Türkiyeliler de kendi kültürel değerleriyle toplumsal yaşama girmek, kamu yaşamında ve devlet kurumlarında eşit olarak dikkate alınmak istemektedir. Bu bağlamda dini kimlik önemli bir kültürel unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradaki Türkiye göçmenleri kendi kreş, sosyal hizmet kuruluşları ve kendi okullarını açmak istemektedir. (Aydın-Karakaşoğlu, 1999:62). Göçmenleri İslam'ı Almanya'da sosyal bir güç olarak kiliselerin yanında eşit bir konuma gelmeleri bir ihtiyaç olarak yükselmektedir (Aydın-Karakaşoğlu, 1999:76).

SONUÇ

Sonuç olarak Almanya'da yaşayan Türkiyeli göçmen kadınların ayrımcılık noktasında en çok vurguladığı iki önemli konu bulunmakta, söz konusu iki konu çeşitli boyutlarda önemli ayrımcılık uygulamalarına yol açmaktadır. Bunlardan ilki dil konusu yani Almanca bilmemek ya da iyi konuşamamaktır. İkincisi ise, din yani Müslüman olmanın kaynaklı sorunlardır. 11 Eylül saldırılarından sonra söz konusu iki boyuttaki sorunların ve ayrımcı muamelelerin daha da arttığı görülmektedir.

Almanya'da yaşayan göçmen kadınlar, İslam'ı toplumsal ve global gelişmeler bağlamında bir kimlik unsuru olarak yeniden inşa etmiştir. Böylece İslam hem kendini geleneklerden ve onun yarattığı baskıdan kurtarmanın

karşı konulamaz meşru bir aracı olmuş hem de modern hayata girişin ve orada tutunmanın alternatif bir yolu olmuştur. İslam, içe kapanarak modern hayattan kopuşun değil farklı ancak eşit bir statüde modern hayata girişin temel aracı olarak işlevsellik kazanmıştır. Böylece İslam, asli kimlik olarak ötekenden farklılaşma ve "biz" grubu oluşturma ana kaynağı olarak yükselmiştir.

11 Eylül'de Amerika'ya yapılan saldırılarından sonra, kadınlar için İslam hem ayrımcı muamelelerin yeni kaynağı olarak yükselmiş hem de kadınlar için karşılaşılan sorunlardan kaçış için bir patika olarak ortaya çıkmıştır. İslam, Alman toplumuna entegre olmaya çalışan göçmen kadınlar için bir kimlik ve farklılık unsuru olmuş, yaşanan kurumsal boşlukların doldurulmasında ve psikolojik sorunların giderilmesinde işlevsel bir kaynak olarak yükselmektedir.

Müslüman kimliğinin kadınlar için önemli bir simgesi olan tesettür ise, göçmen kadının ötekine karşı kendini farklılaştırmanın önemli bir aracıdır. Geleneksel Türk kimliği ya da yabancı kimliği ile pozitif farklılık yaratamayan ve modern süreçlere rahat giremeyen ikinci nesil göçmen kadın, başörtüsü ile farklı ancak eşit olmayı talep etmektedir. Böylece pozitif farklılık yaratarak hem özgüvenine destek sağlamakta hem de kamusal alanda görünürlüklerini artırarak farklılığın getirdiği hakları talep edebilmektedir.

KAYNAKÇA

*Adaman, Fikret ve Keyder, Çağlar, (2007), "Türkiye'nin Büyük Kentlerinin Gecekondu ve Çöküntü Mahallerinde Yaşayan Yoksulluk ve Sosyal Dışlanma", TES-İŞ, Haziran, 83-89.

- Abadan-Unat, Nermin, (2007), "Türk Dış Göçünün Aşamaları: 1950'li Yıllardan 2000'li Yıllara", **Kökler ve Yollar Türkiye'de Göç Süreçleri**, Der. Ayhan Kaya-Bahar Şahin, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3-18.
- Aydın-Karakaşoğlu, Yasemin, (1999), "Almanya'da Okullarda ve Üniversitelerde Başörtüsü Olayı", **Toplum ve Bilim Dergisi**, Sayı: 82, 58-77
- I. Lemmen, Thomas (2005), "Almanya'da İslamiyet", **Türkiye ve Avrupa'da İslam, Devlet ve Modern Toplum**, Ankara: Konrad-Adenauer-Stiftung Yayını, 69-80
- Münz, Rainer, (2007) "Almanya'da Göç Olgusu ve Nüfus Gelişimi: Tarihçe ve Geleceğe Bakış", **Kökler ve Yollar Türkiye'de Göç Süreçleri**, Der. Ayhan Kaya-Bahar Şahin, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 85-99.
- Rohe, Mathias, (2005), "Avrupa'da İslamiyet-Entegrasyon ve ya Gettolaşma", **Türkiye ve Avrupa'da İslam, Devlet ve Modern Toplum**, Ankara: Konrad-Adenauer-Stiftung Yayını, 97-109.
- Rohe, Mathias, (2005), "Almanya'da Başörtüsü Sorunu", **Türkiye ve Avrupa'da İslam, Devlet ve Modern Toplum**, Ankara: Konrad-Adenauer-Stiftung Yayını, 155-164.
- Yücesan-Özdemir, Gamze, "Sosyal Dışlanma" Kavramı Masum Değildir: İnsandışlaşmanın Reddi ve İnsanlaşmaya Dair", **TES-İŞ**, Haziran, 100-103.
- <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook>
- <http://www.sabah.com.tr/2007/06/15/haber/C7995342FDAB4DB39094B63F0F27D8BC.html>
- (https://www.cia.int/t/commissioner/default_EN.asp)

Çocuk Suçluluğu, Çocuk Kurbanlar, Evden Kaçan Çocuklar ve Çalışan Çocukların Durumuna İlişkin Sosyolojik Bir Analiz

Hakan ARIKAN*

ÖZET

Çocuk ve suç olgusu, toplumsal bir problem olarak günümüzde sadece toplumun değil, devlet, hükümet, akademi ve sivil toplum örgütlerinin giderek ilgilerinin arttığı bir araştırma konusu haline gelmiştir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin, sosyoekonomik problemlerine paralel olarak, suçlu çocukların karşılaştığı problemlerin çözümü daha zor olabilmektedir. Suça maruz kalan ve suça karışan çocuklarla ilgili tanımlayıcı ve istatistiksel çalışmalar dışında, onların yaşam koşullarını ve suça eğilimlerini, çalışma koşullarını, aileleriyle ilişkilerini, detaylı analiz eden sosyopsikolojik araştırmalara ihtiyaç duyulmaktadır. Yapılan çalışmalar sık sık güncellenerek sadece profiller ve sorunlar değil, bu iki konudaki değişim ve gelişmeler de bilimsel olarak sunulmalıdır. Çözüm önerilerinin ortaya konulmasında birinci adım bilimsel ve sistematik olarak sorunun ortaya konmasıdır. Bu çalışmaya konu olan çocuklar dört ana kategoride ele alındı: (1) suça yöncelen çocuklar, (2) sokakta çalışan çocuklar, (3) sokakta yaşayan ve/veya evden kaçan çocuklar ve (4) suça maruz kalan çocuklar. Bu dört kategori sosyal, kültürel, psikolojik ve ekonomik açılarından özellikle sosyolojik bakış açısı ile ele alınmıştır. Bu çalışmanın amacı suçlu, çalışan, sokakta

yaşayan ve çalışan çocukları sadece tanımlamakla kalmayıp dünyadaki durum ve özellikle Türkiye'deki bu sorunun durumu, çözüm ve önleyici tedbirler hakkındaki teorik bir çalışma ile farklı grup tipleri olarak görülen fakat çoğu kez bu grupların birden fazlasına ait olan çocukların durumuna ilişkin sosyolojik bir çalışma sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Suç, Çocuk, Çocuk Suçluluğu, Çocuk Mağduriyeti, Sokak Çocukları, Evden Kaçma, Çalışan Çocuklar.

1. GİRİŞ

Gerek Türkiye'de gerek diğer gelişmekte olan ve gelişmiş ülkelerde evden kaçan, suça karışan ve/veya suça maruz kalan çocukların sayılarında önemli artışlar görülmektedir. Evden kaçan, sokakta yaşayan, suç işleyen ve suça maruz kalan çocuklar sadece kendi ailelerine problem yaratmazlar. Her şeyden önce yaşadıkları çevrenin genel düzenine zarar verirler, suça katıldıklarında arkalarında birçok mağdur bırakırlar. Başka insanların malını gasp eder, kullandığı uyuşturucu madde etkisiyle başkalarının canına, malına ve ırzına tecavüz ederler. Bu şekilde hem suça maruz kalanlar mağdur olur, hem bu çocukların bağımlılığı beraberinde getireceği sağlık sorunlarıyla devlete yük olur. Çocuk işlediği

*Dr. Kırıkkale Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Görevlisi
(arikanhakan@hotmail.com)

suçtan sonra yakalanınca vereceği zararlar bitmez, onun soruşturmasının yapılması, tutuklanması, yetiştirme yurtlarına, tedavi olacağı merkezlere gitmesi de devlete pahalıya mal olur. Hele hele bu çocukların yarımın yetişkin suçluları olacağı düşünülünce zararın faturası kat kat artar. Günümüzde hemen her gün görsel ve yazılı basına yansıyan kapkaç, gasp ve tecavüz suçları konunun ne kadar önemli olduğunu ve problemin çözümlenebilmesi için bir an önce tedbirler alınmasının gerekliliğini vurgulamaktadır.

İşte bu çalışmanın amacı kısaca farklı boyutlarıyla açıklanmaya çalışılan sorunu başlangıçta belirleyip ona neden olan etkenleri saptamak, ileride bireysel ve toplumsal maliyetleri çok daha yüksek olacak olan evden kaçan, suç işleyen, suça maruz kalan ve madde kullanan çocukların yeniden topluma kazandırılmaları için çözüm önerileri ile toplumun sivil ve resmi tüm ilgili kurumlarının alması gereken önlemleri sunmaktır. Araştırma sonucu elde edilen veriler evden kaçan, madde bağımlısı olan, suç işleyen ve suça maruz kalan, sokakta yaşayan ve sokakta çalışan çocukların demografik, sosyo-kültürel ve ekonomik özelliklerini betimlememizi, bu çocuklarla ilgili uygulamaları irdelememizi, bu çocukların sağlıklı ve yasalara uyan bireyler haline gelmesi için neler yapılabileceği ile ilgili öneriler geliştirmemizi, çocuklarla ilgili resmi kurumlara ve sivil toplum örgütlerine düşen görevleri tartışmamızı sağlayacaktır. Böylece problemin tanımlanması çözüm önerileri geliştirmemizi kolaylaştıracaktır.

Bu çalışmada yer alacak bölümler şöyle özetlenebilir: Birinci bölümde, öncelikle, kullanılacak kavram ve tanımlar dört alt bölümde (sokakta yaşayan, sokakta çalışan, suça karışan ve

suça maruz kalan çocuklar) sistematik bir şekilde ele alınacaktır. İkinci bölümde konuya teorik bir bakış açısı getirebilmek için özellikle sosyolojik ve psikolojik bazı teorik yaklaşımlar ele alınacaktır. Konuya ilişkin literatür taraması dünya ve Türkiye’de olmak üzere iki alt bölümde üçüncü bölümde incelenecektir. Böylece konu hakkında daha önceden yazılmış bazı eserler, uygulamalı çalışmalar ve ilgili istatistikler verilerek konuya genel bir tarihi ve güncel bakış getirilecektir. Dördüncü bölümde sokakta yaşayan, sokakta çalışan, suça karışan ve suça maruz kalan çocuklar konusunda literatürde yer alan çözüm önerileri ve tedbirler bir arada sunulacaktır. Sonuç ve değerlendirme bölümünde ayrıca bazı önlem ve öneriler sunulacaktır.

2. KAVRAMLAR VE TANIMLAR

2.1. Suça Karışan Çocuklar

Çocuk suçluluğu genellikle çocuğun sosyal uyumsuzluğunun bir ifadesidir ve çocuktaki anti-sosyal eğilimlerin yasal müdahale gerektirecek duruma dönüşmesi olarak tanımlanabilmektedir. Çocuk suçluluğu, çoğu ülkelerde 17 veya 18 olarak kabul edilen kanuni yaş sınırı içine giren bir çocuk tarafından, devletin yetkisindeki alan içerisinde uygulanan ceza kanununun ihlali halinde söz konusu olur (Sevük,1998:13).

19.yy. başlarından itibaren sanayileşmeyle beraber ortaya çıkan sınıflaşma çocuk emeğinin iş gücüne katılması, göçler ve geleneksel ailelerin oynadığı toplumsal rolün yerini çekirdek ailenin alması ile I. ve II. Dünya Savaşları sonrasında toplumsal yıkımları, tüm dünyada çocuk suçluluğu oranında patlama yaratmıştır. Araştırma verilerine

bakıldığında, çocuk suçluluğunun uluslararası bir problem olduğu görülmektedir.

Batı literatüründe “Juvenile Delinquency” terimiyle açıklanan, tam karşılığı “reşit olmayanın suçluluğu” olarak çevrilebilecek terim ülkemizde “Çocuk Suçluluğu” olarak kullanılmakta, bu tanımın içerisinde hem çocukluk hem de ergenlik döneminin büyük bir bölümü kapsamaktadır (Defence for Children International, 1993). Türk hukuk sisteminde suçlu çocuk, yürürlükteki ceza kanunlarına göre suç sayılan bir davranış ortaya koyan 18 yaşını doldurmamış kişidir.

İnsanların üzerinde ittifakla anlaşukları konulardan biri de, çocukların toplumun geleceği olduğu gerçeğidir. İnsanların en çok değer verdiği varlık çocukları olmasına karşın yeryüzünde milyonlarca çocuk açlığın ve yokluğun pençesinde kıvranıp can vermekte, savaşlarda ölmekte ve çocukluğunu yaşamadan suç işleyip cezaevlerine düşmektedir. Yapılan araştırmalar “suçlu çocuk yok, ancak suça itilmiş çocuk var” savını doğrular niteliktedir. İnsan sosyal bir varlıktır. Sosyal bir çevrede doğar, çevrenin şartlarıyla şekillenir. Toplumca yaratılmış din, ahlak ve hukuk gibi üstyapı kurallarına uyar. Toplumca kendine verilen görevleri yerine getirir. İçinde bulunulan koşullar çocuktaki suç davranışını ortaya çıkarabilmektedir.

Hukuki açıdan çocuk 11-18 yaş arasındaki bireylerdir. En çok suç işlenen yaş 14 yaş grubudur. Çocukluktan yetişkinlik dönemine geçiş olan bu yaşlarda (geçiş devresi), genç, “ben kimim? Neyim, kimc benzemeliyim? Ne olmalıyım?” vb. gibi sorularla isbat-ı vücut etmek ister. Ailenin isteklerine başkaldırır, özgür olmak ister.

Dönmezer (1984), suçu “topluma zarar verdiği ya da tehlikeli olduğu

kanun koyucu tarafından kabul edilen ve belirtilen, eylem, davranış, tavır ve hareket” olarak tanımlar. Suçluluk üzerine yapılan tanımlamalar, temelde çocuk suçluluğunu da kapsamaktadır. Ancak çocuk suçluluğu kavramı bu genel tanımlamaları yaş faktörü ile sınırlandırmaktadır.

Uluslararası antlaşmalardaki çocuk suçluluğu tanımlamalarının yanı sıra, akademik çevrelerde de çocuk suçluluğunun tanımlamasıyla ilgili tartışmalara sıklıkla rastlanmaktadır. Burt (1925), çocuk suçluluğunu, bir çocuktaki anti sosyal eğilimlerin yasa müdahalesi gerektirecek duruma dönüşmesi olarak tanımlar. Daha önceden de belirtildiği üzere batı literatüründeki çocuk suçluluğu kavramı, kanuna karşı gelmiş 11-18 yaşları arasındaki çocukları kapsamakla birlikte hemen hemen tüm araştırmacıların konuyla ilgili tanımlamaları içerisindeki ortak değerlendirme, suç niteliği taşıyan davranış gerçekleştiren çocuğun, suça itilmiş çocuk olarak kabul edilmesidir.

Bu tanımların çoğunluğunun erkek çocuklar göz önünde bulundurularak yapıldığı göz ardı edilmemelidir. Bunun nedenlerini şu şekilde açıklamak mümkündür. Kızların sayısı, kaydedilmiş suç verilerinde, erkeklerin sayısına oranla daha azdır. Gittikçe artan suçlu kız çocukları, uyuşturucu maddeler kullanmakta ve ağır suçlara karışmaktadır.

Dünyadaki çocuk suçluluğu ile ilgili istatistiksel sonuçlara ve işlenen suçların niteliklerine bakıldığında, Türkiye’deki görünümün nisbi olarak iyi olduğu söylenebilir.

Türkiye dünyadaki mezkur gelişmelerden derinden etkilenmiştir. Sanayileşme ve hızlı bir kentleşme ülkemizde bu gelişmeler düzenli olmadığı için çeşitli sapmalara sebep olmaktadır.

Bu saptamalardan biri de çocuk suçlarında önemli artışların olmasıdır. Türkiye’de sanayileşme ve ekonomik yeniden yapılanmalar yaşanırken çocuk suçları genel suçlara oranla %5 idi. O zamanlarda bu alanda çahşanlar olarak işlenen suçların cinsini ve yüzdelik dilimini tespit etmenin ötesine geçilmediği görülmektedir.

Uluslararası sözleşmelerde çocuk suçluluğu ile ilgili tanıma “Birleşmiş Milletler Çocukların Yargılanması İle ilgili Uyulması Gereken Standart Asgari Kurallar” (Pekin Kuralları) ile ilgili deklarasyonda rastlanmaktadır (Defence for Children International, 1993). Pekin Kurallarının 2. maddesi, suçu, mevcut hukuk sistemi içerisindeki ceza verilmesini gerektirebilecek bir eylem veya ihmâl olarak tanımlarken, “suçlu çocuk”u da suç işlediği iddia edilen veya suç işlediği ortaya çıkan bir çocuk veya genç bir insan olarak ifade eder. Kuralların “Kurallar ve Tanımların Çerçevesi” şöyle demektedir:

2.1 Aşağıdaki Standart Asgari Kurallar, çocuk suçlulara, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ve diğer fikirler, milli ve sosyal orijin, mülkiyet veya diğer statü farkı gözetilmek şeklinde hiçbir ayrımcılık uygulanmadan tatbik edilecektir.

2.2 Kuralların amacı uyarınca, aşağıdaki tanımlamalar üye devletler tarafından kendi hukuk sistemleri ve kavramları uyarınca kullanılacaktır.

a) Çocuk, ilgili hukuk sistemleri uyarınca, bir suçu işlemesi ile ilgili olarak yetişkinlerden farklı şekilde muamele edilen küçük veya gençlerdir.

b) Suç, ilgili hukuk sistemleri uyarınca, kanuna göre cezalandırılabilir olan (ihmal veya hareket ile işlenen) her türlü davranıştır.

c) Çocuk suçlu ise, suç işlediği ortaya çıkan veya suç işlediği iddia edilen küçük/ gençtir.

2.3. Her milli adalet sisteminde, özellikle çocuk suçlulara uygulanabilecek kurallar, kanunlar ve hükümler bütünü ile bu kuralları uygulayabilecek, çocuk yargılaması fonksiyonları ile donanmış kuruluşlar oluşturulmalı ve bunların

a) Temel haklarını korurken, çocuk suçluların değişen ihtiyaçlarına uyum sağlamalarını,

b) Toplumun ihtiyaçlarına cevap vermelerini,

c) Aşağıdaki kuralların tamamen ve adil olarak uygulamasını sağlamaları temin edilmelidir denmekte ve verilen tanımlamada, çocuk suçluluğu içerik olarak tanımlanmakta, yaşa ilişkin limitler konusunda tanımlamayı devletlerin tasarrufuna bırakılmaktadır.

Aynı kuralların 4.1. maddesinde “Çocuklar için cezai sorumluluk yaşı kavramını kabul etmiş hukuk sistemlerinde, duygusal, ruhi ve kültürel olgunluğu göz önünde bulundurarak yaşı alt limiti çok düşük tutulmamalıdır” denerek cezai sorumluluk yaşı için göz önüne alınması gereken asgari tanımlar ortaya konulmaktadır.

Suçlu çocuk, ceza hukuku açısından belli bir yaşı altında olan çocuktur. Farklılıkların alt ve üst sınırları ülkelere göre 7-21 yaşları arasında değişmektedir. Ceza ehliyeti yaşı sınırı denebilecek alt sınır çeşitli ülkelerde farklı olarak uygulanmaktadır:

i- Ceza ehliyetini 7 yaşından başlatan ülkeler: Avustralya (Tazmanya), Bengaldeş, Kıbrıs Rum Kesimi, Gana, İrlanda, Ürdün, Kuveyt, Lübnan, Pakistan, Sudan, Suriye. Ceza ehliyetini 8 yaşından başlatan ülkeler: Sri Lanka, İskoçya.

ii- Ceza ehliyetini 9 yaşından başlatan ülkeler: Irak, Filipinler.

iii- Ceza ehliyetini 10 yaşından başlatan ülkeler: Avustralya (birçok eyaleti), Nepal, Yeni Zelanda, Nikaragua, İngiltere.

iv- Ceza ehliyetini 12 yaşından başlatan ülkeler: Kanada, Kore, Uganda.

v- Ceza ehliyetini 13 yaşından başlatan ülkeler: Cezayir, Çad, Fransa, Polonya, Tunus.

vi- Ceza ehliyetini 14 yaşından başlatan ülkeler: Bulgaristan, Çin, Almanya, Macaristan, İtalya, Japonya, Libya, Romanya, Rusya, Vietnam, Yugoslavya.

vii- Ceza ehliyetini 15 yaşından başlatan ülkeler: Danimarka, Mısır, Finlandiya, Norveç, İzlanda, Peru, Sudan, İsveç.

viii- Ceza ehliyetini 16 yaşından başlatan ülkeler: Arjantin, Azerbaycan, Bolivya, Şili, Küba, Portekiz, İspanya, Ukrayna.

ix- Ceza ehliyetini 18 yaşından başlatan ülkeler: Belçika Kolombiya, Panama, Peru.

Çocuk suçluluğunun 1956’dan beri yükselme trendi içinde olduğu Kanada’da Alison Hatch ve Curt Griffiths (1992) tarafından yapılan araştırmada, şiddet içeren çocuk suçlarında 1980-1990 arasında iki kat artış olduğu, mala ilişkin olarak işlenen suçların tümünün üçte ikisinin çocuk suçlularca işlendiği ortaya konmuştur. Almanya’daki durum daha farklı değildir. Yapılan araştırmalarda ortaya çıkan sonuçlar, Almanya’daki gençliğin yaklaşık % 20’sinin şiddet içeren suçlara katıldığı ve mala karşı işlenen suçların üçte birinin gençler tarafından işlendiği belirlenmiştir. İsveç’te, suçlulukla ilgili Paul Friday raporları (1992), bu ülkede, bilinen en açık ve özgür sosyal yardım programlarına sahip olunmasına rağmen

çocuk suçluluğu oranında çoğalma eğilimi olduğunu ortaya koymaktadır. Amerika Birleşik Devletleri, çocuk suçluluğu açısından artışın hızla yaşandığı ülkelerin başında gelmektedir. Çocuk suçluluğundaki artışa karşın azalmanın da olduğunu belirten ülkeler de bulunmaktadır. Kanada’da, çocuk suçluluğunun suçlara göre sınıflanmamış genel verileri 1993-1996 yılları arasında çocuk suçluların oranının düşme eğilimi içinde olduğunu göstermektedir. İsra-il’de ise 1950’lerden 1980 yılına kadar yükselme gösteren çocuk suçluluğu oranı 1980 yılından sonra göreceli bir azalış göstermektedir. Amerika Birleşik Devletleri, konuyla ilgili uzun zamanlardan beri gerçek-leştiriyor olmasına rağmen istatistiki olarak çocukların suç eğilimi olma riskinde çok fazla bir azalma gözlenmektedir. Anderson, Egley ve Kann et al. (2000)’in yaptığı ulusal çalışmalardan yola çıkarak 1999 yılına kadar olan istatistiksel verilerde ABD’de; 10-14 yaşları arasındaki gençlerde 3. ölüm nedeni ve 15-19 yaşları arasında 2. ölüm nedeni adam öldürmedir. Ortaokula gidenlerin yaklaşık %17’si lise yıllarına doğru yanlarında silah (tabanca, bıçak, sopa) taşırken %6.9’u okula bir tane silah götürmektedir. 20 lise öğrencisinden biri ateşli silah taşımaktadır. Ortaokul başlangıcından lise dönemlerine kadar olan sürede öğrencilerin %35’i fiziksel bir kavga yüzünden tıbbi tedavi görmektedir. 26.000 çetenin Amerika’da aktif olduğu, en az 840.000 üyesi olduğu rapor edilmektedir. Bu çetelerin üyelerinin %50’si 18-24 yaşında; %26’sı 15-17 yaşında ve %46’sı sokaklarda uyuşturucu madde satışında yer almaktadır. Şiddet suçu işleyen gençlerin sayısı 1985 ve 1998 yılları arasında %54 oranında artış göstermektedir. Aşağıdaki tabloda bunu

ABD’de 10-17 Yaşları Arasında Çocuk Mahkemelerine Gelen Yönlendirilen Olay Sayısı

Yönlendirme nedeni	1985	1990	1995	1998
Şiddet Suçları	67.00	94.000	137.000	103.000
Mala Karşı Suçlar	489.000	564.000	631.000	549.000
Gençlik Suçları	555.000	660.000	998.000	1.102.000

(Vandalizm, madde kullanımı,yasa ihlali)

Kaynak:Amerika nüfus sayım bürosu, Amerika Birleşik Devletleri istatistik tablosu, 1998.

ispatlayan veriler sunulmaktadır(Wicks-Nelson ve Israel, 2003).

Yasal açıdan bakıldığında, 1990’da imzalanmış olan “Çocuk Hakları Sözleşmesi” çocukların korunması konusunda önemli bir adım gibi görünse de bunun hayata geçirilebilmesi istenildiği kadar hızlı ve işlevsel olmamaktadır. T.C. Anayasasının 41. maddesinde “Ailenin Korunması” kavramı içinde çocukların korunmasından söz edilmekle birlikte “Çocuk” kelimesi ile hangi yaşlar arasındaki grubun kastedildiği konusuna açıklık getirilmemektedir (Polat,1997). Korunmaya muhtaç çocukların hukuki açıdan “korunma kapsamına alınabilmeleri ile ilgili Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumunun 2828 Sayılı Kanunu çocukların bakımları ve yetiştirilmeleri için kurumlara yerleştirilmeleri konusunda çeşitli kısıtlamalar getirmektedir.

Türkiye’de, Ankara, İzmir ve Elazığ’da çocuklar için istah ve cezaevleri vardır. Çocuk suçlarının en fazlasını şahsa karşı işlenen suçlar, cinsel suçlar ve mala karşı işlenen suçlar olarak sıralayabiliriz. Şahsa karşı işlenen suçlardan hüküm giyen çocuklar, kan davası, hayvan ve arazi anlaşmazlığı, namus temizleme gibi sosyal sorunlardan dolayı suç işlemişlerdir. İslahevlerindeki çocukları topluma

kazandırma gibi planlar olmazsa çocuk hayat boyu potansiyel suçlu olacaktır. Çocukları hor görmeden, aşağılamadan, yaptıkları suçun yanlışlığını ikna ederek anlatmak bir görevdir. Aksi takdirde ıslahevinden çıkan çocuk başka bir suçla yeniden cezaevine gelecektir. Çözüm hem resmi hem de ilgili sivil kurumların yetkililerine ve sonuçta tüm topluma düşüyor.

Türkiye’deki çocuk suçluluğu ile ilgili yayınlanmış istatistik verilere bakıldığında, çocuk sayısı baz alınarak, nicel olarak üç dönemden söz etmek mümkündür. Birinci dönem 1981-1985 yıllarını kapsamakta ve 1981 yılındaki veriler, dönemin özelliklerinden ötürü yüksek olduğu düşünülerek değerlendirme dışında tutulduğunda, 1982-1985 yılları arasında hükümlü çocuk sayısında artış gözlenmektedir (Polat, 2002). İkinci dönem 1986-1990 yıllarını kapsamaktadır. Bu dönemde hükümlü çocuk sayısında önemli oranda düşüş vardır. Bu dönemin verilerini incelerken Ankara, İstanbul, İzmir ve Trabzon illerindeki Çocuk Mahkemelerinin 1987 yılında faaliyete geçtikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Adalet Bakanlığı İstatistiklerinden alınan verilere göre, 1991-1995 yıllarını kapsayan üçüncü dönemde ise hükümlü çocuk sayısında artış gözlenmektedir.

1991-1995 Yılları Arasında Hükümlü Çocuk Sayısı

Yıl	Sayı
1991	410
1992	455
1993	494
1994	625
1995	671

Kaynak: T.C. Adalet İstatistikleri, 1991-1995 Yılları Arasında Türkiye’de Hükümlü Çocuk Sayısı.

1991-1995 Yıllarında Türkiye’de Hükümlü Çocuk Sayısının Suç Türlerine Göre Dağılımı.

	Adam Öldürme	Hırsızlık	Irza Geçme	Fiili Livata	Yaralama	Gasp	Diğer	Toplam
1991	86	115	63	56	11	69	10	410
1992	77	170	46	66	11	69	16	455
1993	84	153	44	73	13	110	17	494
1994	133	213	41	72	12	115	39	625
1995	140	239	49	53	19	138	33	671
Top.	520	890	243	320	66	501	115	2655

Kaynak: T.C. Adalet İstatistikleri, 1991-1995 Yıllarında Türkiye’de Hükümlü Çocuk Sayısının Suç Türlerine Göre Dağılımı.

Türkiye’de Suç Türleri Açısından Çocuk Suçluluğu Türkiye’de yayınlanmış istatistik verilere bakıldığında, mala karşı işlenen suçların, özellikle hırsızlık suçunun fazla olduğu görülmektedir. Hırsızlık suçunu sırasıyla cinsel suçlar ve adam öldürme izlemektedir.

Daha güncel istatistiklere baktığımızda da 1999-2000 yılları arasında cezaevlerinde bulunan 11-18 yaş arasındaki çocuk hükümlülerin sayısının dramatik olarak arttığını net olarak görmek mümkündür. Yine istatistiki verilerden görüldüğü üzere ıslahevlerinde bulunan hükümlü çocuklardan kızların erkeklerle

1999-2003 Yılları Arası Cezaevlerinde Bulunan Çocuk Hükümlüler

	1999	2000	2001	2002	2003
11-15	83	81	67	92	235
16-18	894	835	740	1221	2409
Toplam	977	916	807	1313	2644

Kaynak: (http://www.die.gov.tr/yillik/07_Adalet.pdf)

1999-2003 Yılları Arası Çocuk İslahevlerinde Bulunan Çocuk Hükümlülerin Cinsiyete Göre Dağılımı

	1999	2000	2001	2002	2003
BAYAN	6	-	8	5	4
BAY	399	142	205	272	271
Toplam	405	142	213	277	275

Kaynak: (http://www.dic.gov.tr/yillik/07_Adalet.pdf)

göre azınlıkta oldukları düşüncesi desteklenmektedir.

2000 yılı Devlet İstatistik Enstitüsü'nün (DİE) güvenlik birimlerine getirilen ve gelen çocuk istatistiklerine dayalı olarak belirlediği suç türlerine göre sıralanış ise şöyle olmuştur: Yaralama ve darp (7489 kişi), hırsızlık (7180 kişi), trafik suçları (1059 kişi), oto hırsızlığı (996 kişi), otodan hırsızlık (955 Kişi), yankesicilik (931 kişi), insan kaçırmaya (623 kişi), gasp (540 kişi), ızzar (363 kişi), ırza geçme ve sarkıntılık (340 kişi), ve adam öldürme (270 kişi). 2000 yılı için yaş gruplarına ve cinsiyetlere bakıldığında 16-18 yaş grubunda suçun en yüksek derecede olduğu (19,675 Erkek-2374 Kadın), bunu 12-15 yaş grubunun (10,280 Erkek-1820 Kadın), 7-11 yaş grubunun (1728 Erkek-597 Kadın) ve 6 yaş ve altı grubunun (766 Erkek-444 Kadın) izlediği saptanmıştır. Tüm suçlu çocuklar arasında ilkökul mezun-

ları %46.7, lise öğrencileri %10.5, ortaokul mezunları %8.1, okuma yazma bilmeyenler %6.2, ortaokuldan terk edenler %4.7, lise mezunları %4.5, ortaokul öğrencileri %4.3, okur-yazar olanlar %4.1, ilkökuldan terk edenler %3.3, ilkökul öğrencileri %2.9, lise terk olanlar %2.4 ve fakülte öğrencileri %0.6 oranındadır. Başka bir deyişle suç işleyen çocukların %59.4'ünün bir okuldan mezun, %18.4'ünün öğrenci, %10.52'sinin de okuldan terk olduğu görülmektedir.

Türkiye'de genel olarak suç işleyen çocukların istatistiki verilerini ve durumunu görmeyi sağlayacak bazı tablolar verilmektedir. Suçları kesinleşmiş çocukların suç türlerine göre dağılımı aşağıdaki tablodan da görüldüğü üzere özellikle gasp olaylarının arttığını, 1995-2004 yılları arasında suçlu çocuk sayısının azalmakta olduğu görülmektedir.

Suç Türüne Göre İslahevine Giren Hükümlü Çocuklar 1995 - 2004

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Adam Öldürmek	140	123	157	142	118	83	82	57	62	45
Hırsızlık	239	280	231	309	214	147	91	136	83	51
Irza Geçmek	49	54	64	59	42	28	43	54	27	30
Fiili Livata	53	70	60	50	23	31	19	34	22	27
Yaralama	19	14	16	15	10	7	6	6	5	7
Gasp	138	112	77	102	120	100	98	139	103	134
Diğer	33	38	25	29	57	32	19	31	27	40
Toplam	671	691	630	706	584	428	358	457	329	334

Kaynak: (http://www.dic.gov.tr/yillik/07_Adalet.pdf)

Aşağıdaki tabloda da cezaevinde kalan 11 yaş ve üstündeki çocukların hükümlülük oranları verilmektedir. Görüldüğü üzere kızların suç işleme oranları sabit bir şekilde artış gösterirken bu artış genel hükümlülük oranındaki artışla paralellik göstermektedir.

Cezaevine Giren Hükümlü Sayısının 11+ Yaş Toplam Nüfusa Oranı (hükümlülük oranı), 1995 - 2004

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Toplam Nüfus (11+Yaş) ('000)''	A	47 430	48 431	49 384	50 309	51 234	52 209	53 170	54 127	55 101	55 911
	B	23 918	24 418	24 893	25 357	25 817	26 304	26 783	27 255	27 737	28 129
	C	23 512	24 013	24 491	24 952	25 417	25 905	26 387	26 872	27 364	27 782
Cezaevine Giren Hükümlü Sayısı	A	63 103	61 120	62 946	69 077	83 466	98 969	112 237	98 955	99 876	101 308
	B	61 590	59 602	61 299	67 183	81 117	96 188	108 987	96 007	96 633	97 939
	C	1 513	1 518	1 647	1 894	2 349	2 781	3 250	2 948	3 243	3 369
Hükümlülük Oranı (100.000 kişide)	A	133	126	127	137	163	190	211	183	181	181
	B	258	244	246	265	314	366	407	352	248	348
	C	6	6	7	8	9	11	12	11	12	12

Kaynak: www.tuik.gov.tr/VeriBilgi

2004 Yılı Türkiye Geneli Suç İşlediği Şüphesi Taşıyan Çocukların Suç Türü ve Adli Durumları

Mala Karşı				Şahsa Karşı				
C.Savcılığına Sevk Edilen		Firari			C.Savcılığına Sevk Edilen		Firari	
Kız	Erkek	Kız	Erkek		Kız	Erkek	Kız	Erkek
3312	23932	123	1228		2482	19755	199	869
Mala Karşı Toplam		Şahsa Karşı Toplam		Toplam	Mala Karşı Toplam	Şahsa Karşı Toplam		Toplam
27244		1351		28595	22237	1068		23305
Genel Toplam		51900						

Kaynak: T.C. Adalet Bakanlığı 2004 İstatistikleri.

2004 yılında çocukların en fazla işlediği suç türü mala karşı suçlardır. Cinsiyete göre suç türüne baktığımızda erkek çocukların kız çocuklara göre daha çok suça karıştığı görülmektedir. Mala karşı suçların %87.9'unu, şahsa karşı suçların %88.4'ünü erkekler işlemiştir. 51900 çocuktan %95.3'ü Cumhuriyet Savcılığına sevk edilmiştir (Öter, 2005).

2.2. Sokakta Yaşayan Çocuklar

Sokak çocukları terimi ilk olarak 1851 yılında Henry Mayhew tarafından kullanılmıştır. Ancak genel kullanımı 1979'da Birleşmiş Milletler Çocuk Yılından sonra olmuştur. Bu terim kullanılmadan önce bu çocuklar evsiz ve kaçmış çocuklar olarak ifade edilmekte idi. 1980'li yıllarda UNICEF'in yaptığı çalışmalar sonucunda gerçek sokak çocukları ile sokağın çocukları şeklinde ayırım yapılarak tanımlamaya gidilmiştir. Sokaktaki çocuklar ailesinden giderek daha az destek alan, ailenin geçim sorumluluğunu çalışarak paylaşmak zorunda kalan çocuklardır. Sokaklar

bu çocukların günlük faaliyetlerdeki mekanları olsa da çoğu akşam evlerine dönmektedirler. Oysa sokağın çocukları günlük geçimlerini ailelerinden hiçbir destek almadan yalnız başlarına veren bir gruptur. Genelde terk edilmiş olarak adlandırılırlarsa da güvensizlik duygusu, istenmeme, ve şiddete maruz kalma gibi nedenlerle onlar da ailelerini terk etmiş olabilirler. Ayrıca evle olan bağları kopmuştur. Bu çocuklar genellikle toplum tarafından dışlanma eğilimindedirler. Geceyi sokakta herhangi bir yerde geçirirler, geç saatlere kadar uyumazlar, evsizdirler, başı boş gezerler, hırsızlık yaparlar, suç işlerler ve madde bağımlısı olabilirler.

Bütün tanımsal farklılıklara rağmen, literatürde oldukça kabul gören bir sınıflama, özellikle geri kalmış ülkelerin sokaklarındaki çocukları, sahip oldukları aile desteğine göre, kabaca 3 kategoriye ayırmaktadır (Zerinoğlu, 1995).

1- "Sokak çocuğu olmaya aday olanlar", yani aileleriyle oturan ve sokakta çalışan çocuklar,

2- Aile desteği yetersizlik ve/veya süreksizlik gösterenler, yani "sokaktaki çocuklar"

3- Aile desteğinden neredeyse bütünüyle yoksun olanlar, yani "sokak çocukları"

Sokak çocuklarının yaygın imajı, zaten yeterince fazla olan sorunlarının yanında başlı başına bir sorundur. Bugün Türkiye'nin güc koşullardaki çocukları medyada sıkça yer bulmalarına rağmen, konu üzerine yapılan çalışmalardan elde edilen verinin oldukça az olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra çocukların sokağa itilmesinin önlenmesi ve bu çocukların bakımı ile ilgili yapıların da yetersiz olduğu dikkat çekmektedir. Sokak çocukları fenomeni ile birçok ekonomik, sosyal ve politik faktörler bağlantılıdır. Çarpık kentleşme, düşük sosyo-ekonomik düzey, göç ve beraberinde getirdiği sağlıksız yerleşim bölgeleri, parçalanmış aile, aile içinde şiddet, değişik eşler ve onların çocukları, cinsel ve duygusal istismar, eğitimsizlik ve her türlü istismar ve ihmal, çocukları ailenin dışına, başıboşluğa ve sonuçta sokağa itmektedir. Bu saptamalar sokakta yaşayan çocuklar, suça karışan çocuklar ve suça maruz kalan çocuklar için aslında global benzerliklerin olduğuna da işaret etmektedir. Gelişmişlik farkı ülkeler arasında sorunun ölçeği, soruna bakış ve çözüm olanakları açısından önemli farklılıklar gösterse de çocukları bu fenomene iten sebepler şaşırtıcı bir şekilde benzerlikler göstermektedir. Başka bir deyişle, çocukları bu hale getiren sosyo-ekonomik, çevresel, ailesel, ve psikolojik nedenlerin aslında global iken çözüm önerileri de tüm farklılıklara rağmen ülkeler üstü önemli benzerlik gösterebilmektedir.

Bugün hem gelişmiş hem gelişmekte olan ülkeler, sokak çocuklarından kaynaklanan problemlerle karşı karşı-

yadır (Le Roux, 1996). Sokak çocukları ekonomik gelişimin, savaşın, yoksulluğun, geleneksel değerlerin kaybolmasının, ev içi şiddetin, fiziksel ve zihinsel istismarın kurbanlarıdır.

Sokak çocuklarını 4 başlık altında inceleyebiliriz:

•**Sokağın çocuğu:** Sokak dışında bir eve sahip olmayan, ailesi tarafından terkedilmiş ya da aile bireyleri ölmüş çocuklar olabilirler. Bu tür bir çocuk yaşamak için savaşmak zorundadır. Arkadaş arkadaş gezebilir ya da terkedilmiş binalarda ya da barakalarda yaşayabilir.

•**Sokaktaki çocuk:** Bu çocuklar ailelerini düzenli olarak ziyaret ederler. Hatta çocuk uyumak için her gece evine gidebilir ama evdeki yoksulluk, aşırı kalabalık, cinsel ve fiziksel istismar nedeniyle günlerinin çoğunu hatta bazen gecelerini de sokakta geçirirler.

•**Sokak ailesinin bir parçası olarak çocuk:** Yoksulluk, doğal afetler, ya da savaşlar ailenin yer değiştirerek sokakta yaşamasına sebep olabilir. Sokak ailelerinin bir parçası olarak çocuklar, genellikle ailelerinin diğer üyeleriyle birlikte sokakta çalışırlar.

•**Kurumsal bakımdaki çocuk:** Böyle bir çocuk evsiz bir ortamdan gelir ve bu duruma geri dönme riski vardır (World Health Organization).

Sokak çocuklarının yaşı yerine göre değişir. Gelişmekte olan ülkelere yaşı 8 olan çocuklar dahi sokaklarda yaşayabilmektedir. Gelişmiş ülkelere sokak çocukları genellikle 12 yaş üstündedir. Kız çocuklarının oranı gelişmekte olan ülkelere %30 iken, gelişmiş olan ülkelere bu oran yaklaşık %50 civarındadır (World Health Organization).

Sokak çocuklarının tanımı ülkeden ülkeye değişmektedir. Asya'daki pek çok ülkenin yukarıda açıklanan üç grup

çocuk hakkındaki ortak görüşü, ailesi olsun olmasın, hepsinin riskte olduğudur (Le Roux, 1996).

Tayland'a göre sokak çocukları terkedilmiş, sokakta çalışan ve yaşayan çocuklardır. Kalıcı bir evleri yoktur, halka açık alanlarda dolaşırlar, hayatlarını sokakta kazanırlar ve suçlular tarafından mağdur edilebilirler. Aileleri ile birlikte çalışmak için göç edenler bu gruba girmezler (Le Roux, 1996).

Malezya'da "bakım ve koruma" ihtiyacı olan her çocuk "risk grubunda" olarak görülür. Sokak çocuklarının tanımı bu anlamda oldukça geniştir. Çin'de sokak çocuklarını okuldan kaçanlar ya da 9 yıllık zorunlu eğitimi tamamlamadan okulu bırakanlar oluşturur. Vietnam'da sokak çocukları için 3 kategori belirtilmiştir: Terkedilmiş evsiz çocuklar, ailelerine giden çocuklar ve sokak ailesine mensup çocuklar. Jakarta, Malezya'da sokak çocuklarının büyük bir bölümü aileleriyle birlikte kalmaktadır. Bunlar sokakta çalışan çocuklar olarak sınıflandırılmaktadırlar. Hayatlarını sokakta zaman harcayarak kazanırlar ve kazandıklarıyla ailelerine destek olurlar. Bu grup suç ve uyuşturucu silahlarla çok az olarak ilgilidir. Jakarta'da sokak çocuklarının tanımlandığı ikinci grup sokakta yaşayan çocuklardır. Bu çocuklar zamanlarının çoğunu sokakta boş boş geçiren çocuklardır. Bazıları evsizdir, bazılarının evleriyle bağlantıları çok azdır. Bu çocuklar suç işlemeye ve madde kullanımında yetişkinlerin ve kendilerinden büyük sokak çocuklarının etkisi altında kalmaktadırlar (Le Roux, 1996).

Güney Afrikalı araştırmacıların sokak çocukları ile ilgili yaptıkları tanımlamalar aşağıdaki gibidir: Sokak çocukları gündüzleri sokaklarda dolaşan ve geceleri boş binalarda ve sahipsiz arazilerde uyuyan gençlerdir. Sokak

çocukları az sosyalleşmiş ve topluma bağlılığı gelişmemiş çocuklardır. En geniş anlamda, sokak çocuğu sokağı gerçek evi olarak gören çocuktur. Bu çocuklar ailelerini terk etmiş ya da onlar tarafından terkedilmişlerdir. Okuldan ayrılmışlardır. Bunların hepsi 16 yaşından önce olur ve göçebe bir sokak hayatı sürerler. "Sokak çocuğu" terimi sokaktaki çocuğu simgeleyen bir terimdir. Bu çocuklar şiddetin, ilaç ve alkol kullanımının olduğu kalabalık ev ortamlarından ya da savaştan dolayı ikiye bölünmüş topluluklardan gelirler. Pek çoğu istismar edilmiştir ve şehirde daha iyi bir yaşam bulmayı umarlar (Le Roux, 1996).

UNICEF'in Zimbabwe'de gerçekleştirdiği çalışmada "sokak çocukları" terimi sokakta çalışan ve/veya uyuyan çocuk olarak tanımlanmaktadır. Bu çocuklar sorumlu yetişkinler tarafından genellikle süpervize edilmekte ya da yönlendirilmektedirler. UNICEF sokak çocuklarını "sokaktaki çocuklar" ve "sokağın çocukları" olarak 2 kategoriye ayırmaktadır. Diğer araştırmacılar bu 2 kategoriye farklı sokak çocukları nüfusları içerisinde tanımlamaktadır. "Sokağın çocukları" kent alanlarında yaşayan ve uyuyan evsiz çocuklardır. Onlar tam anlamıyla kendi başlarındadırlar, diğer sokak çocukları ya da evsiz yetişkin sokak insanlarıyla birlikte dirler. Diğer yandan, "sokaktaki çocuk" kendi hayatını kazanan ya da sokakta dilenen ve gece eve dönen çocuktur; aileleri ile ilişki içerisinde dirler. Bu ayrım önemlidir, çünkü, "sokaktaki çocuğun ailesi vardır ve akşam eve döner, halbuki "sokağın çocuğu" sokakta yaşar ve büyük olasılıkla aile ortamı içerisinde ailesel, duygusal ve psikolojik destekten normal olarak yoksundur (UNICEF, A Study on Street Children in Zimbabwe).

Bir adım daha giderek UNICEF'in ve öteki kuruluşların bazı yayınlarında, aileleriyle hiçbir bağı kalmamış olan 'terkedilmiş' çocuklar ile 'sokakta yaşamayı seçen' ve ailesiyle 'nadiren' temasta bulunan çocuklar arasında da ayırım yapıldığı görülmektedir (Ennew, 1994).

Sokak çocuklarıyla çalışırken karşılaşılabilecek güçlüklerin başında sokakta yaşayan çocuk popülasyonunun belirlenmesi gelmektedir. Sokak çocuğunun net bir tanımı yapılamadığı için çocukların sayısını belirlemek çok zor olmaktadır. Aynı zamanda, sokak çocukları olgusunun bir özelliği, çocukların devamlı hareket halinde olması, durağan bir yaşamlarının olmaması, bu sorunu daha da karmaşıktırmaktadır. Bu güçlüklerle rağmen çeşitli araştırmalar sonucu bazı veriler bulunmaktadır. 1980'li yıllarda yapılan ilk araştırmalar dünyada 80 -100 milyon sokak çocuğu bulunduğunu öne sürmektedir. Bölgesel bazı çalışmalar da sokak çocuklarının sayısı hakkında bilgi sahibi olmamızı sağlamaktadır. Sokak çocukları normal çocuk nüfusunun Meksiko City'de %9'unu, Bangladeş'de %7'sini oluşturmaktadır. Güney Afrika ve Bulgaristan'da sokaktaki çocukların %70'i akşam evlerine dönmektedir. UNICEF raporuna göre, tüm dünyada, ailesiyle bağlarını koparmış ve bir barınağa gereksinim duyan çocukların oranı %5 -10 arasındadır (Street Children: A Growing Urban Tragedy Report for the Independent Commission On International Humanitarian Issues, 1986). Global olarak bu fenomenin coğrafi olarak dağılımına bakılacak olursa özellikle Latin Amerika, Afrika ve Asya'da yoğunlaşma olduğu göze çarpmaktadır. Bu durum, bu bölgede elde edilmiş veri bulunmasından da kaynaklanıyor olabilir. Bölgede sorundan

etkilenen ne en yoksul Paraguay, ne de en zengin Venezuela'dır. Sorun Brezilya, Kolombiya ve Meksika gibi orta gelirli ülkelerde yoğunlaşmıştır (Street Children: A Growing Urban Tragedy Report for the Independent Commission On International Humanitarian Issues, 1986). Kalabalık nüfusuyla Hindistan'da sorun, kültürel faktörlerin de etkisiyle geniş boyutlara ulaşmıştır. Afrika'da sokak çocukları sorununun yeni başlamasına rağmen çocuk sayısının hızla arttığı görülmektedir. Khartoum'da tahmin edilen rakam 20.000 civarındadır. Endüstri ülkelerinde de durumun pek farklı olmadığı gözlenmiştir (Street Children: A Growing Urban Tragedy Report for the Independent Commission On International Humanitarian Issues, 1986).

Sonuç olarak sorun dünyanın hemen her yerinde benzerlik göstermektedir. Gelişmekte olan ve gelişmiş ülkelerde farklı nedenlerle çocuklar sokaklarda yaşamakta ya da çalışmaktadırlar. Bunun bir getirisi ya da karşılıklı etkileşimi sonucunda suça maruz kalan ve suç işleyen, işletilen çocukların sayısı artmaktadır. Bu durumun değiştirilmesi için öneriler kısmında daha detaylı bahsedileceği üzere gelişmiş, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerde sayının azalması sosyal kurumların katkısına bağlanabilir.

Türkiye'de ise 1940'lı yıllarda yaşamaya başlanan göç ve kentleşme olguları "sokak çocukları sorununun" da temeli olarak gösterilebilir. Bu yıllarda "Köprüaltı Çocukları" olarak adlandırılan bu çocuklar dönemin edebiyatında yer aldıkları gibi Türkiye'de çocuklarla ilgili yapılan ilk anket çalışmalarından birinin sujesi olmuşlardır (Uluğtekin, 1997).

Genel olarak değerlendirildiğinde, Türkiye'de sokak çocuklarının özellikleri

ile ilgili geniş kapsamlı araştırmaların eksikliği göze çarpmaktadır. Yapılan küçük çaplı çalışmalarda, Türkiye'den elde edilebilecek bir profilin dünya literatüründekinden belirli noktalarda sapmalar gösterebileceği izlenimi ortaya çıkmaktadır. Özellikle, kurumsallaşmanın soruna çözüm olarak ön plana atıldığı bu dönemlerde, hedefe en uygun hizmeti verebilecek çözümler elde edilebilmesi için sorunun detaylı bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için, sokaktaki çocukla birebir ilişkiye geçen araştırma stratejileri geliştirilmelidir. Türkiye'deki sokak çocuklarının tam sayısı hakkında bilgi sahibi olabileceğimiz bir çalışma bulunmamaktadır. Çocuk nüfusunun genel nüfusa oranı, gecekondualarda yaşayan çocuk sayıları, büyük kentlerin gecekondualarında yaşayan çocuk sayıları gibi veriler göz önüne alınarak çeşitli değerlendirmeler yapılmaktadır. Gecekondu yaşamının, çocuğun sokağa inmesiyle doğru orantılı bir etken olduğu kabul edildiğinde, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün yukarıda bahsedilen verileri, İstanbul'da 625.000 çocuğun "sokak çocuğu" olma riski ile karşı karşıya olduğunu gözler önüne sermektedir (Uluğtekin, 1997). Net rakamlarla ortaya konulsa da, Türkiye'de sokak çocukları sorununun gittikçe büyüdüğü artık herkesin kabul ettiği bir gerçek durumunu almıştır. Sokak çocuklarının dünyadaki sayısı kesin olarak saptanamamaktadır, çünkü sıklıkla yer değiştirmekte ve istatistik bulmaya elverişli okul, ev ve sosyal kurumlarda genellikle bulunmamaktadırlar. Bu arada sokak çocukları tanımı tamamıyla üzerinde anlaşılammış bir kavram olduğu için de sayıları tam tespit edilememektedir. Suça maruz kalan ve suç işleyen çocukların sayıları da tam kayıt altına alınmamaktadır. Resmi ve sivil kuruluşların rakam-

ları arasında da önemli farklar olabilmektedir. Sokak çocukları ve suçlu çocukların sayıları dramatik bir şekilde abartılabilmektedir. Şehir otoritelerinin ve güvenlik ve adalet kurumlarının tuttuğu istatistikler daha güvenilir olabilmektedir. Fakat birçok gelişmekte olan ülkede fakirlik ve kötü şehirleşmeye paralel olarak suç işleyen ve sokak çocuklarının sayılarının hızla arttığı ise bir gerçektir.

İstatistiksel tahminlere göre sokak çocukları sayısı bazı ülkelerde şöyledir: Kenya: 250,000; Etopya: 150,000; Zimbabve: 12,000; Bangladeş: 445,226; Nepal: 30,000; Hindistan: 11 milyon. Bu rakamlar sokak çocuğunun geniş tanımı baz alınarak saptanmıştır. Birleşmiş Milletler'in 2000 yılında yayınladığı "Çocuk Hakları Dünya Raporu, 2000: Polis İstismarı ve Sokak Çocuklarının Keyfi Alıkonulması" (World Report 2000 Section on Children's Rights: Police Abuse and Arbitrary Detention of Street Children) raporuna göre sokak çocuklarının dünyadaki toplam sayısı 150 milyon olarak tahmin edilmektedir ve hızla artmaktadır. Bu çocuklar genelde toplumun çocukları olarak adlandırılmaktadır ve yaşları 3 ile 18 yaş arasında olan bu çocuklar ve gençlerin yaklaşık yüzde 40'ı ise evsizdir ki bu oran medeniyet tarihinin hiçbir zamanında bu kadar yüksek değildir. Geriye kalan yüzde 60'ı ise ailelerini ekonomik bakımdan desteklemek için çalışmaktadır. Bu çocukların çoğu sağlıksız koşullarda yaşamakta, sosyal güvence ve formal eğitimden yoksun bir durumdadır. Bu çocuklar artan bir şekilde acımasız fiziksel ve psikolojik şiddet, cinsel taciz ve tecavüz, uyuşturucu ve alkol bağımlılığı, köle işçilik, seks köleliği, organ mafyası, porno endüstrisi ve genelde insan hakları ihlallerinin kurbanı olmaktadır. Sayılarına bakıl-

maksızın bile sokak çocuklarının dünya için önemli küresel sorunlardan biri olduğu açıktır. Tarihsel olarak bu soruna baktığımızda çok eski bir görüngü olarak sorunun azalacağına dramatik bir şekilde arttığını görüyoruz.

Sonuç olarak, şu vurgulanmalıdır ki gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde sokak çocukları arasında farklılıklar vardır. Gelişmiş olan ülkelerin tersine, gelişmekte olan ya da üçüncü dünya ülkelerinde sokak çocukları evlerinden sürekli kaçan çocuklardan oluşmaktadır. Gelişmiş ülkelerde ise tipik bir sokak çocuğu beyaz ve kırdır ya da orta ya da yüksek gelir düzeyinde olup evlerini geçici olarak terk ederler. Bu çocuklar herhangi bir kurala karşı gelmezler ancak kişiler arası ya da ailevi problemlerle baş edemezler (Le Roux, 1996).

2.3. Suça Maruz Kalan Çocuklar

Çocuklar ve gençler şiddet eylemlerinin bazen faili bazen de mağduru olarak karşımıza çıkar. Ancak bu konuda ülkemizde kriminolojik araştırmalar yeterince yapılmadığından işin esasının ne olduğu veya olabileceği yolunda güvenilir bilgiler yoktur. Bunun doğal sonucu olarak da, Türkiye'de çocuk ve şiddet konusunda uygulamada ve doktrinde yapılan değerlendirmeler kişisel tahminlerden öteye geçememektedir. Oysa gelişmiş ülkelerde bu alanda sayısız çalışmalar gerçekleştirilmekte, şiddet ile mücadelede bilimin ışığından yararlanılmakta; bu nedenle de, hastalık doğru ve iyi teşhis edildiğinden sağlıklı tedavi tedbirleri alınabilmektedir. Birleşmiş Milletler "Çocuk Hakları Sözleşmesi" 1994 yılında Türkiye tarafından da kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler, Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne göre devletler:

•Çocuğu anne-babanın ya da çocuğun bakımından sorumlu başka kişilerin her türlü kötü muamelesinden (bedensel ya da zihinsel saldırı, ırza geçme dahil her türlü istismar, ihmal ve kötü muamele) korumak, çocuğun istismarını önlemek ve bu tür davranışlara maruz kalan çocukların tedavisini amaçlayan sosyal programlar hazırlamakla (Madde 19),

•Çocukların gelişimlerini ve büyümelerini olumsuz etkileyecek işlerden ve ekonomik sömürülmeden korumakla (Madde 32),

•Çocukları fuhuş ve pornografi dahil, her türlü cinsel istismar ve sömürden korumakla (Madde 34),

•Çocukları işkence veya diğer zalimce insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muameleye karşı korumakla (Madde 37),

•Çocukları silahlı çatışmaların dışında tutmakla ve onları savaşın etkilerinden korumakla (Madde 38),

•Silahlı çatışma mağduru olan çocukların beden ve ruh sağlıklarını korumakla veya rehabilite edilmelerini ve toplumla bütünleşebilmelerini sağlamakla (Madde 39) yükümlüdür.

Savaşlardan en çok etkilenenler çocuklardır. Günümüzde ülkeler arasındaki savaşların yerini büyük ölçüde daha yerel ölçekteki, ülke içindeki düşmanlıklara dayalı ya da etnik temelli çatışmalar almıştır. Önceleri savaşlardaki ölümler savaş meydanlarında olurken, 1990'den beri meydana gelen silahlı çatışmalarda ölen 3.6 milyon kişiden %90'ı sivil halktandır, bunların yarısına yakını çocuklar oluşturmaktadır (Yurdakök, 2005).

Ülkemizde şiddetin bir "terbiye" biçimi olarak algılanması, bunun hem aile içinde hem de kamusal yaşamda meşru olarak görülmesi, şiddetin hem

tekrarlamasına hem de gizlenmesine yol açmaktadır. Sözde "terbiye" adı altında çocuklar dayak yemek, bodrum gibi karanlık odaya kapatılmakta, yakılmakta, ağızlarına hiber sürülmekte, aç bırakılmakta, azarlanmakta, aşağılanmaktadır. Evinden kaçan çocukların yarıya yakını evdeki dayaktan yakınmaktadır. Ülkemizde yapılan bir çalışmada 14 yaşın üstünde olanların neredeyse dörtte üçünün çocukluğunda dayak yedikleri belirlenmiştir (Yurdakök, 2005).

Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı'nın yaptığı bir çalışmaya göre ülkemizde ailelerin üçte birinde aile içinde fiziksel şiddet vardır. Şiddet uygulanan hanelerin dörtte üçünde çocukların şiddete tanık oldukları saptanmıştır. Bu çocukların şiddet sonrası korku, anne-babayı sevmeme, içine kapanma, saldırganlık şeklinde tepki verdikleri gözlenmiştir. Aile içi şiddet sosyoekonomik düzeyin düşüklüğü, kadının işinin olmaması, alkol bağımlılığı, hanedeki birey sayısının fazla olması ve eşlerin toplam eğitim düzeyinin düşüklüğü ile arttığı gözlenmiştir (Yurdakök, 2005).

Çocukların hayatında şiddet sadece sağlıklarını değil, sosyal açıdan gelişimlerini etkilemektedir. Çocuk ve adolesanlarda şiddet, sosyal uyum azlığı, antisosyal davranışlar, okul devamlılığında azalma, dikkat azlığı, okul başarısında düşüklük, riskli davranışlar, başkalarına şiddet gösterme, düşük benlik saygısı, güvensizlik, okula gitmeye korkma, yeme bozuklukları, sağlık problemleri, alkol ve madde bağımlılığı, intihar girişimi, huzursuzluk, depresyon, hatalı cinsel seçimler (erken cinsel ilişki, fahişelik, birden fazla cinsel eş), kendine zarar verme, suç işleme ve hatta ölüm ile sonuçlanmaktadır (Yurdakök, 2005).

Sonuç olarak, şiddet küçük yaşta aile içinde öğrenilmekte; şiddet şiddeti doğurmaktadır. Eşlerinden dayak yiyen kadınlar, çocuklarını (özellikle erkek çocuklarını) daha fazla dövmetedir. Çocukluğunda şiddetle karşılaşanlar, büyüdüklerinde şiddet uygulamaktadır. Cinayet işlemiş kişilerin neredeyse hepsi çocukken aile içi şiddetle karşılaşmışlardır. Bu nedenle şiddet yalnız bireysel değil, aynı zamanda toplumsal bir sorundur (Yurdakök, 2005).

Korunmaya muhtaç olan ihmal ve istismara maruz kalan, bulunan, evden veya kurumdan kaçan, mülteci, refakatsiz, sokakta yaşayan, sokakta çalıştırılan, oturduğu yeri haber vermekten aciz, suça maruz kalan, kimliği tespit edilemeyen çocukların ailelerine veya ilgili bir kurum ya da kuruluşa teslim edilinceye kadar geçici olarak yemek, bakım, temizlik, oyun gibi ihtiyaçlarını karşılamak üzere Çocuk Polisi bünyesinde Çocuk Bakım Üniteleri hazırlanmıştır (Güller, 2005).

Emniyet Müdürlüğüne bağlı ekiplerin yapmış olduğu kontroller ve her hangi bir suç isnadı ile şubeye getirilen çocuklardan madde bağımlısı olduğu tesbit edilenlerin öncelikle işlemleri yapılmaktadır. İşlemler sonrası bu çocukların aileleriyle irtibat sağlanıp, tedaviyle ilgili gerekli rehberlik yapılmaktadır. Tedaviyi kabul eden ve isteyen çocuklar aileleriyle birlikte Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesine sevk edilerek tedavileri sağlanmaktadır. Suç mağduru çocuklar ile ailesi tarafından ihmal ve istismar edilen çocuklar ruhsal tedavileri için psikologla götüştirilmekte, daha kapsamlı tedaviye ihtiyacı olanların Ç.Ü. Balcı Hastanesi Çocuk Ruh Sağlığı Hastalıkları bölümünde tedavileri sağlanmaktadır. Ayrıca ihmal ve istismarı sürekli olarak yaşayan veya aile içi şiddete maruz kalan çocuklar da

korunma altına alınılarak durumlarına uygun Sosyal Hizmet kuruluşlarına yerleştirilmesi sağlanmaktadır. Çeşitli nedenler ile şubeye gelen çocukların durumları incelenmektedir. Bu inceleme sonucu çocukların durumuna göre aynı veya nakdi yardım almaları sağlanmaktadır (Kara, 2005).

2.4. Sokakta Çalışan Çocuklar

Genel olarak ailelerinin ekonomik yetersizlikleri nedeniyle sokaklarda mal veya hizmet satarak kendilerinin ya da ailelerinin ihtiyaçlarını karşılamaya çalışan çocuklardır (Özyanık, 1998). Sokakta çalışan çocuklar ile sokakta yaşayan çocuklar zaman zaman birbirlerine karıştırılsa da, bu iki grubu birinden ayıran temel özellik sokakta

çalışan çocukların gece evine dönen çocuklar olmalarıdır. Okvuran'a göre (2002), çocuğun sokakta çalışma nedenlerinin başında göç ve çarpık kentleşme gelmektedir. Bu olgularla bağlantılı olarak karşımıza çıkan yoksulluk, işsizlik, eğitimsizlik, vb. nedenler sağlıksız bir aile ortamı yaratmakta, çocuğun eğitiminin değeri aile nezdinde önemini yitirmekte, aileye ekonomik katkı sağlaması beklenen çocuk sokakta çalışmaya itilmektedir. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK), Devlet İstatistik Enstitüsü (DİE) ve UNICEF-Türkiye işbirliğiyle gerçekleştirilen sokakta yaşayan ve çalışan çocuklarla katımlı eylem araştırmasının (2000) sonuçlarına göre çocukların sokakta çalışma nedenleri aşağıdaki tabloda verilmektedir.

Çalışma Nedeni	Çocuk Sayısı	%
Toplam	262	100.00
Aile bütçesine katkıda bulunmak için	210	80.15
Harçlığını Çıkarmak İçin	22	8.40
Evin geçimini sağlamak için	13	4.96
Ailesi istediği için	9	3.44
Kendisi istediği için	3	1.15
Cevapsız	5	1.91

Kaynak: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK), Devlet İstatistik Enstitüsü (DİE) ve UNICEF-Türkiye işbirliğiyle gerçekleştirilen sokakta yaşayan ve çalışan çocuklarla katımlı eylem araştırması (2000)

Yukarıdaki tabloda da görüldüğü üzere, çocuklar sokakta çalışma nedenlerinin başında aile bütçesine katkıda bulunmak olarak ifade etmişlerdir. Harçlığını çıkarmak için çalıştığını söyleyenlerin oranı %8.4, ailesi istediği için çalış-

şanların oranı ise %3.44'tür. Ayrıca sokakta çalışmasının nedenini sorduğumuz çocuklardan 5'i soruya cevap vermemiştir (Ayhan ve diğerleri, 2000).

Sokakta çalışan çocukların yoğun olarak yaptıkları işler Ankara ilinde

yapılan bir araştırmada şu şekilde gruplandırılmıştır:

Sermaye Yoğun İşler: Çocukların aileleri ya da tanıdıklarından aldıkları paralarla ya da veresiye satın aldıkları malları satmalarıdır. Satışları mallar arasında simit, balon, su, çiçek, tatlı, ay çekirdeği, mısır, kestane, naylon poşet, peçete, ciklet, kuşyemi ile seyyar satıcılık ve pazarcılık başta gelmektedir.

Emek Yoğun İşler: Sermayeye dayanmayan ya da çok az sermaye isteyen işlerdir. Hamallık, küfecilik, el arabası ile taşımacılık, ayakkabı boyacılığı, otoparkçılık, tartıcılık, mezarlıkta çalışma, katı atık (cam, teneke, plastik, kağıt, vb.) toplayıcılığı bu grupta sayılabilir.

Özellikle Emek Yoğun İşler Arasında Olup Daha Çok Sokağı Mesken Edinen Çocuklar, Dilenciler ve Sokak Çeteleri Tarafından Yapılan İşler: Otoparkçılık, mezarlık işleri, tartıcılık, cam siliciliği, kavşak satıcılığı yapan ve kolluk kuvvetleri ile en çok ilişkisi olan çocuklardır (Özyanık, 1998).

Sokakta çalışan çocuklar pek çok tehlikeye açık ve korunmasız durumdadır. Bu çocukların maddi yoksunluk, çocukluğunu yaşayamama, eğitime devam edememenin yanı sıra çalıştıkları işlerde sağlıksız koşullarda bulunma (örn. uzun saatler ayakta kalma, temizlik ve sağlık açısından olumsuz işlerde çalışma, çok sıcak-çok soğuk havalarda sokakta olma), çalışma ortamlarında sağlık, eğitim, eğlenme-dinlenme, sağlıklı beslenme gibi olanaklardan yoksun olma, fiziki kapasitelerini zorlayan çalışma koşullarında olma, kazalara ve yaralanmalara açık olma, aile denetiminden uzakta olma ve bu nedenle madde, alkol kullanımı, suç gibi sapma davranışlarına ve fiziksel, cinsel, duygusal istismara karşı korunmasız olma

gibi risklerle de karşı karşıya kaldıkları bilinen bir gerçektir (Özyanık, 1998). Ayrıca, sokağın getirdiği özgürlük ve başboşluk, özellikle katı disiplin uygulayan ailelerde yaşayan çocukların ilerleyen zamanlarda sokağı bir yaşama mekanı haline getirmelerini de kolaylaştırmaktadır.

Suç örgütleri açısından sokakta çalışan çocuklar önemli bir potansiyel niteliğindedir. Madde satan, çocukları narkotik ya da mala karşı suçlarda yetiştirip kullanan, çocuklardan cinsel olarak faydalanan kişi ya da örgütlerin en önemli hedef gruplarından biri de sokakta çalışan çocuklar olmaktadır.

2.5. Türkiye’de Suça Karışan ve Sokakta Yaşayan Çocukların Görünümü

Sokakta çalışan, sokakta yaşayan, suça karışan çocuklar medyada da sık sık yer almaktadır. Örneğin Düünden Bugüne Tercüman gazetesinin, 13/02/2005 tarihli yazısında da suça itilen ve sokakta çalıştırılan çocuklarla ilgili güncel bilgilere yer verilmiştir. Gazetede belirtildiği üzere; gasp, hırsızlık ve kapkaçta kullanmak için doğu illerinden getirilen 18 yaşın altındaki yoksul aile çocukları İstanbul başta olmak üzere büyük şehirlerin sokaklarına salınmaktadır. Bu yüzden emniyetteki çocuk suçlu sayısı da tırmanışa geçmiştir. 2004 yılında 14 bin çocuk hırsızlıktan, 6 bin 453 çocuk da darp suçundan yakalanmış, son beş yılda suç işleyen çocuk sayısı da 401 bin 741’e yükselmiştir. Sokakta çalışan çocukların yüzde 87’sinin 13-18 yaş arasında olduğu açıklanan çalışmada eğitim seviyelerinin yüzde 48’inin ilkökul terk, yüzde 22’sinin ilkökul mezunu ve yüzde 20’sinin de hiç okula gitmediği belirtilmektedir (Düünden Bugüne Tercüman, 13/02/2005).

TBMM Sokak Çocuklarını Araştırma Komisyonu üyesi ve CHP Genel Başkan Yardımcısı Cevdet Selvi’nin yaptığı açıklamada, önlem alınmadığı takdirde madde bağımlısı çocukların sayısının beş yıl içinde 100 bini bulabileceği belirtilirken, Emniyet Genel Müdürlüğü’nün 2002 yılı kayıtlarına göre de, Emniyet’e getirilen 95 bin 732 çocuğun yüzde 35’inin sigara, alkol ve madde kullandığını belirlendiği kaydedilmiştir. TBMM Sokak Çocuklarını Araştırma Komisyonu, araştırmaların Türkiye’de 28 bin civarında bağımlı çocuk olduğunu ortaya koyduğunu ve bu çocuklardan yaklaşık 6 bininin örgütlü veya bireysel suç nedeniyle cezaevine girdiğinin belirlendiğini belirtmiştir (Radikal, 15/02/2005).

TBMM 2005 Raporuna göre sokaktaki 12-15 yaş arası çocukların yüzde 30’unun tiner-bally koklayıcısı olduğu belirtilen çalışmada, alkolü içki, uyuşturucu kullanımı ve kumar oynama gibi kötü alışkanlıkların giderek arttığı belirtilmektedir. İstatistikler, Türkiye’de 38 bin madde bağımlısı çocuk olduğunu göstermektedir. Bu rakamla, Türkiye ‘çocuk bağımlı sayısı’ açısından dünya dördüncüsü olmaktadır. 18 yaşından küçükler tiner, bally benzeri ucuca madde satışı nedeniyle, yedi yılda tüm Türkiye’de hakkında işlem yapılan işyeri sayısı ise 46. Emniyet Genel Müdürlüğü verilerine göre Kasım 2003 itibarıyla sokakta yaşayan çocuk sayısı 88 bin 313 iken, bunların yüzde 15’i 0-10, yüzde 85’i 11-18 yaş grubunda ve yüzde 44’ü ise madde bağımlısıdır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na bağlı çocuk yuvalarında 9 bin 542, yetiştirme yurtlarında ise 10 bin 253 kimsesiz çocuk ve genç bulunmaktadır. Eşler arasında anlaşmazlık, ihmal, hastalık, kötü alışkanlıklar, yoksulluk, terk ve benzeri nedenlerle sokağa

düşerek sosyal tehlike ile karşı karşıya kalan, sokakta çalışan çocuk ve gençlerin geçici süre ile rehabilitasyonlarını sağlamak amacıyla kurulan Çocuk ve Gençlik Merkezleri’nde ise Aralık 2003 itibarıyla 33 bin 247 çocuğa ulaşılmıştır (Radikal 16/02/2005).

2004 yılında Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanı olan Güldal Akşit’in yaptığı açıklamada, Türkiye genelinde 40 bin 205 sokak çocuğu bulunduğu, ancak çalıştırılan ve yaşayan çocukların bu rakamdaki oranları belirtilmemektedir. Komisyon’a gelen bilgilerde 635 bin çocuğun sokağa düşme tehlikesinin olduğu belirtilirken, okuma yazma oranının yüksek olduğu Artvin, sokak çocuğu sorunu olmayan birkaç ilden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye’deki sokak çocuğu sayısının yarısını yani 20,000’ini Diyarbakır’daki çocuklar, 26,000’i ise İstanbul’daki çocuklar oluşturuyor. Sosyal hizmet uzmanlarının sayıca yüksek olduğu Ankara’da ise ulaşılabilen çocuk sayısı yalnızca 2 bin 282 olarak istatistiklere yansımaktadır.

Bu araştırmanın kapsamındaki iller olan Ankara ve İstanbul’daki durumu şu şekilde özetlemek mümkündür. Ankara’da Sokak Çocukları Merkezi, Valilik ve Emniyet Müdürlüğü koordineli çalıştığı halde sorunları kontrol altına almakta zorluklar yaşanmaktadır. Ancak en büyük avantaj, sosyal hizmet uzmanlarının sayısının fazla olmasıdır. Sokak Çocukları Merkezi 2 bin 282 kişiye ulaşmıştır. İstismar edilen 0-18 yaş arası 29 kız, 80 erkek, madde bağımlısı üç kişi ailelerine teslim edilmiştir. Çocukların daha çok bally, tiner ve uçucuları tercih ettiği gözlenirken, çoğu ilköğretimi terk etmiştir. Göç, parasızlık, eğitim eksikliği ve düzensiz aile ilişkileri sokağa gidişin temel nedenleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

İstanbul'da, yeterli sosyal hizmet kuruluşunun olduğu belirtilmektedir. Sokak Çocukları ve Gençlik Merkezi 789 çocuğa ulaşmıştır. Çocukların yüzde 23.1'i 9-12, yüzde 54.6'sı 13-15 yaş arasındadır. Hiç okula gitmeyenler yüzde 21.9, ilköğretim terk yüzde 59.5, ilköğretim mezunu yüzde 17.8 oranındadır. Yüzde 33.1'i aile içi şiddet, yüzde 27.6'sı aile parçalanması, yüzde 16.3 de çalıştırılma nedeniyle sokaklara yöneldikleri ortaya çıkmıştır. Çocukların yüzde 38.95'inde madde bağımlılığına rastlanmaktadır. Yüzde 80'inin anne ve babasının hayatta olduğu, en çok göçün yüzde 26 ile Doğu Anadolu, yüzde 22.3 ile Karadeniz'den gerçekleştiği tespit edilmiştir (Radikal, 15.11.2004).

3. ÇOCUK SUÇLULUĞUNA KURAMSAL YAKLAŞIMLAR

3.1. Sosyolojik Çocuk Suçluluğu Kuramları

3.1.1. Klasik Okul:

Suç ve cezaya hukuki açıdan bakan klasik okul, suçlularda görülen bireysel farkları dikkate almadan değerlendirmenin yapılmasını öngörür. Bu görüşe göre, ilk defa suç işleyenle tekrar tekrar suç işleyen, çocukla yetişkin, normal bir insanla zihinsel engelli bir insan eşdeğerdir. Bir başka deyişle suç, somut bir kavram olup, suçlunun kişiliği, psikolojik yapısı, içinde yaşamış bulunduğu ve yaşamakta olduğu toplumsal çevrenin etkileri göz önünde bulundurulmaksızın ele alınıp incelenmektedir. Bu anlayış içinde ise çeşitli suçlu tipleri ve dolayısıyla suça yönelmiş çocuklar gözden kaçmaktadır (Yavuzer, 1996).

Klasik okula göre insan davranışları akılcı, rasyonel ve özgür iradenin ürünü-

dür. Tüm insanlar, rasyonel davranış için eşit kapasitede olup kanun herkese eşit davranır ve yalnız davranışın şeklini belirler. Suçlu, işlediği suçun ağırlığı oranında cezalandırılır (Sevük, 1998). Klasik kuram halen çocuk hukukunun fonksiyonlarını ve doğasını etkilemektedir (Siegel-Senna, 1981). Ancak verilen cezanın, cezai davranışlardan vazgeçmeyi sağlamadığı ve suçların halen artmakta olduğu görülmüş; böylece 19. yy. sonlarında klasik okul etkisini yitirmiştir. Bu süreçte Darwin ve Durkheim'in çalışmaları doğrultusunda, toplumbilim ve bilimsel yöntemin doğuşu söz konusu olmuştur. Böylece pozitivist okul gelişmeye başlamıştır (Sevük, 1998).

3.1.2. Pozitivist Okul:

Bu okula göre; insan davranışını bireyin özgür iradesi değil, iç ve dış etkiler belirler. Bireyin doğruyu yanlıştan ayırt edebilme yeteneği, yalnızca kişisel bilinç ve takdir yeteneği değildir. Aksine bu biyolojik yapı psikolojik faktörler veya çevre ve kültür gibi birey dışı güçlerle kontrol edilirler (Siegel-Senna, 1981). Biyolojik, psikolojik ya da toplumsal faktörler bireyin davranışlarına yön vermektedir. Özgür irade ve tüm insanların eşit oldukları görüşü kabul görmezken, suç işleyenler ile işlemeyenler arasında genetik ve çevre faktörlerine dayanan temel farklılıklar bulunduğu ileri sürülmektedir (Sevük, 1998).

3.1.3. Kültürel İletim Teorisi:

Çocuk suçluluğunu sosyolojik bakımdan açıklamaya yönelik girişimlerden birisi, Clifford Shaw ve Henry McKay'den gelmiştir. Show ile McKay, Chicago şehir haritasında, çocuk suçluluğunun yüksek ve düşük olduğu bölgeleri saptamış; 1900-1906 yılları ara-

sında çocuk suçluluğunun yüksek olduğu bölgelerde, o yörenin nüfusu tamamen değişmesine rağmen, 1917-1923 yılları arasında da yüksek oranda çocuk suçluluğu bulmuşlardır. Yaklaşık 25000 çocuğun mahkeme kayıtlarını inceledikten sonra, Shaw ve McKay çocuk suçluluğunun yüksek ve düşük olduğu bölgeler arasında çok sayıda sosyal değer farklılığı bulunduğunu tespit etmişlerdir. Çocuk suçluluğunun yüksek olduğu bölgelerde, ahlak değerleri çatışması, sosyal bozukluk ve çökmüş çevre ilişkileri; çocuk suçluluğunun düşük olduğu bölgelerde ise evrensel ve çağdaş değerler görülmektedir. Bu bölgelerdeki yaşam tarzını yine bu bölgede yaşayan insanların kuralları ve değerleri belirlemektedir. Gruplar, aldıkları yeni üyelere değerlerini ve geleneklerini aktarmaktadırlar. "Kültürel iletim" olarak adlandırılan bu süreç, çocuk suçluluğunun aynı bölgelerde varolmasının nedeni olarak görülmektedir (Sevük, 1998).

Shaw ve McKay'in ekoloji ve suçluluk konusunda elde ettiği bulgular şunlardır: (1) Suçluluk oranı şehirlerde oldukça değişkendir. Çocukların suçlu olma, tutuklanma ve hapsedilme olasılığı, suçluluğun yüksek oranda görüldüğü bölgelerde yaşamalarına bağlıdır; (2) Suçluluk çevrede varolan toplumsallaştırma mekanizmasının bir ürünüdür; (3) Yüksek suçluluk oranları sosyal kurumların ve toplumun bireylerini kontrol ve koruma gücünün çöküşünü gösterir; (4) Suçluluk herhangi bir etnik ve ırksal gruba mal edilemez. Bu grubun üyeleri suç işleme oranlarının yüksek olduğu bölgelerde yaşıyorlarsa, suça yönelebilir, bu bölgelerden ayrıldıkları takdirde suçtan uzak yaşayabilirler; (5) Suçluluk oranları, fakirlik, kötü sağlık koşulları ve sağlıksız ortamda barınma gibi ekonomik ve sosyal şartlarla ilgi-

lidir; (6) Bozulmuş alanlar ve kültürel iletim, o bölgede suçluluğun oluşmasına neden olur; (7) Toplum suçluluğun en büyük kaynağı olduğundan, suçluluğun kontrolü de toplum temelli olmalıdır (Siegel-Senna, 1981).

Kültürel iletim teorisini savunanlar, suçluluğu öğrenilen davranış olarak değerlendirirler. Bu teoriye göre suçluluk, kişinin ilişkide olduğu kişilerden öğrendiği kurallar, inançlar, değerler ve davranışsal özelliklerin bir yansımasıdır. Sonuç olarak kültürel iletim teorisi, çocuk suçluluğuna, kültür veya alt kültürün davranış normlarına uygun olan, ancak hukuka ve geleneksel normlara aykırı olan davranışların neden olduğunu ileri süren bir teoridir (Siegel-Senna, 1981).

3.1.4. Toplumsal Karmaşa Teorisi:

Merton, 1938'de çocuk suçluluğuna bir başka sosyolojik açıklama getirmiştir. Merton açıklamasını "toplumsal karmaşa" (anomi) kavramına dayandırmıştır. Toplumsal karmaşa teorisi, tüm toplum ve sosyal yapı içerisinde, suç, bireysel, psikolojik ya da biyolojik etmenlerin bir ürünü olmaktan çok, toplumsal yapı çerçevesinde açıklamak amacını güden bir teoridir (Dönmezer, 1994). Merton'un teorik modeli, sapan davranış ile sosyal davranışımızı kontrol eden başarı hedefini birbirleri ile ilişkilendirerek, kişisel kırgınlık ve daha sonra cezai davranışa yol açan çatışmanın nedenini belirlemeye çalışmıştır (Siegel-Senna, 1981). Merton modern toplumun kültürel amaçlar, normlar ve kurumsallaşmış değerlerden oluştuğu görüşündedir. Kültürel amaçlar, bir toplumda yaşayan bireylerin oluşturdukları toplum amaçlarıdır: İyi yaşam şartları, bir aileye sahip olmak kültürel bir amaçtır. Normlar, bu kültürel amaçları devam ettirmek için insanlar tarafından konulan kurallardır: iyi bir

eğitim, sürekli bir iş, yaşamda başarılı olmak için konulan kurallardır. Yüksek öğrenim yapabilmek, iş bulabilme gibi kurumsallaşmış değerler ise, kültürel amaçlara ulaşabilme amaçlarındandır. Merton'a göre suç, bu üç öğeden herhangi birine değil, aralarındaki ilişkiye bağlıdır. Toplumsal karmaşa bu dengeyi bozmakta, kültürel amaçları ya da kurumsallaşmış değerleri zayıflatmakta, sonuçta kuralsızlık sapmayı ya da suçu yaratmaktadır (Sevük, 1998).

3.1.5. Farklılıkların Birleşmesi Teorisi:

Sutherland'ın çocuk suçluluğu ile ilgili olan bu teorisi, suçlu davranış olasılığının, çocuğun suçlu ve cezai davranış örnekleri gösteren kişilerle ilişkisinin önceliğine, sıklığına, devamlılığına ve yoğunluğuna bağlı olarak değiştiğini öne sürmektedir (Flowers, 1990). Sutherland'e göre suçlu davranış, diğer şeylerin öğrenildiği gibi öğrenilir (Sullivan, 1990). Bu ise toplumsallaşma süreci içerisinde diğer insanlarla etkileşim sonucu söz konusu olur (Siegel-Senna, 1981). Bu teori, öğrenme teorisini esas almakta ve şu şekilde bir açıklama getirmektedir: (1) Suçlu davranış, öğrenilmiş davranıştır, (2) Suçlu davranış, diğerleriyle bir iletişim süreci içinde öğrenilmektedir, (3) Bu öğrenme sürecinin asıl kısmı, küçük gruplar içinde gerçekleşir, (4) Öğrenme, suçluluk tekniklerini kapsamaktadır (Sullivan, 1990).

Grup ile olan iletişimle öğrenme olgusu üzerinde önemle duran bu teori, gerek kişilik, gerekse çevresel etkenlerin her ikisine de yer verir. Sutherland, suçluluk davranışının ilk çocukluk dönemlerinde geliştiğine ve yaşam boyu devam ettiğine işaret eder. Bu nedenle de suçluluğun nedenlerini, kişinin derinlik-

lerinde onun ilk yaşam deneyimlerinde aramak gerektiğini belirtir (Yavuzer, 1996). Suçun öğrenilmesinde yoksulluk, aile durumu veya uyuşturucu madde kullanımı gibi farklı unsurlar da etkilidir (Sevük, 1998).

3.1.6. Suçlu Alt kültürü Teorisi:

Bu teori 1955 yılında Cohen tarafından geliştirilmiştir. Cohen çalışmasına başlarken, suçluluğun neden özellikle düşük sosyo-ekonomik sınıf gençlerinde yaygın olduğu sorusunu kendisine sorarak başlamış ve bu gençlerde olumlu nitelikler yerine, kötü huyluluk, olumsuzluk ve karışıklık gibi özelliklere daha sık rastlandığı konusu üzerinde durmuştur. Cohen, genç bireylerin benlik duygularının gelişiminin, başkaları tarafından nasıl yönetildiklerine bağlı olduğunu söyler (Yavuzer, 1996). Cohen'e göre suçlu alt kültürünün oluşması, gecekondu veya varoşlarda büyümüş çocukların yaşadıkları ailesel veya sosyal koşulların bir fonksiyonudur. Suçluluk doğuştan aşağı sınıf mensubu bireylere ait bir durum değildir. Daha ziyade, toplumdaki daha az şanslı grup üyelerinin, sosyal ve ekonomik sınıflamalardan dolayı rahatsız olmalarının bir fonksiyonudur (Siegel-Senna, 1981).

Miller, 1958'de çocuk suçluluğunu farklı bir şekilde açıklamıştır. Miller, yoksul bölgelerdeki çocuk çetelerini incelemiş, buradaki insanların, sosyal ve ekonomik başarı şanslarının çok az olduğunu, kendi amaç ve kültürleri olduğunu saptamıştır. Çocuk suçluluğunu alt sınıf kültürüyle tutarlı bulmuş, bunda akraba grubunun önemi olduğunu ileri sürmüştür. Miller'in teorisinin en önemli katkısı, çocuk suçluluğunun geleneksel toplumla çausmadan doğduğunu göstermesidir. Bazı çalışmalara

göre, alt sınıftaki pek çok çocuk, alt sınıfın suçla ilgisi olmayan bazı değerlerini paylaşmaktadır. Çocuğun alt tabakada yetişmiş olması, alt kültürün değer ve normlar sisteminin toplumun kanun tarafından da desteklenen değer ve normlar sistemi ile çelişki içinde olması, çocuk suçluluğunun kaynağını oluşturmaktadır (Sevük, 1998).

3.1.7. Fırsat Teorisi:

Cloward ve Ohlin'e göre sosyo-ekonomik sınıfa mensup üyelik, yasal anlamda sosyal amaçları başarmayı kontrol etmede bir girişimdir. Onların görüşlerinin temeli, yapısal koşulların düşük sınıf çete suçluluğuna yol açtığı noktasına dayanmaktadır (Flowers, 1990). Cloward ve Ohlin'in yaklaşımının Cohen'in yaklaşımından farkı, Cohen, alt sınıflardaki gençlerin orta sınıfla karşılaşmadıklarını, bu nedenle orta sınıf değerlerini reddettiklerini ileri sürerken, Cloward ve Ohlin'e göre gençler, yeni değerler yaratmamakta, sadece kabul edilen sosyal amaçların yasal olmayan anlamlarını kullanmaktadırlar (Sevük, 1998).

3.1.8. Damgalama Teorisi:

Çıkış noktası, yapısal veya fonksiyonel olarak tam olmayan ailelerin, ilgili kişilerin sık değişmesinin, alt tabakaya aitliğin, suçluluğun nedeni olmadığı, sadece başlangıcı olduğudur. Suçluluğun olumsuz bir şey olarak görülmesi, kişinin devamlı olarak suçlu olarak damgalanması sonucu olarak, kişi kendine biçilen rolü oynamaya başlamaktadır (Sevük, 1998). İlk kez 1951'de Edwin Lemert tarafından geliştirilen damgalama teorisine göre, toplumun olumsuz tavır aldığı bir çocuk, damgalanmakta ve geleceğin suçlu çocuğu yaratılmaktadır. Becker'a göre, suç işleyen çocuklar ile

işlerneyciler gerçekte benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte suçlu olarak bilinen gençlere, başkalarının olumsuz bir kimlik verildiğinden, gelecekte suçlu davranış göstermeye özendirilmektedir. Yargılama sistemine giren bir çocuk, "suçlu" damgasını kabullenmekte ve böylece belki de suç dünyasına girmektedir. Yani bu teoriyi savunanlar, yargılama süreci ve suçlu olarak damgalanmanın, çocuğun suç işlemesine neden olduğunu ileri sürerler (Flowers, 1990).

3.1.9. Sosyal Kontrol Teorileri:

Sosyal kontrol teorileri, bütün insanların suçlu davranışta bulunma potansiyeline sahip olduğunu, ancak korku ve sosyal zorlamaların çoğumuzun hukuka uyan vatandaşlar olarak tuttuğunu iddia etmektedir (Flowers, 1990).

Hirchi, çocuklarla sosyal norm arasında bir bağ olduğunu ileri sürer. Bu bağ zayıfladığında veya koptuğunda, toplumun üyeleri üzerine koyduğu sınırlamalar kalkar ve birey hukuku kontrol edebilir (Siegel-Senna, 1981). Ona göre herkes potansiyel bir suçlu olabilir. Bu nedenle sosyal kontrol gereklidir. Kişinin toplumla ilişkisinde dört unsur söz konusudur: başkaları ile dostluk kurmak, geleneksel etkinliklerle ilgilenmek, ve bu etkinliklere katılmak, ahlaki değerleri paylaşmak (Thornberry-Lizotte, 1991).

Hirchi California'da bir lisede 4000 çocuk üzerinde bir araştırma yapmıştır. Bu araştırma sonucunda; ebeveynler ile kuvvetli ilişkilerin, değerlerle bağlanmanın, okula devamın, polise ve hukuka saygının suçluluk olasılığını azalttığını tespit etmiştir (Sevük, 1998). Bu teori ahlaki değerlerin değil, sosyal kontrollerin hukuku ve düzeni sürdürebileceğini iddia eder. Kontrol ve diğer insanların

çıkarlarına duyarlılığın yokluğu söz konusu olduğunda ise, çocuğun suç işlemeye daha serbest olacağını belirtir (Siegel-Senna, 1981).

Diğer bir sosyal kontrol teorisi de Reckless tarafından oluşturulan sınırlama teorisidir. Reckless'e göre, iç ve dış sınırlamaların bileşimi, çocukların suç işlemesini engellemektedir. İç sınırlamalar, olumlu bir düşünce, gelişmiş bir üst benlik, yüksek hoşgörü düzeyi, olumlu amaçlar; dış sınırlamalar ise, olumlu sosyal bağlar, sıkı ebeveyn gözetimi, çocuğun olumlu düşüncesine kurumsal desteği içerir. Ona göre, iç ve dış sınırlamalar suçlu alt-kültürü, ayartmalar ve diğer farklı çevresel unsurlar gibi suçluluğu etkileyen davranışlara karşı tampon görevini gerçekleştirir (Flowers, 1990).

3. 1.10. Toplumsal Öğrenme Teorisi

Bu kurama göre suç davranışları yasal olmayan davranış örüntülerinin, taklit, model alma ve içselleştirilmesi yoluyla öğrenilmesinden ortaya çıkmaktadır. Bireyin sosyalizasyon çevresinde başarılı modellerin olmaması ya da bireyin sık sık başarısızlığa düşmesi suça neden olan faktörlerdendir.

"Bu teorinin kökeni 19. yüzyıl sonlarında Gabriel Tarde'nin taklit teorisine dayanır. Tarde, o dönemde popüler olan Lombroso'nun biyolojik anormallik teorisini reddetmiş, suçluların normal kişiler olduklarını ve suçu diğer yasal davranışlar gibi öğrendiklerini iddia etmiştir." Tarde'a göre suç işlemek tıpkı bir meslek gibi öğrenilir. Bunun için suçlulara yakın olmak ve onlara öykünmek yeterlidir (Öter, 2005).

Bu durumda taklit belirli bir kalıp içinde gerçekleşir:

1. Bireyler diğerlerini, onlarla temaslarının yoğunluğu ve sıklığı oranında taklit ederler.

2. Alt düzeyde olanlar üst düzeyde olanları taklit ederler. Taklit eğilimi köyden şehre ve alt sınıftan üst sınıfa doğrudur.

İki davranış çatıştığında biri diğerinin yerini alabilir. Tarde, öykünmeyi, başkasının davranışını yinelenmekten çok, özdeşlik kurmaya benzeyen bir süreç olarak kabul eder. Çağdaş psikolojiye göre özdeşim, bireyin kendisine bir rol modeli seçmesi, davranışlarını bu modele göre değiştirmesi demektir. Tarde'ye göre suç, bireye miras kalan bir özellik ya da rahatsızlık değil, başkalarından öğrenilen bir iştir. Yasal bir iş ile suç arasındaki tek fark, öğrenilmiş davranışın niteliğindedir (Öter, 2005).

Sosyal öğrenme teorisyenlerine göre şiddet modern toplumlarda üç kaynaktan öğrenilir; "Bunlar; şiddet uygulayan ebeveynler, yasaların ihlalinin günlük davranış haline geldiği çevreler ve yasaları ihlal edenlerin kahramanlaştırdığı televizyon programları, filmler kısacası kamuoyu."

Öğrenme kuramının ilkelerinden yararlanan Bandura ve Walters taklit etme ve model alma aracılığıyla öğrenme üzerinde çalışmalar yapmışlar ve çocukların ne öğrendiklerinin önemine değinmişlerdir. Onlara göre çocuklar onaylanan değil onaylanmayan davranışları da öğrenirler. Öğrenmeyi sağlayan ceza ve ödüldür. Belirli davranışların ödüllendirilmesi davranışın ileride yinelenme olasılığını artıracak, cezalandırılması ise davranışların yinelenme olasılığını azaltacaktır. Çocuk engellenmeler karşısında duygularını denetim altında tuttuğu, saldırgan davranmadığı takdirde ödüllendirilir ve saldırgan davranmamayı öğrenir (Wicks-Nelson ve Israel, 2003).

Bu kurama göre model alınan kişinin davranışlarının çevre tarafından

nasıl algılandığını araştıran çocuk, eğer aile ve kültürel çevresinde suçlu davranışın kabul gördüğünü ve suçlu davranışa açık ya da örtük şekilde ödün verildiğini algılayorsa bu şekilde davranmayı öğrenir (Wicks-Nelson ve Israel, 2003).

3.2. Psikolojik Çocuk Suçluluğu Kuramları

Psikolojik kuramlar, kişilik unsurlarının sapma gösteren davranışlara neden olduğuna dayanmaktadır. Suçlu çocuklar, nörotik, psikotik, sosyopatik ve şizofrenik olarak gözlemlenmiştir. Duygusal karmaşadan dolayı acı çeken çocukların, bazı bilinçsiz kişilik gereksinimlerini tatmin etmek için suçlu davranışlar gösterdiklerine inanılmaktadır. Bu nedenle bu davranışlar normal olmayan belirtilerin tedavi edilmesiyle kontrol edilebilir (Siegel-Senna, 1981).

Çocuk suçluluğuna ilişkin en etkili psikolojik açıklama Freud'un çalışmalarına dayanan psikanalitik teori olmuştur. Freud'a göre kişiliği oluşturan parçalar (id, ego ve süperegö) birbirleri ile sürekli etkileşim halindedir. İd saldırganlık ve cinsellik gibi içgüdüleri temsil eder. Süperegö ana-baba ve diğerleriyle etkileşim sonucu geliştirilmiş değerlere dayalı olanı vicdanı temsil eder. Ego ise id ve süperegö arasında bir arabulucu olarak görev yapar. İdi yeterince denetleyemeyen ego ile süperegöde yapısal bozukluklar bulunması durumunda, dengesiz bir kişilik oluşmakta, bu da davranışı etkileyerek çocuk suçluluğuna neden olmaktadır. Psikanalitik ekole göre suç, önlenmiş, bastırılmış bir kompleksin sembolü olarak düşünülmektedir (Yavuzer, 1996).

Psikolojik açıklamalardan biri de psikopatik yaklaşımdır. Psikopatik kişilikler genellikle sosyal normlara ve

ahlaki kurallara uymakta başarısızlık gösterirler (Flowers, 1990; Öter, 2005). Psikopat kişilik, suça yönelmiş çocuklarda önemli bir suç etkeni olarak görülmektedir. Özellikle itiyadi suçlularda bu daha belirgindir (Sokullu-Akıncı, 1994). Psikopat kişilikte süperegö tam gelişmemiştir ve çocuk ahlaki sorumluluktan ayrılmış durumdadır. Ego ve süperegönün gelişimindeki eksiklik, çocukluk döneminde uygun bir model olmaması sonucu oluşur. Bu gelişim altı veya yedinci yaşın sonunda tamamlandığı için, bu dönemde olumlu bir ana-baba ilişkisi kurulmamışsa çocuğun zarar görmesi kaçınılmazdır (Sevük, 1998).

Davranışçılar, çocuk suçluluğunu açıklamaya çalışan psikolojik kuramların diğer büyük dahidir. Onlar, davranışın eğitim ve çocukluk dönemi deneyimleri yoluyla öğrenildiğini savunurlar. Çocuğun günlük olaylara uygun şekilde karşılık vermeyi öğrenmemiş olması, çocuk suçluluğuna neden olmaktadır. Davranışçı yaklaşımın savunucuları sosyal öğrenme, model alma, olumlu ve olumsuz etkiler gibi noktalara değinmekte, böylece bu etkenlerle suçlu davranış arasındaki ilişkileri tanımlamaya çalışmaktadır (Siegel-Senna, 1981).

Tülin İçli'nin Gibbons'tan yaptığı aktarmaya göre çocuk suçluluğu konusunda incelenen teorilerin bazı birleşme noktaları şu şekildedir (Gibbons, 1970):

1. Polis ve mahkemeyle yüz yüze gelen çocuklar, genelde ciddi suç işlemiş olanlardır ve onların 'suçlu' olarak etiketlenmeleri polis ve mahkemelerin özelliklerine bağlıdır.

2. Suçlu çocukların çoğu kişilik yapısı bağlamında normal kişilerdir. Her ne kadar yasal olarak haklarında işlem yapılmış olan çocuklar, otoriteye isyan

ve düşmanca tavırlar sergilemeler de, bu durumu yasal işlemler sürecinde edinmiş olabilirler.

3. Suçluluk çok faktörlü bir olgudur. Farklı tür suçluluk için değişik etiyolojik süreçler belirlemek mümkündür.

4. Suçlu davranış sosyalizasyon süreci boyunca öğrenilir.

5. Suçlu rolünün öğrenilmesi, suçun yoğun olduğu toplumlarda daha kolaydır ve daha sık görülür.

6. Bazı suçlu rolleri, diğer sosyal yapısal değişkenler yanında sosyal sınıfların sosyalizasyonundaki değişikliklerin ve yaşam deneyimlerinin sonucudur.

7. Bazı suçlu rolleri, sosyal sınıfa bağlı olmaksızın, aile ve diğer sosyalizasyon deneyimleri tarafından üretilir. Örneğin; "ebeveynin reddi" veya "sapmış cinsel sosyalizasyon" gibi.

8. Polis ve mahkeme gibi tanımlayıcı kurumlar, hem sapmış tanımlanmasında hem de sapmış rollerin devamlılığında önemli rol oynarlar.

Çocuk suçluluğunu açıklamaya çalışan teorilerden hiç birisi tek başına yeterli değildir. Biyolojik teoriler suçluluğu doğuştan getirilen bir özellik olarak görürken psikolojik teoriler suçu ruh sağlığı bozukluğu olarak görmektedir. Sosyolojik teoriler ise suçun biyolojik ve psikolojik boyutunu ihmal etmekte ya da sınırlı bir çerçevede ele aldığından yetersiz kalmaktadır. Suç insanlığın ilk gününden bu güne var olagelmış ve insan var olduğu sürece de sosyal bir olgu olarak yaşamaya devam edecektir. İnsanın biyolojik, psikolojik ve sosyolojik bir varlık olmasından dolayı, suç olgusu da çok nedenli ve karmaşıktır. Suçluluğu açıklamaya çalışan teorilerden hiç birisi tek başına suç olgusunu açıklayamamıştır. Buna bir örnek,

"Etiketleme Teorisi" neden bazı insanların etiketlerini kabul ettiklerini ve kendilerini suçlu gördüklerini, neden bazı insanların suça yönelmediklerini açıklayamazken, Shutherland'ın "Aykırıların Birleşmesi Teorisi" si de beyaz yaka suçlarının nedenlerini tam olarak açıklayamamaktadır.

4. ÇOCUK SUÇLULUĞUNUN NEDENLERİ-SONUÇLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ ÜZERİNE BAZI YORUMLAR

Çocuk suçluluğunun nedenleri Hüseyin Peker'in "Çocuk ve Suç" (1999) adlı eserinde şu başlıklar altında özetlenmiştir:

- 1- Zeka geriliği ve gelişimindeki gerilik nedeniyle işlenen suçlar.
- 2- Yeterince sosyal eğitim almayan çocukların işledikleri suçlar.
- 3- Ergenlik dönemi işlenen suçlar.
- 4- Bozuk aile düzeninden gelen çocukların işledikleri suçlar.
- 5- Ekonomik yoksunluk nedeniyle işlenen suçlar.
- 6- Nörotik ve ruhsal bozukluklar nedeniyle işlenen suçlar.
- 7- En fazla üzerinde durulması gereken psikopatik suçlar.

Peker'in (1999) ana başlıklar halinde topladığı çocuk suçluluğunun nedenlerine kapsamlı olarak baktığımızda özellikle ailevi yapının çocuğu suça iten nedenlerin temeli olduğu görülmektedir.

Günümüzde gelişim psikologları ve pedagoglar, çocuk yetiştiren ebeveynler arasında çatışma olmasının çocuğun gelişimini olumsuz etkilediğini kabul etmektedir. Çatışma çocukta ileride güvensizliğe, gerginliğe sebep olabileceği gibi çocuğun dünyayı tehlikeli bir yer olarak görmeye başlamasına

neden olabilir. Yapılan araştırmalarda suça yönelmiş çocuklar arasında büyük oranda ebeveyn çatışmalarının var olduğu tespit edilmiştir (Öter, 2005).

Sevda Uluğtekin'in "Hükümlü Çocukların Yeniden Toplumsallaşması" konulu araştırmasında, anne-babanın reddedici davranışları arttıkça ve benlik tasarım düzeyi düştükçe, hükümlü çocukların her açıdan yeniden toplumsallaşmaya yatkınlığının azaldığı görülmüştür (Uluğtekin, 1991).

Evdeki disiplinin suça etkisi çok sayıda kriminolog tarafından araştırılmıştır. Evdeki disiplinin dengeli ve tutarlı olması gerekir. Yani, ana baba tavrı "tatlı-sert" bir tarzda olmalı ve çocuk bu tavır sonrasında hatasını anlamalıdır. Çocuğa verilen disiplinin hatalı olması ile -çok gevşek veya çok katı olması- çocuğun suç işlemesi arasında, suçlu erkeklerin %70'inde suçlu kızların ise %66.6'sında etkili olduğu saptanmıştır (Glueck ve Glueck, 1998).

Ailevi yapının yanı sıra çocuğu suça iten nedenlerin temelinde akran ilişkileri de yer almaktadır. Peker'in bahsettiği gibi yeterli sosyal eğitimi almayan çocuklar, sosyalleşme sürecinde çevresindeki sapkın davranışlar gösteren çocuklarla da etkileşime girip bu arkadaşlarıyla birlikte suç işleyebilmektedir.

Sosyal öğrenme kuramı, bu tür akranların belli ortamlarda suçluluğu pekiştirebileceğini öne sürer. Suçlu akranlar ergen için bir model oluşturabilir. Çocuk, suçlu akran grubuna bağlılık geliştirirse bu bir risk faktörüdür. Yani kendine duygusal olarak yakın bulduğu suçlu arkadaş grubuna bağlılığı ne kadar fazla ise çocuğun suç işleme riski de o kadar çok olacaktır. Suçlu akranlarla beraber oluş sıklığı, birlikte geçirilen zamanın genişliği ve niteliği suça yönelmede etki eden faktör-

lerdendir (Wicks-Nelson ve Israel, 2003).

Akranlarıyla ilişkiye girdiği ilk yer olan okul ortamı da çocuğun kişiliğinin gelişiminde önemli bir yer tutar. Bir sosyalizasyon aracı olarak okulun işlevi çocuk açısından önemlidir. Okul gerektiğinde aile tarafından eksik verilen ya da verilemeyen psiko-sosyal eğitimi çocuğa veren kurumdur. Okul bu işlevini yerine getirdiği ölçüde başarılıdır (Öter, 2005).

"Sadece bilgi aktarma görevini üstlenmiş, eğitime önem vermeyen, çocukların kişilik gelişimlerinin göz ardı edildiği bir sistemde, okulun uyumsuz ya da suçlu davranışını önleyici bir fonksiyonu olmayacaktır." Okulun suçluluğu aza indirgeyebilmesi öğrenciyle okuldaki öğretmenin kuracağı diyaloga bağlıdır. Öğretmenin yeterli pedagojik eğitime sahip olması aile ocağından okul ocağına giden henüz pişmemiş hamur olan çocukların şekillenmesinde çok önemlidir. Öğretmenle kurulan güven verici bir iletişim çocuğu suç işlemekten alıkoyabilir. Yetersiz ya da yanlış iletişim çocuğun okulda uyumsuz davranışlarda bulunmasına hatta ileri safhalarda suç işlemesine yol açabilir. Suçlu çocukların büyük bir kısmının okulda uyumsuzluk gösterdiği ve başarısız oldukları araştırmalar sonucunda ortaya konmuştur (Yavuzer, 1996).

4.1.Çocuklar Neden Sokaktalar?

Çocukların sokakta olma sebepleri farklı farklıdır. Ancak hem gelişmekte olan hem de gelişmiş ülkeler için geçerli olabilecek bir neden vardır; yoksulluk. Pek çok sokak çocuğu daha iyi bir yaşam bulabilmek için sokaklara çıkmışlardır. Dünya Sağlık Örgütü'ne göre (WHO), temel sebeplerden bazıları şunlardır:

*kendileri için para kazanmak ve ailelerine destek olmak,

•barınacak bir yer bulmak,

•aile içi problemlerden kurtulmak (bazı çocuklar evlerindeki problemlerle baş edemedikleri için sokakta yaşamının daha iyi olacağını düşünürler),

•evde yaptırılan işlerden kurtulmak,

•çocuk kurumlarından kurtulmak

Bu fenomenin sebepleri nelerdir? Sokak çocuklarının sayısındaki büyük artış, hızlı endüstrileşme ve kentleşmeye bağlı olan toplumsal strese bağlıdır. Endüstrileşmiş ülkelerde şehir içi bozulmalar ve işsizlik bunun sorumlusu olarak görülmektedir. Tarım toplumlarında kuraklık ve kıtlık bunun sebeplerinden olabilir (Le Roux & Smith, 1998a).

Ekonomik ve sosyal karışıklık, geleneksel aile yapısının ve değerlerinin bozulmasına neden olabilir. Geniş aileden çekirdek aileye olan, aile büyüklüğündeki azalma çocuk destek kaynaklarında azalmaya yol açabilir. Ölüm, terk etme, ayrılık, boşanma gibi durumlar aile büyüklüğünün daha da küçülmesine, tek ebeveynli ailelere (genellikle annenin olduğu) yol açabilir. Eğer yeterli toplumsal destek ve hükümet desteği de yoksa, bu durum çocuğa, kriz anlarında sokak hayatına yönelmesinden başka bir seçenek bırakmayabilir (Le Roux & Smith, 1998a).

Alkolizm, fiziksel ve cinsel istismar ya da ihmal gibi ailevi patolojilerin olduğu durumlarda, çocuklar evi terk etmeye karar verebilir, hatta evden kovulabilirler. Bunlar dışında evin aşırı kalabalık olması, ailenin sürekli yer değiştirmesinden kaynaklanan sosyal zorluklar ve yeniden oluşturulmuş ailelerdeki ebeveyn-çocuk sürtüşmesi, sokağa yönelmenin diğer nedenlerindendir. Popüler inanışın tersine, yetim bırakılan çocukların sayısı oldukça azdır (Le Roux & Smith, 1998a).

Yoksulluk diğer bir nedendir. Bazı aileler çocuklarının finansal desteği olmadan hayatına devam edemez. En azından çocuğun kendi kendisini destekleyecek işler yapması da gerekebilir (buna bazen fuhuş da dahildir) (Le Roux & Smith, 1998a).

Endonezya'da Silva (1991) tarafından yapılan çalışmada, yoksulluğun sokak çocuklarının ortaya çıkmasında baskın faktör olduğu belirtilmiştir. Fakir ebeveynler, ailelerinin ihtiyaçlarını karşılayamamaktadırlar. Bu da çocukları, aile gelirini artırmak amacıyla sokaklarda çalışmaya iten bir güçtür. Filipinlerde sokaklarda daha çok erkekler görülür. Bunun sebebi kadınlara daha çok korunması ve ev işlerinde kullanılmalarının yaygın olmasıdır. Sokak çocuklarının geneli 6-17 yaş arasındadır ve aile gelirine destek olmak amacıyla çalışırlar. Sokaklarda genellikle araba temizleme, seyyar satıcılık, fuhuş ve daha az oranda ilaç işlerinde bulunurlar. Ekonomik sıkıntıların yanı sıra aile içi şiddet ve istismardan dolayı da sokağa giderler (Le Roux & Smith, 1998a).

Bazı çocuklar sıkıntılardan, utançlarından ya da okul başarısızlığından dolayı evden kaçarlar. Bazıları ise evde kaldıklarında razı olacakları kaderlerinden kurtulup daha iyi bir hayata sahip olabilmek için evden kaçarlar. Politik faktörler de rol oynayabilir. 1980'lerde Güney Afrika'daki siyah gençler ayrımcılığa karşı savaşmak için ya da otoritelerden saklanmak için evden kaçmışlardır (Le Roux & Smith, 1998a).

Manila'da sokakta çalışan kız çocuklarıyla ilgili yapılan çalışmada, bu çocukların kendilerine ve ailelerine bakmak için sokakta çalıştıkları belirtilmiştir. Annelerinden ziyade daha çok babalarından şiddet görmektedirler. Genellikle annenin olduğu tek ebeveynli

ailelerden gelirler. Annenin eşi varsa, hem anne hem de kızın dayak yemeleri yaygın bir durum olarak karşımıza çıkar. Bu kızların çoğu okula gitmemektedirler (Le Roux & Smith, 1998a).

Kolombiya dünyada sokak çocukları popülasyonunun en çok olduğu yer olarak düşünülmektedir. Araştırmalar göstermiştir ki sokakta yaşamak yoksul çocukların büyük bir kısmının yaşam döngülerindeki aşamalardan birisidir. Yoksulluk, kocaların evlerini terk etmelerindeki oranın yüksekliği ve politik düzensizlik, Latin Amerika'daki sokak çocukları fenomeninin önemli nedenlerindendir. Aile patolojisi, sosyo-ekonomik faktörlere bağlı olarak pek çok çocuğun evlerini terk etmelerine sebep olmaktadır. Guatemala ve Peru'daki çocuklar ya ebeveynleri tarafından terk edilmekte ya da fiziksel ve cinsel istismar ve ihmalden dolayı evlerinden ayrılmaktadırlar (Le Roux & Smith, 1998a).

Aile gelirine katkıda bulunmak için sadece sokakta çalışan çocuklar da vardır. Bu çocuklar düzenli olarak evlerine dönerler ve sokakta sürekli duran çocukların tersine aileleriyle olumlu ilişkilere sahiptirler. Pek çok sokak çocuğunun genelde hoş olmayan aile öyküsü vardır. Genelde çekirdek aileden gelirler, özellikle yalnız annenin olduğu tek ebeveynli ailelerden gelirler. Genellikle pozitif olmayan bir baba figürleri vardır ve ebeveyn ihmalinden ve fiziksel zorluktan sıkıntı çekerler. Sonuç olarak yetişkinlere karşı güvensizdirler. Yine de çoğu evlerine döner ve onları uzaklaştıran ailevi faktörleri değiştirmeye çalışırlar (Le Roux & Smith, 1998a).

4.2. Sokak Çocuklarının Problemleri:

Dünya Sağlık Örgütü'ne (WHO) göre bu çocukların problemleri sosyal,

fiziksel, ve psikolojik-zihinsel olarak sınıflandırılır.

a. Sosyal Problemler

Yoksulluk ve Cehalet: Sokak çocukları sağlıklı bir hayat sürdürebilmeleri için gerekli olan kaynaklardan yoksundur. Soğuklardan koruyan kıyafetler ya da gelişimleri için gerekli olan yiyecekleri almak için finansal destekleri yoktur. Okula gitmek için gereken ödemeleri yapamazlar. Okulların parasız olduğu yerlerde ise üniforma ayakkabı ve kitapları alacak paraları olmadığı için okula gitmezler. Sokak çocuklarının yaşadıkları yer, yeteri kadar güvenli değildir. Temizlik ve hijyen gibi ihtiyaçlarına ulaşamazlar. Bu nedenle sağlık problemlerine daha yatkın olurlar (WHO). Çoğu daha iyi bir geleceği güvence altına almak için okullarına geri dönmek isterler. Ancak sokakta ne kadar uzun kalırlarsa, eğitimlerinin gidişatı da o derece kötü olur (Le Roux & Smith, 1998a).

Ayrımcılık: Sokak çocukları bazı kişiler tarafından baş belası olarak görülürken, bazıları tarafından suçlu olarak görülürler. Koloni döneminin başından itibaren serserilik pek çok ülkede yasal olarak cezalandırılan bir suç olmuştur. Bu çocuklar, halk ve polis tarafından yıllar boyunca insanlık dışı muameleye maruz kalmışlardır. Bu durum Çocuk Bakım Hareketi tarafından, insan haklarını pervasızca ihlal eden bir tutum olarak değerlendirilmiştir. Toplum herhangi bir şey yaptığında, buna sokak çocuklarını dahil etmez. Sokak çocukları diğer çocukların katıldığı pek çok aktiviteye ve eğlenceye dışlandıkları için katılmazlar. Bu da onların tıbbi, eğitimsel ve mesleki kaynaklara sahip olmalarını engeller (Le Roux & Smith, 1998a).

Şiddet: Gündelik yaşamda sokak çocuklarına kötü davranılmaktadır. Bu çocuklar zaman zaman tutuklanmakta ve bazı ülkelerde öldürülmektedir (Le Roux & Smith, 1998a). Sokak korunmasız bir ortamdır ve sokak çocukları bu ortamda sık sık sömürülürler. Bazen şiddetin yoğunluğundan dolayı fiziksel yaralanmalarla hatta ölümler yüz yüze gelirler. Şiddetin en yaygın kaynakları ise polis, çeteler, ilaç satıcıları, fuhuş işi ile uğraşanlar, diğer sokak çocukları ve cinsel partnerlerdir (WHO).

Damgalama: Toplum sokak çocuklarını, problem yaratan zor çocuklar olarak görmektedir. Genel olarak yaygın görüş şöyledir ki sokak çocukları kontrol edilemeyen, şiddete yönelen, madde kullanımı problemi olan, ahlakları ve duyguları olmayan ve ileride terörist ya da devrimci olacak olan kişilerdir (WHO).

b. Fiziksel Problemler

Yeterli Beslenememe: Sokak çocukları karınlarını doyursalar bile gerekli besin maddelerini alamayabilirler. Bu da kan ve vitamin yetersizliklerine sebep olabilir.

Sakatlanma: Sakatlanmalar istenerek ya da istenmeyerek olabilir. Erkek sokak çocuklarının sakatlanma oranları kız çocuklarından daha yüksektir.

Cinsel ve Üremeye Yönelik Problemler: Bu tür problemler hem kızları hem erkekleri etkiler. Ancak kız çocukları fiziksel ve cinsel istismar ve sömürülmeye daha çok maruz kalırlar. AIDS/HIV, cinsel yolla bulaşan hastalıklar, istenilmeyen hamilelik ve sağlıksız kürtajlar sokak çocuklarında varolan sağlık problemleri arasındadır.

Cinsel problemler, zorlamayla ya da hileyle izinsiz olarak yapılan, risk içeren cinsel ilişkide bulunmak olarak tanımlanır.

Araştırma sonuçları, çocukların cinsel problemlere maruz kaldıklarını ve bunun da ilaç bağımlılığı, depresyon ve intihar gibi sonuçlara yol açtığını göstermiştir. Bu çocuklarda en çok görülen cinsel risk oluşturan durumlar, istenmeyen gebeliğe yol açan korunmasız cinsel ilişki, cinsel taciz, tecavüz, çocuk fuhuşu, rastgele cinsel ilişki ve seri cinsel sömürü gibi durumlardır (Guernina, 2004).

Sokak çocukları sokakta ilaç satışı ya da fuhuşa zorlanarak, dış güçler tarafından sömürülmektedirler. Bu çocukların cinsel problemleri içinde yaşadıkları toplumun kültürel normlarından etkilenir. Bazı kültürel sistemler güçlerini kontrol etmek ve sömürmek için kullanırken, bazıları genç insanları sağlık ve cinsellik hakkında bilgilendirerek kullanır. Toplumun çocuğu kontrol altında tutması ve sömürmesi, kendi cinselliklerini ve sağlıklarını bilmemelerine ve bu nedenle güçsüz olmalarına sebep olur. Bunun dışında cinsel problemler yabancılaştırmanın boyutları ile de ilgilidir. Bu durum güçsüzlük, sosyal yabancılaştırma ve anlamsızlıkla açıklanabilir. Sokak çocukları sokakta sömürüldükleri ve tacize uğradıkları zaman, kendilerini güçsüz hissederler. Bazıları durumlarını değiştiremeyeceklerini düşünürler. HIV enfeksiyonlarının pek çok sokak çocuğunu etkilediği belirtilmektedir. Bunun sebebi pek çoğunun kliniklere ve danışmanlık merkezlerine başvurma olanaklarının olmamasıdır (Guernina, 2004).

Yaygın Hastalıklar: Tüberküloz, cilt hastalıkları, diş problemleri bu çocukların yaşadığı genel hastalıklardır.

c. Psikolojik/ Zihinsel Problemler

Stresli Geçmiş: Bu çocukların sokakta

yaşamalarına neden olan durumlar ve olayların, onların üzerindeki olumsuz etkisi devam edebilir (aile çatışması, hamilelik, vb.).

Değişen Yaşam Şekli: Bazı büyük şehirlerde sokak çocuklarının şehir ya da bölge değiştirdiği görülür. Çocuklar bunu kendi istedikleri için yapabilirler. Diğer taraftan polis, çete ve ilaç satıcıları tarafından buna zorlanabilirler. Böyle bir yaşam tarzı sosyal izolasyon, yalnızlık ve özel birine "bağlanma" gibi konularda problemlere yol açabilir.

Zihinsel Problemler: Sokak çocuklarının deneyimleri onları duygusal problemlere, psikiyatrik rahatsızlıklara ve öğrenme güçlüklerine daha çok maruz bırakır.

Madde Kullanımı: Bazıları psikoaktif maddeleri zarar verici şekilde kullanırlar. Bu da aşırı doz, kaza, şiddet, istenmeyen gebelik, ve korunulmayan seks gibi durumlara sebep olur. Bu maddelerin uzun süre kullanımı ilerleyen zamanlarda beyin ve akciğer hasarına yol açabilir (WHO).

Popüler inanışın tersine, sokak çocuklarının toplumun artıkları olmaları gerekmektedir ve onların sokakta devam edebilmeleri için sahip olmaları gereken bir dayanıklılığa, yaratıcılığa ve akla sahip oldukları düşünülmektedir. Gordon 1979'da fiziksel olarak istismar edici bir ortamdan kaçmanın pek çok erkek çocuk için olumlu bir deneyim olabileceğini savunmuştur (Le Roux & Smith, 1998b).

Cockburn (1991) sokak çocuklarının literatürde tanımlanmış olan bazı özelliklerini şöyle özetlemiştir: ilaç kullanımı, yüksek dürtüsellik, güvensizlik ve yetişkinlerin idare edilmesi, sorunlarla yüzleşmek yerine onlardan kaçmak, geleneksel ahlak anlayışına bağlılık ve gerçek yaşam öykülerine yaklaşıma gönülsüzlük (Le Roux & Smith, 1998b).

Keen (1990)'e göre sokak çocuklarının küçük ama anlamlı bir miktarı ciddi duygusal ve davranışsal problemlere sahiptir ama "bu çocuklar psikiyatrik rahatsızlıklara sahip olmak için gerekli olan semptomları göstermedikleri için, bu çocukların yardımı ihtiyaçları olacağı düşünülmektedir". Richter sokak çocuklarında görülen psikopatoloji ile ilgili olarak 3 ayrı sınıf belirlemiştir: (1) hiçbir psikolojik rahatsızlık göstermeyenler (tüm örneklerin 1/3'ü), (2) semptomların şiddeti ortadan-şiddetliye kadar olanlar ve (3) bu iki grubun arasında bir yerde olanlar. Aynı araştırmada içten kontrolü yüksek, güçlü olan erkek çocukların daha az psikopatoloji, özellikler depresyon, gösterdiği de bulunmuştur. Dıştan kontrolü güçlü olan çocukların sokaklarda daha çok vakit harcadıkları, arkadaşlarıyla daha az pozitif ilişkiler kurduğu ve psikopatoloji belirtilerini daha çok gösterdikleri (depresyon ve psikosomatik belirtiler) söylenmiştir. Richter'in örneklem grubundaki bazı çocukların yaşlarının ötesinde bir direnç ve beceriye sahip oldukları da bulunmuştur (Le Roux & Smith, 1998b).

Yapılan bir araştırmada evden kaçan erkek çocuklarında karşı gelme davranışı semptomlarına rastlanmıştır. Bu davranışlar genellikle sosyalleşmemiş, saldırgan olmayan tiptedir. Evden kaçan çocuklarla ilgili de 3 kategori belirlenmiştir: suçlu olanlar, sık sık evden kaçanlar ancak suçluluk belirtisi göstermeyenler ve psikoz semptomu gösterenler. Suça yönelen ve evden kaçan grupta, okuldan kaçma, cinsel saldırgan davranışlar, hırsızlık, ilaç ve alkol kötüye kullanımı gibi durumlar görülebilir (Le Roux & Smith, 1998b). Birinci dünya ülkelerinde genel olarak, evden kaçanların normalden daha saldırgan olduğu, egolarının daha az

güçlü olduğu ve tekrarlı kaçanların genel zekalarının daha düşük olduğu yönünde araştırmalar vardır. Burada mükerrerlik önemli bir kriterdir. Pek çok araştırmacı, evden ilk defa kaçanları sağlıklı ya da normal olarak görmekte ya da bu çocukların çevrede bulunan özel bir probleme tepki gösterdiklerini düşünmektedir. Aslında tekrar eden kaçmalar, DSM-IV kriterlerine göre davranış bozukluğunun bir göstergesidir (Le Roux & Smith, 1998b).

4.3. Sokak Çocukları Nasıl Hayatta Kalırlar?

Hayatta kalma, sokak çocukları için yemek, giyinmek ve kendilerini şiddete ve istismarın diğer formlarına karşı korumak ile aynıdır. Bu da aşağıdakilere bağlıdır:

Kişis: Güçlülük: Çocuğun varolan problemi, uygun kaynakları kullanarak hızlı ve etkili bir şekilde çözebilmesi ve dirençli olması onun hayatta kalmasını etkiler. Bunlar çocuğun yaratıcılığına, çabıkanlığına, zekasına ve ilgisine bağlıdır (WHO).

Arkadaş Grubu: Arkadaş grubu, çocuğun kabul edilme, ait olma ve korunma gibi ihtiyaçlarını karşıladığı için, sokak çocuğu açısından çok önemlidir. Sokak çocukları birbirlerine hayatta kalmaları için yardım ederler. İlişkileri basit arkadaş çemberinden, organize olmuş bir ağı kadar değişebilir. Deneysel sokak çocukları yenilere nasıl hayatta kalınacağını öğretirler. Grup üyeleri yemek, giyecek, barınak, bilgi ve psikoaktif maddeleri paylaşırlar (WHO).

Şans Faktörü: Burada önemli durumlardan birisi çocuğun evi terk ettiği ilk gün sokakta kim ile tanıştığıdır. Sokakta yeni birisi olarak, çocuk hayatta kalmanın başka yolları olabileceğini bilmiyor olabilir (WHO).

Sömürütçiler: Sokak çocukları hayatta kalabilmek için sağlıklı olmayan ve tehlikeli olan pek çok eylemde bulunabilirler. Diğer sokak çocukları, polis, seks ve ilaç ticareti yapan yetişkinler bu çocukları mağdur edebilirler (WHO).

Diğer Destek Mekanizmaları: Bu mekanizmalar sokaktaki ticaret ve aktivitelerle ilgilidir ve hiyerarşiktir. Grup üyelerinin görevleri güçlerine ve zayıflıklarına göre değişir. Grup üyeleri çete savaşlarına, polis tarafından tutuklanmalar ve diğer riskli durumlara karşı birbirlerini korurlar (WHO).

4.4. Bazı Önleyici Tedbirler ve Öneriler:

Bu kısımda problemin çözüm yolları üzerine bazı saptamalarda bulunulacaktır. Araştırmalar çocuk suçluluğunda biyolojik veya genetik etkenlerden çok, çevresel etkenlerin önemini vurgulamaktadır. Kişilik problemlerinin yanında, zihinsel problemlerin ve çevre koşullarının elverişsiz olmasının da çocuğu suça ve sokakta yaşamaya veya çalışmaya zorladığı da savunulmaktadır. Ekonomik zorluklar kültürel ve eğitim seviyesinin düşüklüğü, kalabalık ve yoksul aile, göçler, kültürel çatışmalar ve adaptasyon bozuklukları, ailevi sorunlar, çocukların psikolojik ve/veya fiziksel şiddet ve tacize maruz kalınmaları sokak çocuğu ve suçlu çocuk fenomenlerinin nedenleri olabilmektedir. Kimi zaman toplumsal değer kalıpları, tabanlar, çevre şartlarının elverişsizliği ergenlik çağının fırtınalarıyla birleşince, çocuk yaşta gençlerimizin bozuklukları göstermeleri, suça itilmeleri olgusu ortaya çıkmaktadır. Bunları önlemek için, çocuklara yönelik koruma ve rehabilitasyon hizmetlerin aksatılmadan götürülmesi gerekiyor. Çalışan, korumaya muhtaç sokak çocukları ve suça maruz kalan çocukların hep-

sinin sorunlarına mümkün olduğunca çözümler üretmek zorundayız. Rehabilitasyon merkezleri, sosyal koruma kurumları ve özellikle hapishane ve istahavlerindeki çocuklara psikolojik destek verip onları topluma katkı verip özgüvenlerini kazandıracak bir meslek sahibi yapabiliriz. Çocuklar suça yönelmeden gerekli önlemlerin alınması gerekir ki suç ortaya çıkmasın.

Çocuk suçluluğuna toplumun yaklaşımı bir sorunun bir başka önemli yanını oluşturuyor. Çocuklar ve gençler üzerlerindeki negatif imajı ve suçluluk damgasını tek başlarına kaldıramayabilir. Toplumda genelde suçluyu dışlamaya yönelik bir eğilim olduğundan bu çocukların topluma tekrar entegrasyonu bir sorun olabilmektedir. Bu da toplumun üyelerinin bilinçli bir formal eğitim almasıyla kısmen çözülebilir. Medya ve sivil toplum örgütlerinin de yardımları ile suçluluk damgasını yiyen çocuklar yeniden toplum ile barıştırılabilir. Suçlu çocuklara insanlar dışlamadan yardım elini uzatabilirlerse bu çocukların en azından büyük bir kısmı yeniden topluma kazandırılır.

TBMM 2005 Sokak Çocukları ve Çocuk Suçluluğu üzerine hazırladığı rapor hayata geçirildiği takdirde bu problemin çözümü için yapılacak yeni düzenlemeler şöyle:

- Çocukları sokağa iten sebepler: Yoksulluk, işsizlik, gecekondulaşma, ailelerin parçalanması, eğitimsizlik. Gecekondu bölgelerinde kurulacak toplum merkezleriyle aileler eğitilecek. Çünkü sokak çocukları ailelerine gitmek istemiyor.

- Milli Eğitim Bakanlığı, özellikle gecekondu bölgelerinde çocukların okula devam durumunu takip edecek. Askere gitmeyenler nasıl takip ediliyor- sa, okula gitmeyenler de böyle izlenecek.

- Çocuklarını okula göndermeyen ailelerden velayetleri alınacak. Çünkü sokak çocuklarının yüzde 95'i ilköğretim mezunu değil. En azından temel eğitimi bitirinceye kadar ailelerin çocuklarını okula göndermesi zorunlu olacak.

- Yeni TCK'da, 12 yaş altındaki çocukların ceza muafiyeti var. Bu durum çocukları kullanan organize suç örgütlerinin işine yarıyor. Yapılacak değişikliklerle, 12 yaş altı çocuklara suç işleten yetişkinlere, katlamalı ceza verilecek.

- Kadın, çocuk, aile ve Çocuk Esirgeme Kurumu gibi birimler tek bir bakanlık bünyesinde hizmet verecek. Bu bakanlığın adı da Sosyal Hizmet Bakanlığı olacak. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu da, SHÇEK de bu bakanlığa bağlı olarak çalışacak.

- Korunmaya muhtaç aileler, yaşlılar, özürllüler, devletin korumakla yükümlü olduğu kişiler, bu bakanlığın görev alanında olacak sokak çocukları da bu kapsamda rehabilite edilecek.

- Sokak çocukları için tüm tıp fakülteleri ve üniversite hastanelerinde bağımlılık merkezleri kurulacak. Özellikle kız çocuklarında madde bağımlılığı çok yüksek. Bu da kız çocuklarının suçta kullanıma oranını artırıyor. Organize suç örgütleri, de bunları kullanıyor. Bir süre sonra bu kız çocukları, organize suç örgütleri tarafından seks kölesi olarak kullanılıyor, fuhuşa zorlanıyor.

- Bir çocuğun ailesinde iken devlete maliyeti 100 milyon lira, Sokakta çalışmaya başladığında bu rakam 400 milyon lira, sokakta yaşamaya başlayınca ise 900 milyon liraya çıkıyor. Uyuşturucu madde bağımlısı olduğunda ise bir çocuğun devlete maliyeti 1.5 milyar liraya yükseliyor.

- Çocukların Korunmasına Dair Kanun çıkartılacak. Önerilen düzenlemelerin yapılabilmesi için ayrı bir kanun başlığı altında toplanması gerekiyor.

KAYNAKLAR

Kitap

- Agnelli, S. (1986). *Street Children: A Growing Urban Tragedy. Report for the Independent Commission on International Humanitarian Issues.* Weidenfeld and Nicolson, London.
- Ayhan, N., Demir, C. E. ve Akman, Y. (2000). *Sokakta Yaşayan ve Çalışan Çocuklar Katılımlı Eylem Araştırması Geri Bildirim Etkinlikleri*, sayfa 72-73.
- Dönmezer, S. (1964). *Çocuk ve Gençlik Suçluluğunda Boş Zamanların Rolü.* İÜHFEM:İs.anbul.
- Dönmezer, S. (1994). *Kriminoloji.* İstanbul.
- Dünden Fugüne Tercüman, "Ürküten Tablo:12 Yaşınca Küçüklere Suç İşletene 3 Kat Ceza", 13/02/2005.
- Erdoğan, Z. (1989). *Elazığ Çocuk İstisnasındaki Hükümlü Erkek Çocukların Suç İşleme Sebepleri Konusunda Sosyolojik Bir Araştırma*, Elazığ.
- Ennew, 1994. *Street and Working Children – A Guide to Planning.* London: Save the Children.
- Flowers, R.B. (1990). *The Adolescent Criminal An Examination of Today's Offender.* North Carolina.
- Gibbons, Don C. (1970). *Delinquent Behavior*, Prentice-Hall Inc. New Jersey, s.99'dan aktaran, T. G. İçli, s. 354.
- Glueck, S. ve Glueck, E. (1998). *Family Environment and Delinquency, with the statistical assistance of Rose W. Kneznek.* London: Routledge and Kegan Paul Ltd.

- Lutz, P. (1965). *Çocuk Suçluluğu.* Ankara.
- Okvuran, A. (2002). *Sokakta Çalışan Çocuklar İçin Drama Projesi*, I. Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu, Ankara.
- Öter, A. (2005). *Çocuk Suçluluğunun Toplumsal Nedenleri (Antalya Örneği).* Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, IX+153 sayfa.
- Özyanık, A. (1998). *Sokakta Çalışan Çocuklar Sorunu, Ankara Sokaklarında Çalışan Çocuklar Projesi Modeli*, EGM, Küçükleri Koruma Hizmetleri Yönetici Semineri, Ankara.
- Peker, H. (1999). "Çocuk ve Suç" Çocuk Vakfı Yayınları.
- Polat, O. (1997). "Çocuk ve Hakları". Analiz Yayınları, İstanbul.
- Sevük, H. Y. (1998). *Uluslararası Sözleşmelerdeki ilkeler açısından çocuk suçluluğu ile mücadele kurumsal yaklaşım.* Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Siegel, L.J. & Senna, J.J. (1981). *Juvenile Delinquency, Theory, Practice and Law.* USA: Minnesota.
- Sokullu-Akıncı, F. (1994). *Kriminoloji Ders Notları*, İstanbul.
- Sullivan, M. (1990). *Getting Paid: Economy, Culture, and Youth Crime in the Inner City.* Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
- Uluğtekin, S. (1997). *Sokak Çocukları. Sokak Çocukları Proje Geliştirme ve Uygulama Merkezi Yayınları*, İstanbul.
- Uluğtekin, S. (1991). "Hükümlü çocuklar ve yeniden toplumsallaşma" Bizim Büro, Ankara.
- UNICEF, Dünya Çocuklarının Durumu, 1996.

- UNICEF, Dünya Çocuklarının Durumu, 1997.
- Yarsuvat, D. (1979). *Toplumsal Gelişim Sürecinde Çocuk Suçluluğuna Kriminolojik Açıdan Bakış. Toplumsal Gelişim Sürecinde Çocuk Suçları.* Akbank Yayınları, 56-74.
- Yavuzer, H. (1996). *Çocuk ve Suç.* İstanbul.
- Yörükoğlu, A. (1997). *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk.* Ankara.
- Zulliger, H. (2000). *Suçlu çocuklar ve çocuk mahkemeleri.*
- Zerrinoğlu, S. (1995). *Sokakta Çalışan ve/veya Yaşayan Çocuklar: Sınıflandırmalar, Araştırmalar, Bazı Öneriler.* Gençlik ve Kent Yönetimi. Sayfa,159-181.
- Wicks-Nelson R. ve Isreal, A. C. (2003). *Behaviour Disorders of Childhood*, 5th Edition, sayfa 189-229. Prentice Hall, USA.
- World Health Organization. *A Profile of Street Children: Module 1.*

Makale

- Aycan, N. (1986). Güney Anadolu bölgesindeki suçlu çocukların suç çeşitlerine göre bir incelemesi, *Yeni Symposium*, 24 (1), 22-26.
- Guernina, Z. (2004). The Sexual and Mental Health Problems of Street Children: A Transcultural Preventative Approach In Counselling Psychology. *Counselling Psychology Quarterly*, 17(1), 99-105.
- Gürsoy, H. (1991). Suçlu veya suça yönelmiş çocuklar. *Çağdaş Eğitim*, 20 (212), 16-21.
- Le Roux, J. (1996). The worldwide phenomenon of street children: Conceptual analysis. *Adolescence*, 31 (124), 965-972.

- Le Roux, J. & Smith, C.S. (1998a). Causes and Characteristics of street children phenomenon: A global perspective. *Adolescence*, 33, (131), 683-688.
- Le Roux, J. & Smith, C.S. (1998b). Psychological characteristics of South African street children. *Adolescence*, 33 (132), 891-899.
- Radikal Gazetesi, "Sokağa Acil Çözüm Şart", 15/02/2005.
- Radikal Gazetesi, "Dünyada Çeşitli Ülkelerde Koruma Altındaki Çocukların Sorunu" Ekşi, Aysel, 16/02/2005.
- Radikal Gazetesi, "Göç Çocuğu Sokakta..." 15/11/2004.
- Somander, L. & Johansson, H. (1992). Young offenders in prison. *Kriminalvarden Rapport*, 1, 32-34.
- Thornberry, T. P., Lizotte, A. J., Krohn, M. D., Farnworth, M., & Jang, S. J. (1994). Delinquent Peers, Beliefs, and Delinquent Behavior: A longitudinal test of international theory. *Criminology*, 32, 601-637.
- Ünsever, İ. & Reçel, M.N. (1985). Genç suç ve yaş gruplarına göre suç neveleri ve suça itiliş sebepleri. *AD, Gençlik Özel Sayısı*, 213-216.
- Yurdakök K, Şahiner ÜM, Kavak US ve ark. (2001). Tıbbi açıdan çocuk istismarı. *Katkı Pediatri Dergisi*; 22: 276-85.

İnternet Kaynakları

- Güller, M. (2005). Sosyal Hizmetler Bağlamında Kolluğun Çocuklara Yönelik Yaklaşımları Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. www.sosyal-hizmetuzmani.org/sosyalhizmetem-niyet.doc
- Kara, Y. (2005). Emniyetten Sokak Çocuklarına Şefkat. *Ekspres Gazetesi*. http://www.ekspressgazete.com/index.php?option=com_content&task=view&id=8081&Itemid=40

•Polat, O. (2002). Çocuk Suçluluğu. Adalet İstatistikleri, 1981-1995. <http://www.kriminoloji.com/cocuk%20suçluluğu.htm>.

•www.google.com.tr Çocuk Suçluluğu "Sosyal hizmetler Uzmanı web sitesi" Sosyolojik açıdan çocuk suçluluğu

•www.google.com.tr Çocuk suçluluğu "Çocuk suçluluğuna Ekonomik bir yaklaşım, çocukların oturdukları şehir

•www.google.com.tr suçluluğu "Çocuk suçluluğu araştırması" çocuk suçluluğu yaş gruplarına göre dağılımı , öğrenim durumuna göre dağılımı.

•1999-2003 Yılları Arası Cezaevlerinde Bulunan Hükümlüler.

(http://www.die.gov.tr/yillik/07_Adalet.pdf)

•1999-2003 Yılları Arası Çocuk İslahevlerinde Bulunan Hükümlüler.

(http://www.die.gov.tr/yillik/07_Adalet.pdf)

Yargıç Eğitimi

Çetin AŞÇIOĞLU*

GİRİŞ

Yargılama, mekanik ya da salt mantıksal bir işlem ve çalışma değildir. Bilgiyle donatılmış usun, yeteneğin üst düzeyde egemen olduğu, yaşamın dışlanmadığı bir çalışmadır. Bu nedenle bir sanat olarak nitelendirilir. Yeter ki, sonuçta duygu, tasarım ve güzelliği oluşturan hukuksal ve ülküsel (ideal) üstün değerlere ulaşılmış olsun.

Bilgili ve bilgiyi işleme yeteneğine sahip etik değerleri özümsemiş yaşamı bilen yargıçlar olmadan ne yargı bağımsızlığından ne de yargılama sanatından söz edilir. Bilgi, yetenek ve etik değerler yargıç kimliğinin oluşmasının olmazsa olmazlarıdır.

Yargıç kimliğini özümsememiş yargıç, ya "sorumluluğunu başkalarıyla paylaşmak isteyecek" (yozlaşan bilirkişi kurumunda olduğu gibi) ya da "politik güç dahil her türlü gücün etkisi altında kalacak" veya "olumlu işlem ve kararlara imza atsa da yansızlık görünümü vere-meyecektir". Daha önemlisi insana, değerlerine ve beklentilerine gerekli olan duyarlılığı, saygıyı göstermeyecektir.

Siyasal gücün yargı üzerindeki yetki ve etkinliğinin yargı bağımsızlığı açısından olumsuzluklarını göz ardı edemeyiz. Ancak etik değerleri özümsemiş bilgili yargıçlar olmadan yargı

bağımsızlığı ancak yazılı metinlerde kalır:

1961 Anayasası'nda, bu gün özlemini çektiğimiz, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvenceleriyle ilgili kurum ve kurallara karşın alınan sonuç; bu bağlamda çarpıcı bir örnektir.

Yargıç kimliğini yeterince kazanmamış yargıçların sergiledikleri olumsuz örnekler; yargı bağımsızlığı ve yargıç güvenceleri yargıya bol geldi söylemlerini yaygınlaştırdı.

12 Eylül yönetimi, olumsuz örneklerin ve söylemlerin etkisiyle, bu gün tartışılan Adalet Bakanlığı ağırlıklı düzen oluşturuldu. Ne var ki; bu düzen de sorunları çözemedi; yargıda olumsuz görünüm ve sızlanmalar artarak devam etmektedir. Her iki dönemde ortak yön bilgi ve etik değerlerden yoksun yargıç kimliği olması; yargıç eğitiminin öneminin güçlü kanıtıdır.

I-GÜNÜMÜZDE YARGIÇ GÖRÜNÜMÜ

Yargıda, çoğun; okumayan, sorgulamayan, araştırmayan, tartışmayan etik değerleri özümsememiş memurlaşmış yargıç tipi' egemendir. Aynksıları göz ardı etmeden.

Göreve başlayan yargıç, çoğun, özdeki kuramsal bilgilerle ilgisini

(*) Emekli Yargıtay Üyesi.

(1) Türkiye Ekonomik Ve Sosyal Etütler Vakfı' nın yargıç ve savcılarda algı ve anlayış araştırmasında, Yargıçların azımsanmayacak bir bölümü kendisini memur olarak nitelendirmiştir.

kopardığından; usta çırak ilişkisi içinde öğrendiği, özden yoksun ana başlıklı doğrusu kadar yanlış olan saçak bilgilerle yargılama yapmakta ve adalet dağıtmaktadırlar². En büyük dayanakları, yükselme için not alma kaygısının tetiklediği, Yargıtay kararları olmaktadır. Hukuk, bilimselleceği yerde pratikleştirdiğinden okumayan, araştırmayan yargıç tipi yaygınlaşmaktadır.

Yargıda bilgi eksikliği yalnız yerel yargı yerlerindeki yargıç ve savcılara özgü değildir. Yüksek Yargı organları da aynı sorunu yaşamaktadır.

II- GÖZLEMLENEN YARGIÇ EĞİTİMİ

Yargıç eğitimi "meslek öncesi" ve meslek içi" olarak iki aşamada sürdürülmektedir. Bu incelememde yargıç adaylarının eğitimi üzerinde duracağım.

A- YARGIÇ ADAYLARININ EĞİTİMİ

Meslek öncesi eğitim, yargıç kimliğinin özünün temellerinin atıldığı bir dönemdir. Bu dönemde, yargıç kimliğini oluşturacak değerler kazandırılmamış ise, yarınlarda yargısal işlem ve kararlar gizil tehlike altında olacaktır.

Yargıç adaylarının eğitimi "Türkiye Adalet Akademisi (TAA)" ve "Yargı yerlerinde staj" olarak gerçekleştirilmektedir.

1- TAA'de Yapılan Dört Aylık Hazırlık Dönemi

İki yıllık sürenin 4 aylık hazırlık döneminde³; ağırlıklı olarak, yüksek mahkeme üyeleri, Adalet Bakanlığı, yüksek yargı ve yerel yargı yerlerinde görevli yargıçlar görev almaktadır.

Görev alanların nitelikleri hakkında kapsamlı bir inceleme yapmadan kesin yargılara varmanın doğru olmayacağını düşünüyorum. Yargı ve bilim çevrelerinde, TAA Yönetim Kurulu'nun görevlendirmede "kişisel bilgi, yakınlık ve siyasal inançların" etkili olduğu yolunda yaygın söylentileri de göz ardı edemeyiz⁴.

Eğitimde sunular, çoğun, tek yönlü (monolog) anlatımlarla yapılmak ve adayların katılımı çok düşük düzeyde kalmaktadır. TAA'da inceleme yapan Fransız Stajyer Yargıç Giles'in gözleme dayanan "stajyerlerin aktif bir role sahip oldukları Fransız sisteminin farklı olarak; Türk yargıç stajyerleri, stajları boyunca köşelerine çekilmiş sade birer gözlemci gibi görünüyorlar"⁵ saptaması izlenen yöntemin yanlışlığının açık kanıtıdır.

Yargıç, sürekli sorgulayan, araştıran ve bilgisini akıl yürüterek işleyerek her somut olayda hukuk yaratan kişi olmak zorundadır. Ezberci düzenin ürünü olacak yargıçlarımızın, bu alışkanlıklarını yargılama aşamasında da sürdürdükleri gözlenmektedir.

(2) Usul hukukunun kural ve kavramları çoğun ya bilgisizlikten ya da özensizlikten uygulanmıyor. Yüz yüzelik - doğrudanlık- silahların eşitliği- sözlü yargılama- gerekçe- nesnel yansızlık- kanıtların değerlendirilmesi, yorum, bilirkişi uygulaması vd

Maddi hukukla ilgili kavramların çoğu ya hiç ya da yeterli düzeyde bilinmemektedir. Örneğin: Kusur (ihmal) hukuk kavramı olmasına karşın bilirkişi görüşü ile çözülmektedir. Akıl hastalığıyla ayırım gücü karıştırıldığından, bu bağlamda hukuk ve ceza ehliyetini de bilirkişiler saptamaktadır.

Felsefe, sosyoloji ve mantık bilgilerine belleklerde rastlamak hemen hemen olanaksız: Özgürlük, hak, adalet, düşünme yasaları gibi temel kavramları sözlük olarak belleklerde olsa bile özü bilinmemektedir.

(3) Ancak zaman zaman bir yıla indirildiğinden hazırlık dönemi de 2 ay olmaktadır.

(4) Eğitim döneminde görev alanların nitelikleriyle ilgili kuşkularını da yenmiş değilim Yargıç adayı A'nın Yargıtay üyesi hocasına sorduğu bir soru üzerine verdiği "teori başka uygulama başka" yanıtı beni şaşırtmadı. Çünkü yargıda yaygın bir düşüncedir.

(5) Yargıtay Onursal Üyesi İsmail Malkoç'un arşivinden

TAA sitesinde yayınlanan "Strateji" Planı Nisan 2007" bildiriminde, ne amaç ne de amaca yönelmesinde tutulan yol ve yöntemle ilgili bilimsel ve doyurucu bilgiden yoksun olması eğitim düzeyinde arayışın ışıklarını bile vermemektedir.

Bu dönem sonunda adli yargı yargıç ve savcı adaylarının ayrılarak eğitimi sürdürmelerini olumlu bir adım olarak görmekteyim.

2- Staj Dönemi

Hazırlık döneminden sonra başlayan ve staj diye adlandırılan dönemde; yargı yerlerinde bilgi ve görgülerini artırma amaçlanmaktadır. İlke olarak bu yöntemin doğruluğu ve yerindeligi tartışılmaz. Yeter ki, amacın gerçekleşmesini sağlayacak bilimsel bir düzen içinde yapılmış olsun.

Oysa, işin özünün düzenlenmediği biçimsel bir düzen içinde yapıldığından amacın gerçekleşme olasılığı düşük düzeyde kalmaktadır. Nelerden yararlanacağı konusunda deneyimi ve bilgisi olmayan adayın gözlem ve dosya incelemeleri çok sınırlı bir yarar sağlar.

Bu dönemde "yargıçlarca adaylara gösterilecek ilgi" ve "örnek alacağı ve yararlanacağı yargıcın bilgi ve etik değerlerinin" düzeyinin de tartışılması gerekir. Staj düzeninin en büyük tehlikesi; uygulamada, çoğun, bilim ve hukuk dışlanarak yapılan kadı usulü yargılama-ların benimsenmesidir.

Adaylar, belirli sürelerde yüksek mahkemelerde de çalışma yapmaktadırlar. Yargıtay'da yaptığım incelemede; yoğun iş yükü nedeniyle, adaylarla ilgilenilmediğini saptadım⁶. Ancak Yar-

gıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda oluşturulan birim daha etkin bir çalışma yapmaktadır.

3- TAA de Staj Sonrası Dönem

Staj sonrası dönem de hazırlık döneminde açıklananlar düzeyinde sürdürülmektedir.

B- DEĞERLENDİRME

Bu günkü meslek öncesi yargıç eğitimi yöntemiyle; ast üst ilişkisi içinde sınırlı yetkileri olan görevliler yetiştirebilirsiniz. Hakların ve çıkarların çatıştığı bir alanda doğru ve güvenli yargılama yaparak hukuk ve olgu sorunlarını kendini sorgulayarak (vicdan) çözecek yargıç yetiştirme rastlantıya bırakılmamalıdır.

II- ÖNERİLER

Bu bağlamda ortaya konulacak öneri ve tasarımlar hazırlanmasında, günümüzde olduğu gibi "adaylık öncesi sorun ve koşullar gözlemlenmeden" adaylara verilen eğitimin nicelik ve niteliklerinin temel alınması amaca ulaşmayı zorlaştırır. Bu nedenle, sorun bir bütün olarak ele alınıp değerlendirilmelidir.

A-ADAYLIK ÖNCESİ SORUNLAR

1-Hukuk Öğrenimi

Hukuk fakültelerinde lisans düzeyindeki hukuk öğretimi, ülkenin hukuk düzeninin ve yargının temel sorununu oluşturmaktadır. Bu nedenle; yargıç adaylarının eğitiminin beklenileni vermesi, nitelikli hukuk eğitimi almış olmalarına bağlıdır.

(6) Önceden belirlenmiş amaca yönelmesinde tutulan yol

(7) Bu nedenle Yargıtay Başkanlığı'na yaptığım başvuru kabul edildi ve "yargıç eğitimi" ve "olgu sorunların çözümünde yöntem" adlı 4 saatlik bir sunuda bulundum.

Oysa kırkın üzerindeki hukuk fakültelerinin çoğunluğu, adalet yüksek okulu düzeyinde öğrenim verecek düzeydedir. Azınlıkta kalan sayılı fakülteler de ülkenin gereksinimi olan araştıran sorgulayan, tartışan sonuçta hukukçu gibi düşünen hukukçu yetiştirememektedir. Çok yönlü sorunları olan hukuk fakültelerinin yeniden gözden geçirilmesi ve yapılandırılması gerekir.

2-Adaylık Sınavı

Adaylar, çoktan seçmeli sınavı kazanlar arasından Adalet Bakanlığı ağırlıklı mülakat denilen ikinci bir eleme ile belirlenmektedir⁽⁸⁾. Çoktan seçmeli sınavlar, özde ve her alanda bilimsel olarak eleştirilen bir yöntemdir. Hukukçular bu sınava çoktan seçmeli soruların ve yanıtların verdiği basılı yapıtlardan ya da aynı nitelikteki kurslarda hazırlanarak katılmak zorunda kalmaktadır.

Bu nedenle sınav "bilgiyi kullanma", "olayları yorumlama", "yazılı ve sözlü anlatım yeteneğinin" belirlenmesine yönelik olarak yeniden düzenlenmelidir. Ayrıca "yüksek lisans yapanlara"; "en az iki sınavlı ve sertifikalı seminer programına katılanlara" ek puan verilerek bilimsel çalışma özendirilmeli.

Günümüzde, ekonomi, sanayi alanında ve toplumsal ilişkilerde gelişmeler özel hukuk ve ceza alanındaki uyumsuzlukları nicelik ve nitelikçe artırmıştır. Bu nedenle her iki alanda birden istenilen uzmanlaşmanın sağlanması olanaksızdır. Bu gerekçe ile işin başında hukuk, ceza ve savcı ayrımı yapılarak sınav yapılmalıdır. İdari ve adli sınav ayrımı bir örnek.

B- ADAYLIK DÖNEMİ

1-Türkiye Adalet Akademisi'nde Eğitim⁹

TAA'da eğitim, amacı gerçekleştirecek düzeyde bilimsel ölçülere göre yeniden düzenlenmelidir. Adaylar hukuk bilgilerini sınavla kanıtladıklarından yeniden işin başına dönmemelidir. Bu nedenle:

1-Adli yargı adaylarına, idari yargı ve kısmen savcılık ayrımında olduğu gibi "hukuk ve ceza yargıcı" ayrımı yapılarak eğitim verilmelidir

2-Monolog biçiminde yapılan eğitimde olabildiğince adayların etkin katılımı sağlanmalıdır. Bu bağlamda usul hukukunun temel kavramları (yansızlık-karar yazımı-gerekçe-bilirkişi uygulaması- gibi) ve "yargıç etiği", "hukuk metodolojisi" konularına ağırlık verilmeli.

3-Adaylarda sorun çözme yöntemleri, yeteneği ve yorum tekniklerini geliştirme amacıyla üçer kişilik gruplar oluşturularak yargı kararlarına konu olmuş uyumsuzluklar üzerinde çalışma yaptırılmalıdır. Bu çalışmalarda uzman, deneyimli yargıç ve akademisyenlerden danışman olarak yararlanılmalı. Sonuçlar, tüm adayların katılacağı toplantılarda sunulmalıdır.

4-Tüm adaylar, iki yıllık dönemde "uzmanlık alanlarında seçecekleri konularda bilimsel çalışma yaparak hazırlayacakları tezleri" uzmanlar önünde sunmalıdırlar.

5-Adayların etkin ve yaşam bilgilerini geliştirmek için "ünlü sanatkar, felsefeci, dil bilimcisi, emekli politikacı ve yargıçlar, saygın sivil toplum örgüt-

lerinin uzman ve yöneticileri"nin bilgi ve deneyimlerinden yararlanılmalıdır,

6-Çeşitli ülkelerin ünlü yargıçları ülkemize davet edilerek ülkelerindeki yargı yerleri, sorunları ve yargıç kimliği konusunda bilgi sunuları sağlanmalıdır.

C- STAJ DÖNEMİ

Adayların stajından yarar sağlanması için yargılama çalışmalarına etkin olarak katılmaları sağlanmalıdır. Bu nedenle:

1-Staj, Ankara, İzmir ve İstanbul gibi merkezlerde yaptırılmalıdır.

2-Staj merkezlerinde "bilim insanları ve emekli deneyimli ve uzman yargıçlardan oluşacak bir danışma kurulu oluşturulmalı". Bu kurullar adaylara inceleme, gözlem ve deneyimlerinde yararlanma yöntemleri konularında danışmanlık yapmalıdırlar.

3-Yargıç adayları, duruşmaları yargı ile birlikte aynı kürsüde izlemelidirler.

4-Her hafta adaylar bir araya gelerek danışmanlarıyla birlikte gözlem ve inceleme konularını tartışmalıdır.

5-Her adaya, yasal yetki verilerek, sulh mahkemelerinde en az iki davanın yargılmasını yaparak sonuçlandırması olanağı sağlanmalıdır.

6-Staj döneminde, adli yargı yerlerinde ve bilim yuvalarında yapılacak etkinliklere katılmaları denetimli olarak sağlanmalı ve özendirilmelidir.

7-Yargıtay ve Danıştay'da yapılacak stajlarda; her aday bir Yargıtay tetkik yargıcı yanında çalıştırılmalı ve yargıcın denetiminde bir dosya üzerinde yapacağı incelemeyle ilgili yazanak (rapor) hazırlayarak kurula sunulmalıdırlar. Savcı adaylarına da Cumhuriyet Başsavcılığı'nda benzer çalışma olanağı sağlanmalıdır.

Ayrıca adaylara uzmanlık alanlarına göre; yüksek mahkeme üyeleri, onursal üyeler ve bilim insanları belirlenecek konularda yapacakları sunularla bilgi paylaşımı sağlanmalıdır.

III- GENEL DEĞERLENDİRME

Yargı bağımsızlığının amacı; "doğru ve güvenli-adil-yargılama hakkını" güvenceye almaktır. Bilge, bilgiyi işleme yeteneğini kazanmış ve etik değerleri özümsemiş yargıçlar olmadan yargı bağımsızlığından söz edilemez.

Sağlıklı yargıç eğitimi için öncelikle sorunlar, gerçekler saptanmalı ve bilimsel ortamda tartışılarak ulaşılabilecek doğrular uygulamaya sokulmalı ve sonuçları sürekli gözlenerek olumlu ve olumsuz saptamalar üzerinde çalışmalar yapılmalıdır

Çağımız bilgi çağıdır; bilimden uzak usta çırak ilişkisi içinde ortaya konulan bilgilerle yargıç eğitiminin bedelini önce "yargı ve yargıçlar güven yitirerek" sonra da "hakkını alamayan ya da niye alamadığını anlamayan" bireyler öder.

(8) Özellikle mülakat denilen sözlü sınav ya kaldırılmalı ya da daha bilimsel ve yargıç kimliğini işin başında bozmayacak biçimde düzenlenmelidir.

(9) TAA'nın Adalet Bakanlığı ağırlıklı yönetimi yargıç kimliği ve yargıç bağımsızlığını olumsuz etkilemektedir.

1. POZİTİVİST HUKUK BİLİMİ PROJESİ

Hans Kelsen (1881-1973) ve Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) için hukuku bilebilmemizin tek olanağı onu kurallar düzeninin bilgisi olarak kavramaktır. Öyleyse, öncelikle kural nedir ve nasıl çalışır; ikinci olarak bir kuralı "hukuk kuralı" yapan nedir, yani hukuk kuralının diğer kurallardan ayrımı nerededir? Her iki kuramcı da bu sorulara hukuksal pozitivizm adı verilen -bunu kendileri de onaylar- bir anlayışın içinden yanıt aramışlardır.

Hukuksal pozitivizmin epistemolojik amacı hukuka ilişkin nesnel nitelikli bilgi olanağını olumlamak ve hukuk kuramı adına layık olmak isteyen her düşünsel çabanın ancak nesnelliği yansıttığı oranda böyle olabileceğini ortaya koymaktır. Eğer hukuk herkes içinse; herkesçe bilinebilir bir nesnesinin de olması gerekir. Kimi bilinçler için değil de her bilinç için nesnel olan, her bilincin önüne konmuş olan (pozitif) olmalıdır. Öyleyse pozitivist bir hukuk kuramı için sorun ilk elde hukukta pozitif olana karar vermektir.

Eğer hukukta pozitif olan kurallar ise kurallara ilişkin bir pozitivizmden; yok eğer kuralları - onlar her ne iseler-

referans alan davranışlar pozitif ise, davranışlara ilişkin bir pozitivizmden; ikisi de değil, ama kurallara çözüm-lenebilen kurumlar pozitif ise, kurumlara ilişkin pozitivizmden söz edilebilir. Hukuk kuramı yazınında, birinci anlayışa normativizm, ikincisine gerçekçilik, üçüncüsüne kurumsalcılık (ve yeni-kurumsalcılık) adını vermek adet olmuştur¹.

Öyleyse pozitivizmleri kendi içinde ayırt etmede sorun, anlaşılan konu olan verilerin hangi düzeyinin esas alınacağı ile ilgilidir. Bu sorun aynı zamanda pozitivizmlerin, bilgi nesnelerinin varlığını temellendirirken yaşadıkları gerilimin kaynağına da işaret eder. Çünkü, hukukun duyular önüne konulabilir bir nesnesi yoktur; hukuk ile ilintili duyulur nesneler ise duyulur-ötesi unsurlar eklenmeden hukuk olarak nitelenemezler. Bu yüzden doğal hukukçu olmayan bir kuram için hukukun nesnesini tüketici tarzda göstermek; giderek böylece belirlenmiş bir nesne üzerinden kuramın nesnelliğini güvencelendirmek, daha baştan, hayli çetin bir uğraştır.

Pozitifliği normların oluşturduğu düzene bağlamak isteyen kuramcılar bunu iki düzeyde gerçekleştirmeye çalışmışlardır: 1) başkaca bir pozi-

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) Hukuk kuramı yazınının adettelerine ilişkin bir başka anımsatma, normativizm adının yalnızca Kelsen türü kuralcılığa yakıştırılması, Hart ve Norberto Bobbio'nun (1909-2004) kuralcılıklarını analitiklikle vasıflandırma eğiliminin yaygın olması; yani ortak ögenin her zaman vasıflandırmayı belirlemiyor oluşudur. Benzer bir eğilim, İskandinav gerçekçiliğini hukuki empirizm olarak adlandırmada da geçerlidir.

tivitinin olanaksızlığı ve buna bağlı olarak ii) normların gene normlardan türetilmesi. Böylece hukuk, farklı düzeydeki normların birbirlerini zorunlu kıldığı bir düzenek olarak sunulmuştur.

2. KELSEN'İN NORM KURAMI

2.1. Varlıkbilimsel Ayırım

Kelsen, normların "varlığı"nı ve bu varlığın niteliğini, mantıksal ifade edilişlerinden ayırdeder.

"Bir şeyin olması ya da yapılması gerektiği anlamındaki bir ifade, bir şeyin olduğu ya da yapıldığı şeklindeki bir ifade ile arasındaki fark gözetilerek saptanabilir. Ashında bu farkın doğrudan ve kesin olarak ayırdındayızdır. "Olmaması gereken"le "olan" arasındaki mantıksal düalizm, bir şeyin olması ya da yapılması gerektiği şeklindeki bir ifadeden bir şeyin olduğu ya da yapıldığı şeklindeki bir anlamın çıkarılmasının -ve bunun tersinin- imkansızlığını da içermektedir."

Kelsen, "olanaksızlık"tan söz ettiğine göre -eğer öyle iseler- birbirlerine indirgenemeyen mantıksal kategorileri varlığın da kategorileri olarak belirlenmiş demektir. O, bu iki varlık kategorisinin normların varlık alanını gösterir biçimde aynı duruşunu şöyle betimler:

"Olmaması gereken" bir bireyin bilinçli olarak bir başka bireyin davranışına doğrudan yönelmiş kural koyma etkinliğinden çıkan anlamdır. Kural koyma etkinliğinden çıkan anlam ile kural koyma etkinliğinin kendisinin ("olan") birbirlerinden farklı olduklarının ayırdındayızdır. Örnek olsun,

eğer A, B'ye bir şey yapmasını emrediyorsa, bu etkinliği (act), A, B'nin bir şeyi yapmasını istemektedir diyerek ifade ederiz. Bu bir olan-ifadesidir. Ancak konulan kuraldan çıkan anlam, B'nin bir şey yapması gerektiğidir -ki bu, B A'nın emrettiği şeyi yapmaktadır ya da yapacaktır şeklindeki bir olan-ifadesinden farklıdır. B'nin bir şey yapması gerektiği, emir verme fiilinin öznel anlamıdır ve fiilin, emreden kişinin bakış açısından kazandığı anlamdır. Ancak bu öznel anlam zorunlu olarak, emrin nesnel anlamı -fiilin muhatapının ve konuyla ilgisiz üçüncü kişinin bakış açısından kazandığı anlam- olmak durumunda değildir. Eğer söz konusu fiil bir yetkiye dayanıyorsa, B'nin bir şey yapması gerektiği şeklindeki ifade, emrin nesnel anlamı olarak da anlaşılabilir. Böylece bu fiil, norm olarak anlam kazanmaktadır."

İlk bakışta Kelsen'in, olgular dünyası ile bağlantıyı buyurma fiilinde bulmuş olduğu izlenimi uyanırsa da bundan, normun bir buyruk olduğu sonucu türetilemez. Hukuk normu Kelsen'e göre bir buyruk değildir. Kelsen kuramını işlerken pek çok yerde ama en çok da hukuksal muhatap (Rechtsadressat) konusundaki yaklaşımını geliştirirken bu konuyu işleme fırsatı bulmuştur. Gerçi, Kelsen'in normun semantik yapısına yönelen saptamaları saf mantıksal kaygılarla biçimlendirilmiş değildir. Onun saflık arayışı, aslında hiç de saf olmayan varlıkbilimsel öndayanaklara sahiptir. Kelsen bunu inkar da etmeden, neden saflığa engel olmayacağını göstermeye çalışır. Yaklaşımının bu farklı ilgisi bir yana Kelsen'in norm çözümlemeleri konuya ilişkin mantıksal çözümlemelerle koşutluk gösterir. İşte bu koşutluğun

(2) Kelsen'den aktaran Kasım Akbaş, "Hans Kelsen: Hukukun Saf Kuramı", (Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş, İstanbul: Teknik Yay., 2004, ed., Ahmet Haluk Atalay içinde) s.26.

(3) Akbaş, loc.cit., s.26.

en belirgin kavranma noktası hukuk normunun Kelsence bir "buyruk-olmayan" olarak belirlenmesidir.

Kelsen hukuksal muhatap kavramını hukuksal saflıktan atmak gerektiğini hukuksal ifadenin bir buyruk olmayışıyla gerekçelendirir. Ona göre hukuk biliminin konusu olan hukuksal ifade (Rechtsätze) aslında bir buyruğu değil, hiç kimseye yönelmemiş ve dolayısıyla hiçbir muhataba ihtiyacı olmayan koşullu (hipotetik) bir yargıyı göstermektedir⁴. Herhangi bir ceza kanununda rastlayabileceğimiz ve adam öldürmeyi ya da başka bir eylemi suç olarak tanımlayıp yaptırımlandıran norm

aslında koşullu yargı formuna çözümlenebilir: "eğer bir kimse bir suç işlerse, ceza görmesi gerekir" ... Yani, normatif ilişki aslında koşullu yargılarda olduğu gibi "Bir a olayı gerçekleşirse b sonucu zorunlu olarak gerçekleşir" formuna temel bir farkla örneksenebilir, ki bu örneksenmiş biçim, hukuk normunun gencl formülüdür. Fark, koşullu yargı bildiren "-dir"li ifadenin "-melidir"liye dönüşmüş olmasıdır. Kelsen'in bu sonuca varmasındaki temel neden onun norma ilişkin bilgisini betimsel ifadeyle, dahası betimsel ifadenin koşullu (hipotetik) yargı bildiren biçimiyle karşılaştırarak elde etmiş olmasındandır:

İFADE KATEGORİSİ	Betimsel İfade	Normatif İfade
İFADE TİPİ	Bir a olayı gerçekleşirse b sonucu zorunlu olarak gerçekleşir.	Bir a olayı meydana gelirse b sonucu da gerçekleşmelidir.
BAĞINTI TÜRÜ	nedensellik	yüklem (imputation)
BİLGİ ALANI	Deneyisel Bilimler	"Saf" Hukuk Bilimi

Kelsen'in kendi anlatımında ifade kategorilerinin ayrımı şöylece örneklendirilir:

"Saf Hukuk Kuramına göre hukuk, bir norm ya da normlar dizisi, normatif bir düzendir. Jurisprudence'ın konusu normatif düzen olduğuna ve normun anlamı da yapılması gereken şey -yani insanların belli bir şekilde davranmaları gerektiği- olduğuna göre, jurisprudence kendi konusunu doğa bilimleri gibi olan ifadeleri ile değil; olması gereken ifadeleri ile tanımlar. Belli bir meseleyle ilgili olarak neyin hukuk olduğu sorusunun yanıtı; söz gelimi hırsızlık ya da

adam öldürme ile ilgili olarak, "eğer bir kişi hırsızlık ya da adam öldürme suçunu işlerse cezalandırılır" şeklinde değil, "hukuk var olduğuna göre -ki bu, hukukun geçerli olduğu anlamına gelmektedir- kişinin cezalandırılması gerekir" şeklinde verilir. Olayda, hırsız ya da katil söz gelimi kaçtığı için cezalandırılmasa dahi bu böyledir. Eğer Kaliforniya Ceza Hukuku'na ilişkin bir ders kitabında, hırsızlık ya da adam öldürme suçunu işleyen kişinin cezalandırılacağı yönünde ifadeler yer almaktaysa, bu yanlıştır. Zira, Kaliforniya'da ne yazık ki, katillerin cezalandırılmadığı istisnai

durumlar vardır. Ancak hukuk, adam öldürmenin her durumda cezalandırılması gerektiği şeklindedir."⁵

2.2. Hukuk Bilimi: Olması Gereken İlişkin Olan Bilgisi

Bilindiği gibi Kelsen'in kuramının kuralcılık olarak adlandırılmasının nedeni, onun hukuku bir kurallar düzeni olarak kabul etmiş olmasıdır. Ancak tek kural düzeni hukuk olmadığına; ahlâk, gelenek, oyun gibi başkaca kural düzenleri de bulunduğu göre ayrımı belirleyen nedir? Diğerleri bir yana, hukuku ahlaktan ayırtmak Kelsen için temel önemdedir; çünkü böylelikle bir yandan değerden bağımsızlık, yani "ayrım tezi"; diğer yandan Hukuk Biliminin bağımsızlığı da temellendirilmiş olacaktır.

"Hukuku bir olgu olarak kabul eden öğreti, anlamı norm olan fiil ile normu ve hukuksal normun etkililiği ile geçerliliğini özdeşleştirme yanlışına dayanmaktadır. Bu hatalı özdeşleştirmeden sıyrılan Saf Hukuk Kuramı, normları olması gereken-ifadeleri ile tanımlayarak jurisprudence'ı, olguları olan ifadeleri ile tanımlayan doğa bilimlerinden ayırır. Bu onun "saf" bir hukuk kuramı olarak adlandırılmasının ilk nedenidir. İkinci neden, jurisprudence'ı etikten ayırmış olmasıdır. Etik'in bilimi (science of ethic), normları, jurisprudence'ın yaptığı gibi tanımlar. Ama etikin tanımladığı normlar hukuksal normlar değil, ahlâkî normlardır. Hukuksal ve ahlâkî normlar arasındaki fark şudur: Hukuksal normlar belli bir davranışta bulunulmasını, kendisine aykırı davranıldığında müeyyide gibi zorlayıcı bir unsurla ilişkilendirerek, buyurmaktadırlar. Müeyyide, zorlayıcı

niteliktedir; hukuksal otoritenin topluma zararlı kabul ettiği bir davranışa tepki olarak yaşamdan, özgürlükten, mülkiyetten ya da diğer değerlerden yoksun bırakma anlamına gelmektedir. Hukuk cinayet işleyen ya da hırsızlık yapanın ölüm cezası ya da hapisle cezalandırılması gerektiğini buyurarak adam öldürmeyi, hırsızlığı ya da benzerlerini yasaklar. Borcunu ödemeyenin malvarlığına karşı cebri icra uygulanması gerektiğini buyurarak insanlara borçlarını ödemelerini emretmiş olur. Belli bir davranış bir müeyyide ile ilişkilendirerek hukuk, bu davranış suç saymış ya da yasadışı olarak nitelendirmiştir. Böylece bu davranışın aksi davranış, hukuksal bir yükümlülük doğuracaktır. Bu anlamıyla hukuk, zorlayıcı bir düzendir. Ahlâkî normlar da belli bir davranışın yapılmasını emreder ya da bu davranış yasaklar. Ancak bu normlara aykırı davranışın gerçekleştirilmesi halinde bir müeyyide söz konusu olmayacaktır. Ahlâkî düzen, normatif bir düzendir ancak zorlayıcı bir düzen değildir."⁶

Kelsen'in hukuk ile ahlâkî böylece salt yaptırımla ayırdığı sanılmasın. Çünkü yalnızca yaptırım konusundaki nitel farklılık, hukuku diğer kural düzenlerinden ayırtmaya yetebilir, ama onu bilim olabilmek bakımından ussal kesinlik düzlemine taşımaya yetmez.

"Ahlâkî normlar, ya Musa, İsa, Muhammed gibi bir dinin kurucusu ya da gelenekler tarafından, -ama her halükârda- insan etkinliği sonucunda yaratıldıkları için, farklı toplumlarda ve farklı zamanlarda pek çok farklı ahlâkî düzen bulunabilmiştir. Öyleyse ahlâkî değer, görelî karakterdedir. Bir hukuksal düzen, belli bir ahlâkî düzene uyabilir ya

(4) Hans Kelsen, *Théorie Pure du Droit*, 2. éd. adaptée de l'allemand par H. Thévenaz (Neuchâtel: Edition de la Baconnière, 1988), s.21 ; Cf. Vecdi Aral, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri* (İstanbul: İÜ Hukuk Fakültesi Yay., 1978), s.16.

(5) Akbaş, loc.cit., s.26.

(6) Akbaş, loc.cit., s.28.

da uymayabilir. Ancak hukuksal düzenin geçerliliği, ahlâkî düzene uygunluğuna bağlı değildir. Hukuksal düzen, belli bir ahlâkî düzenin bakış açısıyla, ahlâken iyi ya da kötü diye nitelendirilebilir. Hukuk düzeninin ahlâken iyi olarak nitelendirilmesi adil olduğu; ahlâken kötü olarak nitelendirilmesi gayri adil olduğu anlamına gelir. Aslında her hukuksal düzen az ya da çok, hukuk yaratma süreçlerinin çıkarları ile doğrudan ilişkili olduğu kural koyucu bir grup için geçerli belli bir ahlâkî düzene tekabül eder. Böylelikle hukuksal düzen, kuralları koyan grubun ahlâkî düzenine göre adil kabul edilir. Ancak bu hukuksal düzen aynı zamanda, geçerli olduğu toplumda bile diğer grupların ahlâkî düzen anlayışlarına az ya da çok aykırı olabilir. Bu nedenle hukukla adalet ayrıştırılmalıdır. Hukuk hakkındaki bir hüküm, hukukun ahlâkî değeri hakkındaki adilliği ya da adalatsızlığı şeklindeki her hangi bir hükme uygulanmamalıdır. Ancak bu ifade, hukukun adil olması gerektiği varsayımına da dışlamamaktadır. Ne var ki, tek bir adalet değil, birbirinden farklı hatta birbiriyle çelişen adalet idealleri olduğundan, hangi adaletin kastedildiği belirlenmeden bu varsayımı ulaşılmak mümkün değildir. Saf Hukuk Kuramı aynı, hukuku doğadan ve böylece jurisprudence'ı doğa bilimlerinden ayırdığı gibi, hukuku ahlâktan ve böylece jurisprudence'ı etikten ayırır.⁷

Bir beşeri etkinlik olan hukuk, beşeri olanın doğasından ve değerlerinden ayrı bir nesne olarak gösterilmekle, bu nesnenin bilinişinin diğer biliş tarzlarından ayrışmasına haklılık kazandırılmış olunur. Öyleyse, yani hukuki bilişimiz değerlerinden bağımsız

ise, değer araştırması yönelimli yöntemlerden arınıp saflığına kavuşabilir. Hukuk Bilimi de artık, böylelikle elde ettiği erginliğini ilân edebilir:

“Saf Hukuk Kuramı, doğal hukuk gibi hukukun ne olması gerektiğini (nasıl olması gerektiğini) değil de, aksine, ne olduğunu anlamak amacını gütmekle yine, doğal hukuktan farklı olduğu iddiasındadır; çünkü o pozitif yani gerçek hukuka ilişkin bir kuramdır; yoksa ideal hukuka ilişkin bir kuram değildir. Saf Hukuk Kuramı, hukuksal gerçekliğe ilişkin bir kuramdır.”⁸

Eğer Hukuk Biliminin erginliğinin koşulu değerden bağımsızlıksa, ergin olmayış dönemine ait erekbilimsellik de hukuki bilişin ülkesinden kovulmalıdır.

2.3. Erekbilimsizlik

Kelsen, çoğu yerde örtülü olarak, yukarıdaki gibi ayrıştırmada ise açıkça, değerler sorununun nihai olarak bir ilahiyat sorunu olduğunu teslim etmektedir. O'na göre ilahiyat sorunları eğer hurafe ya da inanç dile getirmelerinden ibaret iseler bunlara; değilse, bu sorunlar üzerine farklı bilinç biçimlerine, diğer bir söyleyişle farklı dinsel anlayışlara görelidirler. Öyleyse değere, dolayısıyla ereğe bağımlılık önünde sonunda belirli bir ilahiyat anlayışına bağımlı kalmak durumunda olduğundan; her adalet çağrısı, çağrının içeriği her bilince ortak olamayacağına göre, bu yoldaki bir hukuk bilgisi nesnesini apaçık göstere-meyecektir. Kelsen bunu Hart gibi açıkça söylemese de, eğer modern bilim modeline uyan ve böylece “bilim” olma sıfatını hakeden bir hukuk bilgisi olacaksa, Hukuk Kuramı bu projeyi ancak, nes-

nesini ereği üzerinden gösterme iddiasından vazgeçebilirse başarabilecektir.

Bu yüzden Kelsen için, hukuk düzenini araştırmak ile bu düzenin ahlâkî gerekçesini araştırmak birbirinden ayrılmamalıdır. O'na göre bu ayrım temelini bilişin yetisi ile psişenin yetisinin birleşmesi bulur:

“Saf Hukuk Kuramı yalnızca beşerî varlıkların etkinlikleri ile yaratılmış normları, yani pozitif hukuku dikkate alır; insan-üstü otoriteler gibi farklı kaynaklardan çıkan diğer normları dikkate almaz. Bu nedenle her türlü ilahî nitelikteki hukuku, sözgelimi Tanrı'nın ya da Tanrı benzeri bir varlığın yarattığı kabul edilen hukuku, jurisprudence'ın inceleme alanı dışında bırakır. Dolayısıyla doğal hukuk olarak adlandırılan, -kendi kuramlarına göre- doğada içkin olarak bulunduğu varsayılan hukuku da dışarıda bırakır. Beşerî davranışları düzenleyen normlar anlamında hukuk ancak, doğa bir yasa koyucu olarak kabul edilirse doğaya içkin olabilir. Doğayı bir yasa koyucu olarak kabul etmek ise, doğaya bir irade atfetmek anlamına gelmektedir. Bu ise ya bir hurafedir ya da doğaya ilişkin, doğanın Tanrı tarafından yaratıldığı ve Tanrı alametinin kesinlikle iyi olduğu şeklindeki inanca dayanan, teolojik bir yorumun sonucudur. Bu, herhangi bilimsel bir anlayışla ve elbette hukuk bilimiyle karşılaştırılamayacak metafizik bir varsayımdır.

Aynı itiraz, beşerî davranışın adil normlarını insan doğasında, özellikle de insan aklında bulmaya çalışan doğal hukuk öğretisi için de geçerlidir. Akıl, bilişin yetisidir. Akıl aracılığı ile, bilişin nesnelerini bu zihinsel işleymen bağımsız olarak bilebilir, anlayabilir ya

da kavrayabiliriz. Norm koyma ya da bir şeyi düzenleme iradenin işlevidir ve beşerî irade insan aklından tümüyle farklı olarak, psişik bir olgudur. İnsan aklı, beşerî iradenin etkinliği sonucu yaratılan normları bilebilir ancak kendisi norm yaratamaz. Akıl ve iradenin sadece Tanrı'da birbirleriyle örtüştüğü düşünülebilir. İnsanlar neyin olması gerektiğini bilmenin ve irade göstermenin sadece Tanrı'nın özelliği olduğuna inanırlar. Bu, eski, bilgi ağacı mitidir. İnsanlar bu ağacın meyvesini yediklerinde, Tanrı gibi, neyin iyi neyin kötü olduğunu bilebileceklerdir. Tanrı için, iyiyi ve kötüyü bilmek aynı zamanda, iyiyi buyurmak ve kötüyü yasaklamak anlamına da gelmektedir. İnsan aklı ancak, Tanrı'nın kendi suretinden ve ilahî aklın bir parçası olarak yaratıldı ise, aynı zamanda norm yaratan irade -ya da “pratik akıl”- olarak kabul edilebilir. Akıl hukukun dayandığı, bu kendi kendisiyle çelişkili fikir, teoloji kökenlidir.”⁹

Kelsen böylece, doğal hukuktan kurtulabilmiş bu sayede de değerden, erekten bağımsızlaşmış; yani aslında ilahiyattan gıdalanmayı bırakmış bir bilgi gövdesinin kendi adıyla anılan bir “bilim” olacağını ifade etmiş olur.

3. HART'IN HUKUK NORMU ANLAYIŞI

3.1. Düzeyler ayrımı

H.L.A Hart için, hukuk birincil ve ikincil (tamamlayıcı) kuralların birliğidir. O, bu yoldaki kuramını, İngiliz analitik pozitivizminin temsilcisi John Austin'in (1790-1859) “tehditle desteklenmiş buyruk” olarak tanımladığı hukuk kuralı anlayışının eleştirisi üzerinden inşa eder.¹⁰

(7) Akbaş, loc.cit., s.30.

(8) Akbaş, loc.cit., s.27.

(9) Akbaş, loc.cit., s.31.

(10) Şule Şahin Ceylan, “H.L.A. Hart : Hukuk kuramı ve Ayrım Tezi” (Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş , İstanbul: Teknik Yay., 2004 , ed.. Ahmet Haluk Atalay) içinde s.97-101.

Normatif ifadelerin aslında birer buyruk olduğunu savunan ve daha çok Austin'in analitik pozitivizminde karşılaştığımız norm kavrayışı uyarınca hukuk normları i) yaptırım unsuruna sahip olması ve ii) kaynağını bir egemenin iradesinde bulmasıyla diğer buyruklardan (normlardan) ayrılır.

Buyrukçu anlayışın çıkmazlarını aşabilmek yolunda, norm sorununa daha incelmış ayrımlarla yaklaşılarda örneğin Kelsen'de ise hukuk normu, bir anlam unsuru veya kişi-dışı bir yargı olarak sunulur. Hart kişi-dışı norm kavrayışında bir adım daha atar: Dışsal görüş açısından norm için belirleyici olan, karmaşık bir toplumsal olgu görünümündeki uyma davranışının etkililiğidir. Buna karşılık içsel görüş açısından, normun önerdiği davranış modelini yaygınlaştıran bir etkin benimseme, hukuk normunu karakterize eder.

Hart için de Hukuk Biliminin nesnesi kurallardan oluşan bir düzendir. Gene, kuralların varlığı onların geçerliliği demektir. Ancak bu noktada Hart, Kelsen'de olduğu gibi geçerliliği sıradüzensel bir yapının işlevi olarak değil de, iki ayrı düzeyin birlikte çalıştığı bir düzeneğin işlevi olarak sunar: Birbirlerine göre birincil ve ikincil kural düzeyleri...

Birincil kurallar kişileri isteseler de istemeseler de belirli davranışlarda bulunmak veya kaçınmak yükümü altına sokarak ödev yükleyen, fiziksel hareket veya değişimleri içeren eylemlerle ilgili kurallardır. Tamamlayıcı kurallar ise, bu birincileri yaratmaya, değiştirmeye ve işletmeye (yargılama) yararlar. Temel

nitelikleri birincil kurallara aykırılık ya da kurallar arası çatışma halinde nihai çözümün nasıl ve kimlerce oluşturulacağına yönelik kamusal yetki bildirmeleridir.¹¹ Görüldüğü gibi kuralların birincil ya da ikincil oluşları, onlara önsel bir nitelik değildir: Aynı bir kural işlevine göre hem birincil hem ikincil düzeyde yer alabilir. Benzer bir işlevsellüğün Kelsen'in sıradüzensel düzeneğinde dinamik-statik ayrımıyla yer aldığı anımsanmalıdır.

3.2. Hukuk ve ahlâk ayrımı ile doğal hukukun (erekselciliğin) eleştirisi

Hart hukuk ve ahlâk kuralları ayrımını Kelsen'den farklı olarak formel açıdan değil -gerçekçilere benzer tarzda- deneyici bir bakışla sunar. Gene Kelsen'in "ahlâk" derken kasdettiği "etik" iken, Hart daha çok toplumsal törelliği ahlak diye nitelendirmeye eğilimlidir.¹² Bu nedenle onun erekselcilik eleştirisi hem asıl hukuk-ahlâk ayrımını hem de doğal hukuk eleştirisini ilgilendirir.

"Modern laik düşünceye göre canlı ve cansızların, hayvanlar ve insanların dünyası düzenli bağlantılara örnek olarak yinelenen olayların ve değişimlerin bir görünümüdür. Bu dünyanın bir parçası olan insanoğlu doğanın kanunlarını keşfedip formülleştirmiştir. Doğayı anlamak, bunların bir kısmına dayanmak üzere, düzenliliklerin bilgisine sahip olmaktır. Bilimsel kuramların yapısı gözlemlenebilen olay, olgu yahut değişimleri yansıtmamakta, çoğunlukla bu kuramların büyük bölümü gözlemlenebilir olgularla doğrudan karşılan-

(11) Şahin Ceylan, loc.cit., s.110.

(12) Bu çalışma bakımından, hukuk ve ahlâk ayrımından kasıt, Hart'ın kendi yapısında doğal hukuk eleştirisi olarak yer verdiği usulamalara ilişkindir; yoksa Hart'ın ahlâk diye nitelendirdiği törellik değil... Bu yüzden kuramcının, törel kurallarla hukuk kuralları arasında gözlemediği ayrımlara, ayrıca yer verilmemiştir. Hart'taki törellik- hukuk ayrımı hakkında ayrıntılı bir sunuş için bkz. Şahin Ceylan, loc.cit., s.106-9

mayan soyut matematik formüllerden oluşmaktadır. Gözlemlenebilir olgular veya değişimlerle bağlantılarıysa, ilgisi olmak kaydıyla, bu soyut formüllerden genellemelerin çıkarsanabilmesi ve olaylarla doğrulanıp yansınma ihtimalinin varlığıdır. Bilimsel bir kuramın doğayı anlayışımızı geliştirmek iddiası son raddede, neyin düzenli olarak meydana geldiğine dair genellemeleri temel alarak neyin meydana geleceğini ölçme gücünde belirir. Modern düşünceye göre yerçekimi kanunu ve termodinamiğin ikinci kanunu doğa kanunlarıdır ve ölçülebilen fenomenlere dair düzenlilikler hakkında sağladıkları bilgiden ötürü matematiksel anlamlarından fazlasını ifade etmektedirler.¹³

Hart'ın "modern düşünce" olarak adlandırdığı pozitivizmin bilimden anladığıdır. Söz konusu paradigma, erekselliğe ve aşkınlığa ilişkin unsurları bilim-dışı bulduğu için, Hart'a göre "bilimsel" bir hukuk kuramı da bunlardan arındırılmalıdır.

"Doğal Hukuk görüşü ölçülebilen dünyanın yalnızca böyle düzenliliklerin bir görüntümü olmadığı ve doğanın bilgisinin yalnızca bu düzenliliklere ilişkin olmadığı daha eski bir doğa anlayışının parçasıdır. Öyle ki bu eski yaklaşıma göre, insan olsun, canlı veya cansız olsun ayrıca adlandırılabilen her bir varlık, yalnızca kendi varoluş eğilimini sürdürmek için değil; ama ona özgülenmiş bir hayra veya ereğe (telos); yani belirli ve elverişli bir duruma doğru ilerlemek için tasarlanmıştır. Bu, varlıkların yetkinlik aşamalarını kendiliklerinde barındırdıkları bir ereksel doğa anlayışıdır. Herhangi bir vcrili türün kendine özgü sonuna doğru ilerlediği aşamalar belirli bir düzen içerir ve varlıkların tipik değişim, gelişim veya hareket tar-

zını tanımlayan genellemelerle formüle edilebilir. Bu ölçüde ereksel doğa kavramının bu biçimde anlaşılması, aslında modern düşünceyle de örtüşebilir. Ereksel yaklaşımın farkı, varlıklar dünyasında olup bitenlerin, yalnızca oluşun düzenliliği olarak düşünülmemesi ve düzenli olup olmadıklarının, bunun gerekip gerekmediğinin veya oluşun iyi olup olmadığının bağımsız sorular sayılmamasıdır. Aksine, kuraldışı olarak yorumlanabilecek kimi hilkat garibelerini saymazsak, doğada olup bitenler, uygun sona doğru bir adım veya ilgili varlığın izlediği amaçmış gibi gösterilerek, 'hayırlı' veya 'olması gereken' şeklinde açıklanıp değerlendirilebilir. Bu sebeple varlıkların gelişim kanunları, onların hem nasıl düzenli davrandığını veya değiştiğini, hem de nasıl olmaları gerektiğini göstermelidir.

Doğaya dair bu düşünüş şekli soyutlamalar üzerinden dile getirildiğinde pek kolay anlaşılabilir gözükmemektedir; Ereksel bir bakış açısı, en azından yaşayan varlıkların gelişimlerini betimlemede kullandığı kimi ortak yollar söz konusu olduğunda, daha az fantastik görünecektir. Örneğin bir meşe palamudunun ağaca dönüşmesini betimlerken, bu oluştaki düzenliliği ayırt etmek tek başına yeterli olmayacaktır. Böyle bir betimlemede meşe palamudunun çürüyüşü (ki çürüme de gelişimdeki düzenin bir parçasıdır), onun daha önceki gelişim aşamalarının ya iyi ya kötü olarak ve çeşitli kısımlarının işlevleri ile tanımlanmış yapısal değişimleri aracılığıyla değerlendirilip açıklanmasının ışığında, palamudun en uygun olgunluk aşaması olarak nitelenebilecektir. Palamut yapraklarının olağan gelişimi, eğer 'tam' ve 'uygun' bir gelişim için yeterli nemin sağlanmasına bağlıysa ve eğer bu zaten yaprakların işleviye, gerekli bulu-

(13) Şahin Ceylan, loc.cit., 114.

nacaktır. Böyle ele aldığımızda, artık bu süreci 'doğal olarak olması gereken' diye düşünürüz. Cansız varlıkların devinimlerinde, belli bir amaç için insanlar tarafından tasarlanmış olanlar hariç (artefacts), böyle düşünmek pek de akla yakın gelmemektedir. Bir taşın zeminine düşüşünü, sanki bir atın kendi barınağı olan ahıra dönmek amacıyla dörtmala koşması gibi, elverişli bir sona ulaşma ya da ait olduğu yere dönme biçiminde açıklamak, herhalde pek gülünç kaçır.

Aslında olan ve olması gereken arasındaki farkları ve modern düşünceye göre insanlar ve diğer canlı-cansız varlıklar arasındaki çok öncmül bir ayrımı, kendine özgü bir amacı gerçekleştirmek için bilinçli çaba harcamayı en aza indirmesi, ereksel bir doğa yaklaşımına anlam vermeyi zorlaştırmaktadır. Ereksel dünya tasarımına göre, insanlar ve diğer varlıklar kendileri için belirlenmiş bir duruma yahut sona doğru ilerlemektedirler ve insanların bunu bilinçli yapmaları çok esaslı bir fark değildir. Bu son, diğer canlılar gibi insanlar için de kısmen biyolojik olgunluk ve gelişmiş fiziksel güçlerle ilgili bir durum olmakla beraber insana özgü belirgin bir özelliği, davranış ve düşüncelere yansıyan akıl ve karakterin gelişim ve üstünlüğünü de içerir. Diğerlerinden farkı, insanın usavurma ve dile getirme yoluyla bu üstün akıl ve karakterin neleri kapsadığını keşfetme ve bunu isteme yetisinin bulunmasıdır. Ancak buna rağmen ereksel anlayışa göre erişilebilecek en iyi durum insanın hayrı yahut sonu değildir çünkü bunu istemektedir, istememesi halindeyse zaten doğal sonudur.⁽¹⁴⁾

Böyle bir anlayışa dayalı olarak, pozitivist bilim ülküsüne uygun bir hukuk bilimi projesi de ortaya konmuş olur. Bu aynı zamanda modernizm açısından, neyin hukukun bilimi olmaya izinli olduğunu da belirleme iddiasını taşır.

Burada bilimsellik aşında kesinliğe en yakın duran bilgiyi, daha doğrusu bu konudaki bir mutabakata işaret etmektedir. Manzin'e uyararak sözkonusu mutabakatın içeriğini belirli bir tutarlılık tipinin oluşturduğunu söyleyebiliriz⁽¹⁵⁾:

"(...) formal bir sistemin terimleri arasındaki doğru bağlantı olarak tanımlanan tutarlılık (yani a ise b gibi), nedenselliğe kıyasla (a nedeni, b etkisini doğurur) azami "kesinlik formülü" olarak kabul edilmiştir. (...) Modernite, bunun bilimini kendisine temel yaptı. Ve bugün hala, yirminci yüzyılın fiziksel-matematiksel kuramlarının (Mach, Einstein, Heisenberg, Gödel ve Turing) formalizme taarruzlarına rağmen hukuk felsefecileri arasında hükmünü korumaktadır."

4. PROJENİN BİLGİSEL ETKİLERİ

Kelsen ve Hart türü pozitivistler, bize bu modele uygun bir "bilimsel" hukukun nasıl olanaklı kılınabileceğini sunarlar. Bu modele uygun tutarlılık istemini ancak bir kurallar düzeneği doyurabilir. Düzeneğin işlev ve ereği, düzeneğin bilgisi ile hem aynı düzeyde değildir hem de düzeneği açıklamaya uygun tasarlanmış "bilgi" modelini aşırtaşıyan öğeler içermekle "bilgi" de değildir. Dolayısıyla ancak bunlardan arındırılmış bir bilgi nesnesi pozitivisteye

layıktır. Öyle ise bilinebilir olan pozitif olandır.

Böyle bir projede Kelsen ile Hart'ı buluşturan da sözkonusu pozitivistin içeriğini birbirlerinden türeyen kurallardan oluşan bir düzeneğin oluşturmastır. Bu yolda Kelsen, Hart ile karşılaştığında mantıksal sıkılığı deneyci usamlamalara yeğlemesiyle ayırdedici.

Projenin felsefi başarısı ya da başarısızlığı, hatta "felsefesizliği" üze-

rine tartışmalar bir yana, her iki kuramcının diğer pozitivistlerle birlikte, farklı bilim disiplinlerinin hukuku konu edinişlerini tahrik eden etkilerini teslim etmek gerekir. Başta mantık-dil bağlamı olmak üzere, sıradan hukuki bilincin altından kalkamayacağı ancak tam da hukuki düşünceye ait sorunların Hukuk Genel Kuramı başlığı altında toplanışı bu etkinin ete kemiğe bürünmesini ifade eder.

(14) Hart'tan aktaran Şahin Ceylan, loc.cit., s.114-5.

(15) Maurizio Manzin, "From Order to System: The Neoplatonic Basis of Modern Legal Theory" (<http://www.cerneg.it/eng/2006/04/06/the-neoplatonic-basis-of-modern-legal-theory>)

Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda Tutuklu Olarak Bulunan 18 Yaş Altı Çocukların Tutukluluk Süreci ve Suça Yönelmelerinde Etkili Olan Toplumsal Nedenler ve Çözüm Önerileri

Müjdat AVCI^(*)

ÖZET

Bu araştırmada 18 yaş altı çocukların aile yapısı, ailenin göç etmiş olması, ailenin konut ve demografik özellikleri, arkadaş çevresi, okul çevresi ve boş zamanların değerlendirilme şekli gibi faktörlerin suça yönelmelerine etki edip etmediğinin tespit edilmesi amaçlanmaktadır.

Araştırmanın örneklemini Erzurum il sınırları içerisinde herhangi bir suç isnadıyla Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na getirilmiş ve kurumda tutuklu olarak bulunan 18 yaş altı toplam 18 çocuk oluşturmaktadır. Çalışma, idareci, infaz koruma memurları ve kurumda gönüllü olarak çalışan öğretmen eşliğinde kurumdaki tutuklu çocuklar üzerinde anket uygulaması şeklinde gerçekleştirilmiştir.

Çalışma sonucunda aile yapısının, ailenin göç etmiş olmasının, ailenin konut ve demografik özelliklerinin, arkadaş ve okul çevresinin ve boş zamanların değerlendirilme şeklinin suça yönelmeye etkisinin olduğu bulunmuştur.

Anahtar Kelimeler: Suç, Çocuk Suçluluğu, Aile, Okul, Akran Grubu, Göç, Kentleşme.

1. KONU

Suç ya da suçluluk, insanlık tarihi kadar eski bir olgudur. Dolayısıyla hangi tür toplumsal düzene sahip olursa olsun, suçun olmadığı bir toplum tipinden söz edilemez. Literatür incelendiğinde, gerek çok eski dönemlerde gerekse de günümüzde sadece yetişkin insanların değil -yaş sınırları zamandan zamana ve toplumdaki topluma değişse de- çocuk olarak kabul edilen kişilerin de suç işledikleri bilinmektedir. Konuyla ilgili çalışmalarda çocuk suçluluğu olarak tanımlanan olgu, günümüzde bütün toplumlar da kendini gösterirken, özellikle gelişmekte olan ülkelerde sanayileşme ve buna bağlı olarak ortaya çıkan kentleşme, göç ve aile yapısından kaynaklanan nedenlerden dolayı dikkatleri üzerine çekmekte ve araştırma konusu olmaktadır.

Çocukların suça yönelmelerine etki eden toplumsal nedenlerin belirlenmeye çalışıldığı inceleme konumuz da bu düşüncelerden hareketle oluşturulmuştur.

2. ARAŞTIRMANIN AMACI

Çocukluk, farklı toplumlarda ve farklı toplumsal alanlarda değişen, dinamik bir kavram olsa da gerek Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde (Gcnal-

maz, 2003:380), gerekse de ülkemizde yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nda 0-18 yaşları arasında yer alan bir dönem (Demirkol ve Ünlü, 2007:306) olarak kabul edilmektedir. İnsan gelişiminin önemli bir evresi olarak kabul edilen bu yaş aralığı kuşkusuz kendine özgü biyopsişik sıkıntılara sahiptir. Bu sorunlara çocuğun toplumsal çevresinden kaynaklanan olumsuzluklar da eklendiğinde, çocukta, bunlara bir tepki olarak bir takım norm dışı edimler görülebilmektedir. Yapılan pek çok araştırma da, çocukların belli yaş aralıklarında daha yoğun şekilde suçlu davranışlara yöneldiğini göstermektedir. Özellikle çocukluk çağı içinde yer alan ve insan gelişiminin önemli evreleri olarak kabul edilen buluş (puberty) ve ergenlik (adolescence) dönemleri, çocukların en fazla suça yöneldiği çağlar olarak görülmektedir. Çünkü bu süreçte döneme özgü yaşanan biyopsişik sıkıntılarla beraber aile içi sorunlar, hatalı eğitim, kentleşme, göç, ekonomik sıkıntılar vb. faktörlerin biri ya da birkaçının bir araya gelmesi pek çok çocukta suçlu davranışların ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır. Bu açıdan, özellikle son yıllarda ülkemizin aşağı yukarı her bölgesinde giderek artan oranda kendini gösteren 'çocuk suçluluğu' olgusu ve ardında yatan toplumsal nedenlerin tespiti ve ortaya konulacak çözüm önerileri çalışmamızın ana eksenini oluşturmaktadır.

3. PROBLEMLER

Bu çalışmada aşağıdaki sorulara yanıt aranmıştır:

- Aile yapısının suça yönelmeye etkisi var mıdır?
- Ailenin göç etmiş olması suçluluğu etkiler mi?
- Ailenin konut ve demografik özellikleri suçluluğu etkiler mi?

- Arkadaş çevresinin suça yönelmeye etkisi var mıdır?

- Okul çevresinin suça yönelmeye etkisi var mıdır?

- Boş zamanların değerlendirilme şekli suçluluğa yönelmeye etkiler mi?

4. KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE METODOLOJİ

A. Kavramsal Çerçeve

Çalışma, T.C. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 20.04.2007 tarihli ve B.03.0-CTE.0.00.00.10/032546 sayılı izni ile 25.05.2007 tarihinde Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda idareci, infaz koruma memurları ve kurumda gönüllü olarak çalışan öğretmen refakatinde kurumdaki tutuklu çocuklar üzerinde anket uygulaması şeklinde gerçekleştirilmiştir.

Kuruma yapılan ilk ziyarette çalışmanın yapılacağı tarihin belirlenmesinin yanı sıra çocukların kurumdaki psiko-sosyal durumlarıyla ilgili yetkililerden ön bilgiler de alınmıştır. Uygulamanın yapılacağı gün çocuklar, idareci, infaz koruma memurları ve kurumda gönüllü olarak çalışan öğretmen eşliğinde çeşitli konularda eğitim aldıkları dersliklere iki farklı grup halinde alınmış ve anket sorularını herhangi bir etki altında kalmadan yanıtlayacakları ortam sağlanmıştır. Anket formları dağıtılmadan önce çocuklara, çalışmanın önemiyle ilgili bilgiler verilmiştir. Bu bağlamda sorulara doğru yanıt vermelerinin hem kendilerine hem de kendilerinden sonra benzer sorunları yaşayabilecek olan diğer çocuklara ne oranda yardımcı olacağı anlatılmıştır.

(*) Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Araştırma Görevlisi

1. Kuramsal Bilgi

İnsan biyo-psiko-sosyal ve kültürel yönü olan bir varlıktır. Onun çok yönlü bir varlık oluşu, aynı zamanda onunla ilgili toplumsal olay ya da olguları açıklarken takınılması gereken tavrı da ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, gerek insanın çok yönlülüğü ve gerekse de onun yaratımı olan toplumun birçok alt sistemden meydana gelen karmaşık bir yapıya sahip oluşu, onda meydana gelen çeşitli olay ve olguların açıklanması konusunda çoklu bir bakışı zorunlu kılmaktadır. Çalışma konumuz olan çocuk suçluluğu olgusuna da bu açıdan bakılmasının doğru olacağını düşünüyoruz.

Suç ya da suçlu davranış, insanın biyolojik, psikolojik, fizyolojik, toplumsal, kültürel vb. özelliklerinin biri ya da bir kaçının neden olduğu bir olgudur. Bu açıdan, araştırmamıza konu olan örneklem bir takım özelliklerini göz önüne aldığımızda, çalışmamızın kuramsal bakışını -konuyla ilgili geliştirilmiş olan diğer kuramların önerilerini de göz ardı etmeden- sosyolojik kuramlar içinde yer alan ve Toplumsal Yapı Kuramlarından olan Gerilim Kuramı (R. K. Merton) ve Toplumsal Süreç Kuramlarından olan ve Toplumsal Öğrenme ve Davranış Kuramları içinde yer alan Farklılıkların Birleşme Kuramı (E. H. Sutherland) ekseninde gerçekleştirmeyi düşünüyoruz. Bu kuramları kısaca şöyle ifade edebiliriz:

Gerilim Kuramı'nın önemli temsilcisi olan ve hem çocuk hem de yetişkin suçluluğunu açıklamak için sapma kavramına odaklanan Merton (Bal, 2003:190), Durkheim'in anomi kavramını toplumsal yapıda kabul edilmiş olan amaçlarla, bu amaçları gerçekleştirmek için kullanılacak yollar arasındaki uyumsuzluk ya da engellenme sonucu ortaya çıkan gerilim durumu

(Samaha, 2006:88) olarak değiştirmiştir. Böylece suçu, psikolojik ya da biyolojik özelliklerin bir ürünü olmaktan çok, kültürel amaçlar ve kurumsallaşmış normlar arasındaki ilişkiden hareketle açıklamaya çalışmıştır (Hagan, 1994:32). Ona göre kültürel amaçlar, bir kültürün bütün bireyleri tarafından meşru görülen arzular, hedefler ve amaçlardır. Kurumsallaşmış normlar ise, kültürün belirlediği amaçlara ulaşmak için izlenmesi gereken yollar olan kurumlar, örfler ve adetlerdir (Bal, 2003:190-191). Toplumsal yaşamda bireyler, ya üyesi olduğu grubun ya da diğer toplumsal etki mekanizmalarının yönlendirmesiyle kültürel amaçlara ulaşmaya çalışmaktadırlar. İyi düzenlenmiş toplumlarda amaçlar ve yollar ahenkli bir şekilde bütünleştiğinden (İçli, 1999:74) yani toplum, barındırdığı kültürel hedeflere ulaşılabilmesi için kurumsallaşmış araçları sağladığından anomi söz konusu olmazken (Poloma, 1993:38), bunun tersi durumda ise, anomi oluşmakta ve sürekli bir nitelik taşıdığında toplumsal denge bozulmakta, kültürel amaçlar ya da kurumsallaşmış değerler zayıflamakta ve kuralızsızlık durumuyla beraber de sapkın ya da suçlu davranışlar ortaya çıkmaktadır (Attar, 1993:15).

Diğer taraftan 'Toplumsal Süreç Kuramlarından' Toplumsal Öğrenme ve Davranış Kuramları'nın temsilcisi olan E. H. Sutherland, kuramını oluştururken Merton'ın gerilim kuramından etkilenmiştir. Onun öncüsü olduğu ve 'suçluluğun öğrenilen bir edim olduğunu' savunan kuramı, 'Etkilenme Kuramı', 'Ayrımcı Birleşimler Kuramı' ya da 'Aykırıların Birleşmesi Kuramı' olarak da isimlendirilmektedir.

Sutherland, kuramıyla ilgili ilk düşüncelerini 1939 yılında '*Kriminolojinin Prensipleri*' (Principles of Criminology) adıyla yayınladığı eseriyle duyurmuştur (Siegel vd., 2003:121). Daha

sonra, 1947'de eseri düzenlenerek yeniden basılmış ve kuramı öğrencisi ve halefi olan D. Cressey tarafından hararetli bir şekilde savunulmuştur (Regoli ve Hewitt, 1991:101).

Bu kurama göre, çeşitli alt-kültürlerin bulunduğu bir toplumda, bazı toplumsal çevrelerde bireylere yasadışı etkinlikler özendirilirken, bazılarında ise mevcut toplumsal normlar çerçevesinde davranılması öğretilmektedir (Giddens, 2000:187). Dolayısıyla bir çocuğun suçlu ya da saygın bir kişi olması, yaşadığı toplumsal çevreden aldığı formasyonla ilgili bir durumdur. Başka bir ifadeyle, suçluluk ne bireysel özelliklerden, ne de sosyo-ekonomik pozisyonla kaynaklanmaktadır, suç herhangi bir kültürde herhangi bir bireyi etkileyecek öğrenme sürecinin bir fonksiyonu olarak değerlendirilmektedir (Bal, 2003:197). Bu anlamda suçluluk üzerinde genetik yapı, ruhsal bozukluklar, ekonomik yetersizlikler gibi etkenlerin belirgin bir etkisi bulunmamaktadır.

2. Hipotezler

Bu çalışmada oluşturulan problemlere bağlı olarak saptanan hipotezler şöyledir:

- Aile yapısının suça yönelmeye etkisi vardır.
- Ailenin göç etmiş olmasının suçluluğa etkisi vardır.
- Ailenin konut ve demografik özelliklerinin suçluluğa etkisi vardır.
- Arkadaş çevresinin suça yönelmeye etkisi vardır.
- Okul çevresinin suça yönelmeye etkisi vardır.
- Boş zamanların değerlendirilme şeklinin suça yönelmeye etkisi vardır.

B. Metodoloji

Araştırmanın evrenini Erzurum il sınırları içerisinde suça yönelmiş 18 yaş altı çocuklar oluşturmaktadır.

Araştırmanın örneklemini, Erzurum il sınırları içerisinde herhangi bir suç isnadıyla Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na getirilmiş ve kurumda tutuklu olarak bulunan 18 yaş altı toplam 18 erkek çocuktan oluşmaktadır. Çalışma, idareci, infaz koruma memurları ve kurumda gönüllü olarak çalışan öğretmen eşliğinde tutuklu çocuklar üzerinde 54 soruluk anket uygulaması şeklinde tarafından gerçekleştirilmiştir. Araştırmada elde edilen verilerin analizi bilgisayar ortamında SPSS for Windows 11.5 istatistik paket programı ile yapılmıştır.

5. UYGULAMA

Bu bölümde verilerin analizi sonucu elde edilen bulguların tartışma ve yorumu, daha önce belirtilen denencelerin sıralamasına göre ele alınmıştır.

A. Veri Analizi ve Sentezi

1. Aile Yapısı

Aile, duygu hayatının şekillenmesine hizmet eden (Akyüz, 1996:45), samimi ve yüz yüze ilişkilerin sürdürüldüğü en küçük fakat en önemli toplumsal kurumdur (Akyüz, 1991:234). O, insanın temel ve toplumsal gereksinimlerinin karşılanmasına yardımcı olmanın yanında, onun yaşamını doğumdan önce başlayan ve ölene kadar süren bir etkileme gücüne de sahiptir. Dolayısıyla, ailenin sağlıklı bir yapıya sahip olması, sosyo-psikolojik açıdan sağlıklı bireylerin yetişmesine zemin hazırlarken, sağlıksız bir ortama sahip olması ise, sorunlarını norm dışı davranışlarla

çözmeye çalışan bireylerin yetişmesine neden olmaktadır.

Verilere bakıldığında, kurumda bulunan çocukların büyük çoğunluğunun aileleri asgari geçim standardının altında yer alırken, ebeveynlerinin yarısından fazlasının ise eğitim düzeyi düşüktür. Yapılan pek çok araştırma, çocuk suçluluğunun yoksul, kalabalık ve eğitim düzeyi düşük ailelerde daha fazla görüldüğünü bildirmektedir. Örneğin 1912 yılında Breckinridge ve Abbott'un Chicago'da yaptıkları araştırmada, suçlu çocukların %79'unun ailesinin yoksul, %34,3 - 44,7'sinin ise çok yoksul olduğu belirlenmiştir (Attar, 1993:41-44).

Anne-babanın çocuklarına yönelik tutumlarına bakıldığında, çoğu çocuğun ebeveyninin herhangi bir kabahat durumunda, kendilerine fiziki ya da sözel şiddet içerikli cezai yöntemler uyguladığı görülmektedir. Ebeveynlerin geleneksel eğitim anlayışına sahip olduklarını gösteren bu durum, aynı zamanda çocukların bir suç türü olan şiddet davranışını öğrenmelerine neden olmakta, zamanla aileden uzaklaşmalarına ve suç işleyen gruplara katılmalarına yol açmaktadır. Bu konuda yapılan bir araştırmada, suçlu çocukların ailelerinin %60'ının, çocuklarının eğitiminde, geleneksel kötü eğitim yöntemleri uyguladıkları belirlenirken (Binbaşıoğlu, 1983:164). Glueck'lerin anne-babanın reddetme davranışları ve kullandıkları disiplin teknikleri açısından suçlu ve suçsuz gruplar arasında yaptıkları karşılaştırmalı bir çalışmada ise, suçlu grupta, çocuğa karşı ilgisizlik ya da düşmanlık gösteren baba ve annelerin oranı sırasıyla %69,8 ve %27,9 iken, suçsuz grupta bu oranlar %19,4 ve %4,5 olarak tespit edilmiş, suçlu grupta, çocuğa uygun olmayan disiplin teknikleri (gevşek, aşırı katı ya da tutarsız) uygulayan baba ve annelerin oranı %94,3 ve %95,8 iken, bu

oranlar suçsuz grupta %44,5 ve %34,4 olarak bulunmuştur. Suçlu grupta fiziksel cezayı kullanan baba ve annelerin oranı %67,8 ve %55,6, suçsuz grupta aynı tür cezaya ağırlık veren baba ve annelerin oranı ise, %34,7 ve %34,6 olarak belirlenmiştir (Uluğtekin, 1991:40-41).

Pek çok araştırma, yüksek ve sağlıklı iletişimin olduğu ailelerde dayanışma ve uyumun yüksek düzeyde olduğunu göstermektedir. Buna karşın sürekli olarak uyumsuzluk, tartışma ve kavga ortamının olduğu ailelerde ise, özellikle çocuklarda, hem ruhsal hem de fiziksel açıdan çeşitli sorunlar görülmektedir. Bu tip ailelerde yaşayan çocuklarda beliren çeşitli kişilik sorunları, ilerleyen süreçte, sapkın ya da suçlu davranışlara dönüşmektedir.

Diğer taraftan çocukların %33,3'ünün ailesinde daha önce hüküm giymiş birinin olması da dikkat çekici bir durumdur. Konuyla ilgili olarak Glueck'lerin yaptıkları bir araştırmada, suçluların %84,8'inin ailesinde başka suçlu bireylerin olduğu ve çocuk suçluların %86,7'sinin bu tip ailelerden geldikleri tespit edilirken (İçli, 1999:239), İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü tarafından 974 suçlu çocuk üzerinde yapılan araştırmada ise, çocukların 115'inin anne-babasının beraberce ya da yalnız anne veya babanın suç işlemekten dolayı mahkûm edilmiş olduğu bulunmuştur (Dönmezer, 1984:319-320). Ailede anne, baba, kardeş, amca, dayı vb. diğer üyelerin suçluluğu, çocuk suçluluğunu etkileyen önemli bir etkidir. Aile, çocuğun toplumsallaşmasının ilk gerçekleştiği yer olduğundan ilk model alınan kişiler de aile üyeleri olmaktadır. Onların sergilediği tutum ve davranışlar ise örnek alınarak çocuk tarafından davranışa yansıtılmaktadır. Yapılan pek çok çalışmada da, ailedeki

diğer üyelerin anormal ya da norm dışı edimde bulunmalarının çocukları suça yönlendiren önemli etkenler olduğu görülmüştür.

Sonuç olarak aile, toplumun küçük bir modelidir ve çocuğun toplumsallaşmasında önemli bir yere sahiptir. Çocuğu suça iten pek çok neden söz konusu olsa da, yapılan çalışmalar anne-babanın kişisel ve sosyo-kültürel özellikleri sonucu aile içerisinde oluşturdukları ortamın çocuk suçluluğunun temel nedeni olduğunu göstermektedir.

2. Göç

Verilere bakıldığında, ailelerin yaklaşık yarıya yakınının (%44,5) göç hareketinde bulunduğu görülmektedir. Göçmen aileleri, genelde gecekondü semti olarak adlandırılan ve alt ve üst yapı olanaklarından yoksun özelliğe sahip bölgelerde yaşamlarını sürdürmektedirler. Göçmen çocuklarının psiko-sosyal açıdan gelişimlerini sağlıklı yönde etkileyebilecek pek çok olumsuz etmene sahip bu yaşam birimleri, onların her an suçlu davranışlarda bulunmalarına zemin hazırlayacak şartları da içinde barındırmaktadır. Bunun yanında sosyo-ekonomik açıdan birçok yoksunluk içinde büyüyen bu çocuklar, pek çok dış etkenin de tesiriyle (kentsel alanda diğer bazı insanların daha iyi şartlarda yaşadıklarının gözlenmesi, medya vb.) daha iyi olanaklara ulaşmayı istemektedirler. Ancak istedikleri şartlara toplumun öngördüğü yollarla ulaşamadıklarında ise, suçlu davranışlara yönelmektedirler. Bu bağlamda Erzurum'daki polis kayıtlarına dayanan bir taramada hırsızlıktan şüpheli olan çocukların büyük çoğunluğunun kentin, genellikle alt tabakaya mensup insanların oturduğu kesimlerden -Dağ Mahallesi, Dere Mahallesi ve Çırcır Mahallesi- geldiklerinin belirlen-

mesi (Kemerlioğlu, 1996:110) konuyla ilgili verilebilecek bir örnektir. Araştırmamızda da hırsızlık suçu %50 ile birinci sırada yer almaktadır. Dolayısıyla bu bulgudan hareketle çalışmamızla ilgili olarak kentte suça yönelen çocukların sosyo-ekonomik açıdan düşük düzeydeki ailelerden geldiklerini söyleyebiliriz.

Gerek yurt içinde gerekse yurt dışında yapılan pek çok çalışma, göçmen çocuklarının, yaşadıkları çevreden ve bu çevrenin yansıması olan psiko-sosyal sıkıntılardan kaynaklanan nedenlerden dolayı suçlu davranışlara diğer çocuklardan daha fazla yönelindiklerini göstermektedir. Örneğin Franchini ve Introna, çocuğun topluma karşı tutumunda göçlerin etkisini daha geniş bir şekilde ele alarak, alışılmış bir çevreden yepyeni ve değişik bir çevreye uyum gösterebilmenin çok güç olduğunu, bu güçlüğü çoğu çocuğu yanlış yollara saptırdığını tespit etmişlerdir (Yavuzer, 1996:213). Yine ülkemizde 1976 yılında yapılan bir incelemede, hükümlü olan 1186 çocuk ve gencin %66'sının köy kökenli olduğu, %20'sinin kasabada, %14'ünün kentte yaşadıkları bulunurken, kentte yaşayıp da polisle başı derde girenlerin %93'ünün ise gecekondü bölgelerinde oturdukları belirlenmiştir (Yörükoğlu, 1990:325). Son yıllarda Doğu Anadolu'nun en fazla göç alan ili olan Diyarbakır'da valiliğin yaptığı bir çalışmada (2004) ise, kentte kapkaç ve yankesicilik olayına karışan 141 çocuğun %80'inin kentin köylerinden ya da çevre illerden göç eden ailelerin çocukları olduğunun (www.radikal.com.tr, 01.04.2006, 10:15) tespit edilmesi savımızı destekleyen verilerdir.

3. Ailenin konut ve demografik özellikleri

Ailenin demografik yapısının çocuğun suçlu davranışlara yönelmesinde etkili bir neden olduğu pek çok araştırmacı tarafından bildirilmektedir. Kuşkusuz demografik yapıyla yani ailedeki çocuk sayısının artmasıyla suçluluk arasında doğrudan bir ilişki söz konusu değildir. Ancak, artan demografik yapının ailenin ekonomik durumunu zorlaması ya da demografik artışa karşın mevcut ekonomik durumun aynı kalması durumunda suçluluk olgusundan bahsedilebilmektedir. Birçok araştırmacı, demografik yapının ya da çocuk sayısının fazla olduğu ailelerde, ebeveyn ilgisinin ve aile içi eğitimin yetersiz hale gelmesi, kişi başına düşen alanın azalması, çocukların temel ihtiyaçlarının yeterli düzeyde karşılanamaması ve örgün eğitim olanaklarından yararlanmada zorluklar yaşanmasının demografik yapının aile üzerinde oluşturduğu sıkıntıların başlıcaları olduğunu bildirmektedir.

Çalışmamızla ilgili verilere bakıldığında, çocukların büyük çoğunluğunun kalabalık bir aileye sahip olduğu ve kendilerine ait bir odanın olmadığı görülmektedir. Konuttaki oda sayısının aynı zamanda ailenin gelir durumuyla bağlantısı olduğu açıktır. Gelir durumu arttıkça insanlar daha geniş konutlarda oturmayı tercih etmektedirler. Yapılan pek çok çalışmada da konutun küçüklüğü ve kalabalık oluşu ile gelir düzeyinin düşüklüğü arasında doğru bir orantı olduğu bulunmuştur (söz konusu durum çalışmamızda şöyledir: aylık geliri 600 YTL'den az olan ailelerin %60'ı 3-4 çocuğa, %84,6'sı ise 5 ve yukarısı çocuğa sahipken, aylık geliri 600-1,5 YTL arası olan ailelerin ise %40'ı 3-4 çocuğa ve %22,2'si 5 ve yukarısı çocuğa sahiptir). Dolayısıyla,

kişi başına düşen alanın küçük olduğu ailelerde yaşayan çocukların karşılaştığı sorunlardan biri, genelde sağlıklı bir toplumsallaşma süreci, ders çalışma olanaklarından yoksun kalarak akademik başarının düşmesi ve bunun sonucunda ise öğretmene ve arkadaşlarıyla sorunlar yaşayarak evden ya da okuldan kaçmalarıdır. Böyle bir durum ise, genellikle norm dışı edimlerde bulunan gruplara (çocuk ya da gençlik çeteleri) katılmalarıyla sonuçlanmaktadır. Karşılaşılan diğer sorun ise, aile yaşamında gizli kalması gereken, çocukların şahit olması durumunda onlarda bir takım psikososyal gelişim bozukluklarına yol açan, ebeveynlere ait (tartışma, cinsellik vb.) davranışlardır. Konuyla ilgili olarak Türkiye'de Sevük tarafından 478 suçlu çocuk üzerinde yapılan bir araştırmada, çocukların %55,85'inin beş veya daha fazla kardeş sahip olduğu (Sevük, 1998:50) bulunurken, Yavuzer'in yaptığı araştırmada ise, suçlu çocukların %62,5'inin dört ya da daha fazla kardeş sahip olduğu ve %79,9'unun ise beş kişilik veya daha kalabalık ailelerden geldiği belirlenmiştir (Yavuzer, 1996: 157, 158).

4. Arkadaş çevresi

Akran ya da arkadaşlık grubu, çocukluğun ilk yıllarıyla beraber başlayan ve çocuğun toplumsallaşmasında aileden sonra etkisi en fazla olan birlikteliktir. Akran grubu (peer group), aynı zamanda çocuğun kendisini daha rahat ve özgür hissettiği yerdir. Çünkü çocuk, ailesiyle konuşmadığı pek çok şeyi akran grubu içerisinde rahatça tartışabilmekte, böylece, bir yandan kendine olan güven duygusu gelişirken, diğer yandan da başka insanların fikirlerine toleranslı olmayı öğrenmektedir. Çocuğun ne tür bir akran grubunun üyesi

olacağı konusu ise, onun ailesinin sosyo-ekonomik özellikleriyle ilişkili bir durumdur. Kimi gruplar, çocuğun sosyopsikolojik gelişimini olumlu yönde etkilerken, kimileri ise onun anormal ya da suçlu edimlerde bulunmasına yol açan bir özelliğe sahip olabilmektedirler.

Çalışmamızla ilgili verilere bakıldığında, çocukların üyesi olduğu arkadaş grubu içerisinde daha önce hüküm giymiş olanların oranı hüküm giymemiş olanlara göre az olsa da (%38,9) yine de dikkat çekici görünmektedir. Çocukların üyesi olduğu arkadaş grubunda daha özgür ve özgüven duygusu içerisinde ve grup normları çerçevesinde hareket ettiklerini göz önüne aldığımızda, daha önce suç işlemiş akranlarından etkilenmemeleri mümkün görünmemektedir. Ayrıca geleneksel yapı içerisinde aynı cinsiyetten olan çocukların bir araya geldikleri ve oyun vs. paylaşımlarda bulundukları dikkate alındığında, grup üyelerinin birbirlerini etkileyerek rahat bir şekilde suçlu davranışlara yöneleceklerini söyleyebiliriz -yapılan pek çok çalışma da çocuk ya da gençlik gruplarının başlangıçta oyun grupları olarak oluştuğunu ancak daha sonra suçlu gruplara dönüştüğünü göstermektedir-. Oysa kız çocuklarından oluşan arkadaş gruplarının -geleneksel yapı içerisinde kız çocuklarının yetiştirilme tarzını da göz önüne aldığımızda- toplumsal normlara daha bağlı, uzlaşıcı bir yapıya sahip olacakları açıktır. Ki araştırmamızın verileri de kız arkadaşı olan çocukların oranının (%16,7) diğerlerinden dikkat çekici oranda az olduğunu göstermektedir. Konuyla ilgili olarak yapılan bir çalışmada ailenin etkisi azaldıkça akran grubunun çocuk üzerindeki anti-sosyal nitelikli etkisinin daha çok belirginleştiği bulunurken (Uluğtekin, 1991:47), Zimring ve Reiss tarafından yapılan literatür taramalarında ise, suç teşkil eden fiillerin

tek başına olmaktan çok genellikle iki veya üç kişilik küçük gruplarla işlendiği bulunmuştur (Erçetin, 2006:29).

5. Okul çevresi

Okul, çocuğa yaşama dair pek çok bilgiyi sistemli/disiplinli bir şekilde öğreten dolayısıyla, onun toplumsallaşma sürecini önemli ölçüde etkileyen unsurlardan biridir. Çocuğu birçok zararlı dış etkidenden korumanın yanında ona, milletini sevmeyi, yasalara ve toplumun değerlerine saygılı olmayı vb. öğretir. Kısacası, aile ve yakın çevresinden öğrenemediği pek çok tutum, düşünce ve davranışı bir takım bilgi kalıplarıyla çocuğa benimsetir.

Akyüz, eğitime duyulan gereksinimden dolayı okulun doğduğunu ve bu gereksinim devam ettiği sürece de varlığını sürdüreceğini söyleyerek, okulun dolayısıyla eğitimin insan yaşamındaki önemine vurgu yaparken (Akyüz, 2000:158), J. Dewey ise, 'okul çocuğun yaşam yuvasıdır' diyerek okulun, toplumsal yaşamın yeniden inşa edildiği yer olduğuna işaret etmektedir (Aytaç, 1976:96). Ancak, gerek pek çok düşün insanı gerekse de konuyla ilgili geliştirilen kuramlar, okulun işlevleriyle ilgili olumlu bir bakış açısına sahip olsalar da, pratikte okul ortamından kaynaklanan pek çok sorun olduğu da görülmektedir. Dolayısıyla okul ortamı, çocuklarda, eğitim programından, çocuğun bireysel özelliklerinden (öğrenme güçlüğü ya da yetenek eksikliğinden), okulun fiziksel şartlarından, bulunduğu çevreden ve öğretmen tutumlarından kaynaklanan nedenlerden dolayı, öğretmenlerince, arkadaşlarına ya da okul eşyalarına yönelik suçlu edimlere neden olabilmektedir.

Verilere bakıldığında, çocukların çoğunluğunun (%83,3) eğitimlerini

tamamlanayıp öğrenimin herhangi bir kademesinden ayrıldığı, %5,6'sının ise lise öğrenimini yapmadığı yani ilköğretimin ikinci kademesinden mezun olduğu görülmektedir. Kuşkusuz hiç okula gitmemek ya da ilköğretim ya da orta öğretimin bir aşamasından ayrılmak, toplumsallaşma sürecinin önemli bir bölümünün kesintiye uğraması anlamına gelmektedir. Bu ise, ilerleyen süreçte norm dışı davranışların sergilenmesine yol açan nedenlerden biridir.

Yine çocukların %38,9'unun okuldan kaçma davranışında bulunmadığı, buna karşılık %61,1'inin ise çeşitli nedenlerle okuldan kaçtığı belirlenmiştir. Ancak çocukların yarıya yakınının (%44,4) okul ortamından kaynaklanan nedenlerden dolayı okuldan kaçmasının ise, dikkat çekici bir durum olduğunu düşünüyoruz. Konuyla ilgili yapılan araştırmalardan birinde, öğrenci sayısı çok olan, daha resmi ve daha şiddetli cezalar uygulayan okulların, daha kötü davranış sergileyen çocuklara sahip olma eğiliminde olduğu bulunurken (Erçetin, 2006:34), Yörükoğlu da, öğretmenin hoşgörülü ya da otoriter oluşunun, ekonomik durumunun yetersizliğinin, fazla ders yükünün, kalabalık sınıfların, zekâ ve olgunluk düzeyleri birbirinden farklı öğrencilerin aynı sınıfta oluşunun, okulun bulunduğu yerin ve okul idaresinin öğrencilere karşı tutumunun okul ortamından kaynaklanan olumsuzluklar olduğunu, bu durumların ise çocukların başarı düzeylerine etki ederek, onların okuldan soğumalarına, kaçmalarına ve suçlu davranışlarda bulunma gibi pek çok norm dışı tutum ve davranışa neden olduğunu söylemektedir (Yörükoğlu, 1990:170-189).

6. Boş zamanların değerlendirilmesi

İyi düzenlenmemiş boş zaman etkinlikleri, çocuklara suç işleme fırsatları yaratmaktadır. Ailenin ya da diğer yetişkinlerin, çocukların boş zamanlarını iyi değerlendirebilmeleri için gereken ortamı hazırlamamaları ya da hazırlayamamaları, çocukları sokağa itmekte, oyun grupları ve çeteler halinde birleşerek suç işlemelerine neden olmaktadır (Sevük, 1998:55).

Verilere bakıldığında, çocukların %27,9'unun boş zamanlarını olumlu etkinliklerle değerlendirdiği, buna karşılık %72,1'inin ise her türlü olumsuz tutum, düşünce ve davranışla karşılaşabilecekleri mekânlar olan internet kafe ve atari salonlarında geçirdikleri belirlenmiştir. Türkiye'de 2007'de yapılan bir araştırmaya göre, bilgisayar ve internet kullanım oranının en yüksek olduğu yaş grubunun 16-24 olduğu ve bu oran 25-34 yaş grubunun izlediği (<http://www.kobifinans.com>, 23.04.2008, 14:15) tespit edilirken bugün, internet kullanıcısı sayısının 25 milyon (<http://www.turkiyedeinternet.info>, 22.04.2008, 15:35) ve kayıtlı internet abonesi sayısının ise 5 milyon civarında olduğu bildirilmektedir (<http://www.haberturk.com>, 22.04.2008, 15:20).

Toplumda aşağı yukarı her kesimden insanın rahatça kullandığı internet, aynı zamanda her türlü yasadışı kullanıma da müsaittir. Bu ürün vasıtasıyla çocukların sapma davranış göstermeleri söz konusu olduğunda, ilk akla gelen konulardan birisi cinsellik-pornografi olmaktadır. İnternette önemli bir yer işgal eden erotizm-pornografi siteleri, her türlü sapkınlığa, sömürü ve istismara açık, cinsel şiddet, taciz, ensest ilişkiler, çocuk pornosu, teşhircilik ve sapıklık gibi birçok olumsuz unsur sergileyebilmektedir (Tarcan, 2005:42-43). Dola-

yısıyla, çocukların internet kullanımları kontrol altına alınmadığında, ruhsal, zihinsel ve toplumsal gelişimlerini kötü yönde etkileyecek her türlü sağlıksız durumla karşılaşmaları söz konusu olabilmektedir. Örneğin sohbet sitelerine ya da diğer yasadışı sitelere (pornografi, kumar vb.) girerek birçok olumsuz durumla karşılaşabilmektedirler. Hatta ödev bulmak amacıyla girilen birçok sitede aranan konu, kavram ya da önemli kişilere link atılması sonucu farkında olmadan erotik ya da porno sitelere ulaşabilmektedirler. Tüm bunlara bilgisayar üzerinden oynanan şiddet içerikli oyunları da eklediğimizde, bu ürünün kontrollü bir şekilde kullanılmadığı takdirde çocukları birçok suçlu davranışa yönlendireceği açıktır.

6. SONUÇ VE ÖNERİLER

A. Sonuç

25.05.2007 tarihinde Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda idareci, infaz koruma memurları ve kurumda gönüllü olarak çalışan öğretmen nezaretinde 18 yaş altı 18 tutuklu çocuğun anket formlarına uygulanan istatistiksel analizlerden şu sonuçlar elde edilmiştir:

1. Aile yapısının suça yönelmeye etkisi vardır.
2. Ailenin göç etmiş olmasının suçluluğa etkisi vardır.
3. Ailenin konut ve demografik özelliklerinin suçluluğa etkisi vardır.
4. Arkadaş çevresinin suça yönelmeye etkisi vardır.
5. Okul çevresinin suça yönelmeye etkisi vardır.
6. Boş zamanların değerlendirilme şeklinin suça yönelmeye etkisi vardır.

B. Öneriler

Çocuklar toplumun geleceğidir. Onların her türlü gelişimine önem veren toplumlar geleceklerine güvenle bakabilirler. Günümüzde özellikle ekonomi ve iletişim alanında meydana gelen gelişmeler sayesinde her şey baş döndürücü bir hızla değişmektedir. Neredeyse tüm toplumları etkileyen bu değişim, özellikle gelişmekte olan ülkelerde geleneksel yapının çözülmesine neden olmaktadır. Bu ise, toplumdaki değişimlerden ve bunların yol açtığı sıkıntılardan etkilenmeleri daha kolay olan çocukların suçlu davranışlara yönelmelerini kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla onların bu tür davranışlara yönelmelerini azaltacak ya da ortadan kaldıracak önlemlerin alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda başta devlete, sonra aile kurumuna ve bireylere önemli sorumluluklar düşmektedir. Bu konuda yapılması gereken uygulamaları şöyle belirtebiliriz:

Aile toplumun çekirdeği ve temel dinamiğidir. Bu açıdan, onu zafiyete uğratan her türlü etmenin bertaraf edilmesini sağlayacak ve koruyup güçlendirecek yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca, devletin ilgili bakanlığı, yerel yönetimler ve konuyla ilgisi olan vakıf ve derneklerin işbirliğiyle her kesimden insanı kapsayacak düzeyde, aile kurumunun güçlenmesine yönelik seminerler verilmelidir. Bu seminerlerde:

Az sayıda çocuk sahibi olmanın önemi, aile içi eğilim, çocuğa yönelik tutum ve davranışlar, çocuğun temel gereksinimlerinin nasıl karşılanacağı, akran gruplarıyla olan ilişkileri, çocuğa oyun oynaması konusunda yeterli zamanın verilmesi, biyo-fizyolojik gelişimiyle ilgili bilgilerin nasıl verileceği, çocuğa her gün belirli bir zaman diliminin ayrılması ve onunla arkadaşça bir

ilişki sürecinin oluşturulması vb. konularda kapsamlı bilgiler verilmelidir.

Diğer taraftan eğitim öğretimin sürecinin gerçekleştirildiği ve çocukların toplumsallaşmalarında önemli bir yere sahip olan okullar, fiziksel açıdan yeterli donanım (kütüphane, laboratuvar, spor salonu vb.) kavuşturulmalı, eğitim-öğretim kadrosunun sosyo-ekonomik durumu iyileştirilmeli ve eğitim müfredatı dünyadaki gelişmelerle ve toplumsal yaşamla tutarlı hale getirilmelidir.

Öğretmen, anne babadan sonra çocukları etkileyen en önemli kişidir. Bu açıdan sınıf içerisindeki tutum, düşünce ve davranışları ile çocuklara örnek olmalı ve davranışlarını da onların bulunduğu yaşın gelişim özelliklerini dikkate alarak sergilemelidir.

İdareci ve öğretmenler tarafından okul içerisinde demokratik bir ortam oluşturularak, okul ile aile arasındaki diyalog ve işbirliği süreci artırılmalıdır.

Her yönden yeterli donanımına sahip nitelikli öğretmenlerin yetiştirilmesi için gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Bu anlamda, öğretmenin yetiştirme sürecinin sadece niceliğine değil niteliğine de önem verilmelidir.

Gecekondu bölgelerinin alt ve üst yapı sorunları giderilerek, buralarda yaşayan ailelere özellikle ekonomik açıdan uygun yardımlar yapılmalıdır. Bu bölgelerde yaşayan ve her an suç işlemeye müsait başıboş dolaşan çocuklara, boş zamanlarını ve enerjilerini olumlu yönde kullanabilecekleri mekânlar sağlanmalı ve bu hususta özellikle yerel yönetimler gerekli girişimlerde bulunmalıdır. Bu bağlamda uygun olan her semtte çocuk kulüpleri vb. birimler oluşturularak buralarda çocukların psiko-sosyal gelişimlerine katkı sağlayacak faaliyetler düzenlenmelidir.

Sadece gecekondu bölgelerinde değil, diğer yerleşim birimlerinde de benzer çalışmalar yapılmalıdır. Çünkü günlük yaşam içerisinde bir takım sorunlar ve gerginlikler yaşayan bazı çocuklar, bu sıkıntılardan dolayı bazı norm dışı edimlerde bulunabilmektedirler. Onların bu tip edimlerde bulunmalarının önüne geçmek ve olumsuz tutum, düşünce ve davranışlarını ortadan kaldırmak için her semtte spor sahaları, parklar, kütüphaneler vb. oluşturulmalıdır.

Kontrolün tamamen ortadan kalktığı ve suçlu davranışın her türünün rahatça görülüp öğrenilebileceği internetin, kamuya açık olan yerlerdeki kullanımlarının -son dönemlerde çeşitli yasal uygulamalar yürürlüğe sokulmuş olsa da- ilgili kurumlar tarafından kontrol altında tutulabilmesi için gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Aileler ise, çocuklarının gerek evdeki gerekse de internet kafelerdeki internet kullanımlarını kontrol altında tutmalı ve onlara bu konuda gerekli bilinci vermelidirler.

İl Emniyet Müdürlüklerine bağlı olarak kurulan Çocuk Şube Müdürlükleri daha donanımlı hale getirilmelidir. Bu birimlerde çocukların özellikle psikolojik açıdan zarar görmelerinin önüne geçmek için çocukluk ve ergenlik dönemi sorunlarına vakıf, bu konuda eğitim almış personel çalıştırılmalı ve çocuklarla ilgili tutulan formlar onları sosyo-psikolojik açıdan tanıyabilecek şekilde daha kapsamlı hale getirilmelidir.

Çalışma öncesi yetkililerle yaptığımız görüşmede, çocukların hem tutukluluk hem de yargılanma sürecinin uzun zaman aldığı belirtilmiş, bunun ise çocuklarda sosyo-psikolojik sorunlara yol açtığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu durumdan daha az etkilenmeleri için çocuk mahkemelerinde duruşmaların kısa sürede bitirilmesi önemli bir

hususdur. Bunun gerçekleştirilebilmesi içinse, bu kurumlarda yeterli sayıda ve yeterli eğitime sahip adli personelin yanında psikolog, sosyal hizmet uzmanı gibi uzman kişiler çalıştırılmalı ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Çalışma öncesi yetkililerle yaptığımız görüşmede, çocukların birbirlerine karşı fiziksel şiddet ve cinsel istismar gibi olumsuz tutum ve davranışlarda bulundukları söylenmiştir. Yetkililer ise, çocukların bu tarz olumsuz davranışlarının önüne geçebilmek ve enerjilerini verimli bir şekilde kullanmalarını sağlamak amacıyla (hatta mesleği olmayanların bir meslek sahibi olabilmeleri için) çeşitli konularda eğitim görecekları ya da üretimde bulunacakları etkinlik alanları oluşturmayı düşünmüşlerdir. Bu bağlamda imkânı olan bazı kamu kurum ve kuruluşlarından yardım talebinde bulunmuşlar (örneğin, çocukların eğitiminde kullanılmak üzere atıl durumda bulunan arabaların motor aksamı vb. istemişlerdir) ancak, söz konusu kurum ve kuruluş yetkililerinin konuya duyarlı kaldıkları görülmüştür. Dolayısıyla bu gibi olumlu çabalara bireylerin ve kurumların desteğinin sağlanması için devletin ilgili kurumları ve gönüllü kuruluşlar bilgilendirilerek gerekli girişimlerde bulunmaları sağlanmalıdır.

Suç işleyen çocukların toplum tarafından damgalanmalarını önlemek amacıyla işledikleri suçun türü göz önüne alınarak cezalarını ıslahevi dışı -psiko-sosyal gelişimlerine zarar vermeyecek ortamlarda- çekmeleri konusunda gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Çalışmayı yaptığımız kurum yetkililerine ait bir cezaevidir. Tutuklu çocuklar bu kurumun belirli bir bölümüne yerleştirilmişlerdir. Bu durum ise pek çok sıkıntıya yol açmaktadır. Çocukların

cezaevinin ayrı bir bölümünde kötü şartlarda kalmalarını önlemek için her ilde o ilin sosyo-ekonomik ve demografik yapısına göre ıslahevi açılmalı ve bu kurumlar fiziki şartlar ve personel açısından yeterli donanımına kavuşturulmalıdır.

Çalışma sırasında çocukların tedirgin bir ruh hali içerisinde oldukları görülmüştür. Bu açıdan, suça yönelen çocukların -genelinin toplumsallaşma sorunu olan kişiler olduğu göz önüne alındığında- tutuklu ya da hükümlü olarak bulundukları kurumlar, eksik ya da sağlıksız toplumsallaşmanın devamını sağlayan değil azaltan bir yapılanmaya kavuşturulmalıdır.

Çalışma öncesi yetkililerle yaptığımız görüşmede kurumun pek çok maddi olanaktan (badana-boya, kırtasiye malzemesi vb.) yoksun olduğu ifade edilmiştir. Kurumun bu ve benzeri gereksinimleri ilgili merciler tarafından giderilmelidir.

Tahliye sonrası, ailelerinin yanına dönemeyen ya da ailesi olmayan hükümlü ya da tutuklu çocukların eğitimlerine devam edebilmeleri veya meslek sahibi olabilmeleri için gerekli olanaklar sağlanmalıdır.

Hükümlü ya da tutuklu çocuklar, tahliye sonrası emniyet birimi ve il ya da ilçe Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde bulunan psikolojik danışma ve rehberlik servisi arasında kurulacak işbirliği çerçevesinde takibe alınmalı ve çocukların haftalık ya da aylık psiko-sosyal gelişimleri kayıt altına alınarak izlenmelidir.

İl ve ilçelerde Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde fakat mekân olarak ayrı bir yerde, tahliye olmuş çocuklara yönelik psikolog, rehberlik servisi ve sosyal hizmet uzmanı gibi kişilerin görev yaptığı, her türlü bürokratik süreçten uzak ve çocukların sorunlarını rahatça

paylaşabildiği birimler oluşturulmalıdır. Bu birimlerde her bir uzmana belli sayıda çocuk düşmeli ve uzman, sorumlu olduğu çocuklarla ilgili her tür bilgiye sahip olmalı, onlarla ilgilenmelidir.

Çocukların suça yönelmesinde etkisi olduğu belirlenen ebeveyn ya da diğer yetişkinlerle ilgili caydırıcı cezalar oluşturulmalıdır.

Ülkedeki genel ekonomik durum toplumdaki yetişkinleri olduğu kadar çocuk ve gençleri de etkilemektedir. Ekonomik yapıdaki olumsuz durum (düşük ücret, işsizlik vb.) çocuk ve gençlerde karamsarlığa, geleceğe yönelik umutsuzluğa yol açmaktadır. Böylesi bir psikoloji ise, gelecekle ilgili hedefleri olmayan, okulumu aksatan ya da devamsızlık yapan, özgüveni az çocuk ve gençleri ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla her yönüyle iyi bir eğitim sürecinin varlığı istikrarlı bir ekonomik yapıya bağlıdır. Toplum yöneticilerinin bu hususu dikkate almaları gerekmektedir.

Sonuç olarak suç, sosyo-pedagojik bir sorundur. Dolayısıyla, toplumsal yapıda bu olgunun en aza indirilmesi için, rasyonel düşün biçiminin tüm kurumsal alanlara uygulanması sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyüz, H. (1996). "Aile Sosyolojisi İle Eğitim Sosyolojisi İlişkisi", Atatürk Üniversitesi FEF Edebiyat Bilimleri Araştırma Dergisi, Sayı: 23, Fen-Edebiyat Fakültesi Ofset Tesisleri, Erzurum.
- Akyüz, H. (1991). Eğitim Sosyolojisinin Temel Kavram ve Alanları Üzerine Bir Araştırma, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul.
- Akyüz, H. (2000). "Özleştirici Eğitim ve Öğretim Paradigması", Prof. Dr.

Eyüp Kemerlioğlu'na Armağan, Cumhuriyet Üniversitesi Eğitim Fakültesi, Önder Matbaacılık, Sivas.

- Attar, H. (1993). Eğitim ve Çocuk Suçluluğu, Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları: 76, İzmir.
- Aytaç, K. (1976). Çağdaş Eğitim Akımları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Bal, H. (2003). Hukuk-Hukuk Sosyolojisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Basımevi, Isparta.
- Binbaşoğlu, C. (1983). Ruh Sağlığı Bilgisi, 3. Basım, Binbaşoğlu Yayınevi, Ankara.
- Demirkol, E. – Ünlü, O. (2007). Anayasa-TCK-CMK-Ceza-CGİK, Kardeş Hukuk Kitaplığı, İstanbul.
- Dönmezer, S. (1984). Kriminoloji, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Erçetin, Ş. (2006). Çocuk ve Suç, Hegem Yayınları, Ankara.
- Gemalmaz, M.S. (2003). İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Giddens, A. (2000). Sosyoloji, (Y.H.: H. Özel – C. Güzel), Ayraç Yayınevi, Ankara.
- Hagan, J. (1994). Crime and Disrepute, Pine Forge Press, California.
- İçli, T.G. (1999). Kriminoloji, 3. Baskı, Bizim Büro Basımevi, Ankara.
- Kemerlioğlu, E. (1996). Toplum-sal Tabakalaşma ve Hareketlilik, Saray Kitabevleri, İzmir.
- Poloma, M.M. (1993). Çağdaş Sosyoloji Kuramları, (Çev.: H. Erbaş), 2. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- Regoli, R.M. – Hewitt, J.D. (1991). Delinquency in Society, Mc-Graw-Hill, Inc., New York.

- Samaha, J. (2006). Criminal Justice, Seventh Edition, Thomson Higher Education, Belmont.
- Sevük, H.Y. (1998). Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu İle Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, Beta Basım, İstanbul.
- Siegel, L.J. – Welsh, B.C. – Senna, J.J. (2003). Juvenile Delinquency, Thomson Learning, Inc., Belmont.
- Tarcan, A. (2005). İnternet ve Toplum, Anı Yayıncılık, Ankara.

- Uluğtekin, S. (1991). Hükümlü Çocuk ve Yeniden Toplumsallaşma, Bizim Büro, Ankara.
- Yavuzer, H. (1996). Çocuk ve Suç, 8. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Yörükoğlu, A. (1990). Gençlik Çağı, 7. Baskı, Özgür Yayın-Dağıtım, İstanbul.
- http://www.haberturk.com
- http://www.kobifinans.com
- http://www.radikal.com.tr
- http://www.turkiyedeinternet.info

Bir Örf Hukuku Modeli Olarak Düşkünlük Kurumu

Hüseyin BAL*

GİRİŞ

Bu bildiride örf hukuku modeli olarak gördüğüm Alevi-Bektaşî gruplarında varolan düşkünlük kurumu genel olarak değerlendirilecek, özelde ise Isparta-Uluğbey kasabasında örf hukukunun uygulamasının belgesi olan iki ahitname incelenecektir. Adı geçen belgeler yakın zamanda (1969 ve 1994) kaleme alınarak kalıcı ve bağlayıcı olması amaçlanmıştır. Düşkünlük kurumu/sistemi gelenekseldir, yüzyıllardan beri her Alevi-Bektaşî ikrarlı grup içinde ortak hafızada yaşatılmakta, uygulamalarla işlevselliği artınmaktadır. Geleneksel metinlerde hatalar, verilecek cezalar, yargılama usulleri yer almaktadır. Metinlerde genel çerçevesi çizilen düşkünlük kurumu bölgelere, grup özelliklerine göre kısmen farklılaşmaktadır. Biz burada belli bir yerde uygulanmakta olan örf hukukunu anlamaya çalışacağız. Bazı yargılara varabilirsek bunları da sizlerle paylaşacağız.

KAVRAMLAR

Hukuk

Hukuk insan gruplarının ilişkilerinin bir ürünü olarak ortaya çıkan, tek tek bireylerin iradesine dıştan etkide bulunan, toplumun / topluluğun ortak değerlerine göre oluşmuş normlar sistemini içeren sosyal bir olgudur. Hukuk aynı zamanda sosyal bir kurumdur.

Diğer sosyal kurumlar (ekonomi, siyaset, din, ahlak, eğitim vb.) gibi hukuk da kendine özgü temel gereksinimleri -düzen, adalet gibi- karşılar. Sosyolojik bakış açısı hukuku sosyal bir olgu ya da sosyal bir kurum olarak algılar ve onu toplumsal yapı bütünlüğü içinde diğer olgu ve kurumlarla ilişkilendirir.

Hukuk, ahlak ve din kurumlarıyla karşılıklı etkileşim içinde olup, onlar gibi yaptırımlarla donatılmış sosyal kontrol mekanizmaları üretir. Hukuk sisteminin âdetlerle de yakın ilişkisi vardır. Âdetler, bireylere toplum tarafından teklif edilmiş olan, hem bireysel hem de kolektif hareketleri belirleyen, geçmişten gelen, yaygın, yaptırım gücü toplumdan kaynaklanan davranış kalıplarıdır.

Örf hukuku

Örf hukukuki buna örf-âdet hukuku ya da gelenek hukuku da denmektedir. Bir toplumda resmi/yazılı hukukun dışında kalan bir hukuk düzenidir. Pozitif hukukun ana öğelerinden biri yasa, tüzük ve yönetmeliklerden oluşan yazılı hukuk ise, diğeri örf hukukudur. Örf hukuku resmi hukuka kaynaklık eden, onu besleyen ana kaynaklardan biridir.

Düşkünlük Kurumu

Alevi-Bektaşî ikrarlı gruplarda uygulanan örf hukuku sistemi. Geleneksel metinlerde anlamı, suç tanımları, verilecek cezalar, yargılama esasları tasavvu-

Hüseyin Bal

fi bir çerçevede açıklanmış olmakla birlikte çoğunlukla grupların ortak hafızalarında var olan, yazılı olarak geliştirilmesine pek ihtiyaç duyulmayan hukuk düzeni. Kurum olma özelliği ilgili gruplarda temel bir ihtiyacı karşılaması, değerler ve normları içermesi, yaygın olması, sürekli olması ve insan ilişkilerini temel bir değer -adalet değeri- kapsamında düzenlemesiyle ilişkilidir.

ÖRF VE ÂDETLER, ÖRF HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

Tanyol, âdetler içinde ahlaka kaynaklık edenleri töre, hukuka kaynaklık edenleri de örf olarak ifade eder. Ona göre âdetler içinde ahlâki olanlarına töre demek daha uygundur. Âdetlerin tümü örf değildir, ancak bir kısmı öftür. Örf, maruf yani bilinen anlamına gelir. Bununla iyilikleri, makbul oluşları yaygın olan âdet kastedilir.

Örf, bugüne kadar devamlı benimsenmiş olan şeylerin, gelecekte de benimsenmesi gerektiği düşüncesine bağlıdır.¹ Örf, geleneğin normlar ve yaptırımlar aracılığıyla devamını sağlar. Toplumun/grubun temel ihtiyaçlarından olan düzen, istikrar, güvenli yaşama örflerden kaynaklanan örf hukukunun amacıdır.

Kimi sosyologlar hukukun kaynakları arasında "örf ve âdetler"e özel bir önem verirler. Örneğin Levy-Bruhl'a göre, yaşamsal değerlerde olan örf ve âdetler, hukukun kaynaklarından biri değil neredeyse tek kaynağıdır. Örf ve âdet yeni bir hukuka kaynaklık ettiği gibi varolan bir hukuk kuralının uygulanmasına da yol açar. Örf ve âdetin yaratıcı ve yürürlükten kaldırıcı olmak üzere iki

rolü vardır. Düşüncelerin bir ülkenin yasalarına girmesi ve yeni kurumların oluşması örf ve âdetlerin etkisiyle olur.²

Örf ve âdet kurallarının tipik özelliklerini Işıktaç şöyle belirler;

1. Rasyonaliteye dayalı olmama,
2. Rastlantısal ve isteme bağlı oluş,
3. Toplumsal yaşamı kolaylaştırma amacına yönelme,
4. Konvansiyonel oluş,
5. Olması gereken düşüncesinin bulunması.⁴

Bu maddeleri kendi konumuz açısından değerlendirelim. Rasyonaliteye dayalı olmamayı ortak aklı zorunlu görmemesi, toplumsal gruplara göre anlamlı olması olarak anlıyorum. Örf ve âdetlerin göreceli oluşu en azından grubun rasyonalitesine uygun olması demektir. Örf ve âdetlerin ortaya çıkışı bir ihtiyacın karşılanması sonucunda kendiliğinden olur. Örf ve âdetler toplumsal yaşamı kolaylaştırmak, anlamlı kılmak içindir. Örf ve âdet kurallarının yürürlükte olması onu oluşturanların ve ona bağlı olanların onaylamasını ve onun yaptırımlarına razı olmayı içermektedir. (Konvansiyonel oluşu).

Bütün bunlar âdetlerin hukuka kaynaklık eden ve adına örf denilen kısmının ve bizim bildirimizin içeriğini oluşturan Alevi-Bektaşî örf hukukunun yani düşkünlük kurumunun anlaşılmasına yardımcı olabilir.

Örf hukuku bizim toplumsal genlerimizde mevcuttur. Osmanlı hukuk düzeninde örf hukukunun önemli bir yeri vardır. Sultanların emir ve fermanlarıyla oluşan örf hukuku kanunnamelere

(1) Cahit Tanyol, *Sosyolojik Açardan Din Ahlak Laiklik ve Politika*, Okat Yay., İstanbul, 1970, s.43-44.

(2) Yasemin Işıktaç, *Örf ve Âdet Hukuku*, Alkım Yay., s.23.

(3) Henri Levy-Bruhl, *Hukuk Sosyolojisi*, İletişim Yay., 1991, s.40-50.

(4) Işıktaç, a.g.e., s.25.

* Prof. Dr. Süleyman Demirel Üniversitesi Öğretim Üyesi

kaynaklık ederek kodifikasyon hareketinde önemli bir rol oynamıştır. Bugün Medeni Kanunda ve Ticaret Kanunumuzda varolan boşluklarda mahalli âdetlere / örf hukukuna başvurulduğu bilinmektedir.

Örf hukuku toplumu oluşturan çeşitli sosyal grupların ortak vicdanında varolur. Geleneksel olan bu hukuk doğal olarak toplumun bütününde tek tip olmak yerine farklı coğrafyalarda, farklı alt-kültür gruplarında değişik görünüm-lerle ortaya çıkar. Aşiretlerin birbirleri arasında ve kendi içlerinde kullandıkları örf hukuku buna bir örnektir.

Bir âdetin örf hukuku haline gelebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar:

1. Eskiilik ve süreklilik (ne zaman kabul edildiğini bilemeyecek kadar eski olması);

2. Genel kabul (Yani yaptırımını içeren bu geleneğin herkes için gerekli, bağlayıcı ve işlevsel olduğu hakkında ortak bir inanç varsa o norm örf hukuku olarak yarar.)

3. Hukuksal yaptırım içermesi (Bu yaptırım ya grubun ortak iradesiyle ya da devlet kuvvetiyle konur.)

Bu açıklamaları aynı zamanda örf hukukunun özellikleri olarak da kabul edebiliriz.

İşıktaç, örf ve âdet hukuku kurallarının da tıpkı hukuk kuralları gibi "genel", "soyut", "objektif" ve "süreklilik" niteliğini göstermesi gerektiğine işaret eder. Örf ve âdet hukuku yazılı olmayan ancak fiilen uygulanan pozitif hukuktur. Örf ve âdet hukukunun da bir yasa koyucusu vardır, o da toplumun kendisidir.⁵

Konumuz açısından bu genel-geçer iddialar Alevi-Bektaşî örf hukuku olan

düşkünlük kurumu için de geçerlidir. Şüphesiz bu bizim hipotezimizdir, iddiamızdır. Umarım bu bildirinin sonunda hipotezimizi/iddiamızı kanıtlamış oluruz.

Bu bildiri ile kanıtlamak istediğimiz hipotezleri net olarak şöyle ifade edebiliriz:

1. Düşkünlük kurumu bir örf hukuku modelidir. Örf hukukun genel özellikleri düşkünlük kurumunda da bulunmaktadır.

2. Örf hukuku pozitif hukuka nasıl kaynaklık edebiliyorsa bir örf hukuku olan düşkünlük kurumu da kısmen de olsa pozitif hukuka kaynaklık edebilir.

Şimdi bildirinin araştırma nesnesi olan Alevi-Bektaşî düşkünlük kurumunu anlamak için biraz daha ayrıntılara girmek durumundayız.

GELENEKSEL ALEVİ-BEKTAŞİ ÖRF HUKUKU /DÜŞKÜNLÜK KURUMU

Alevi-Bektaşî toplulukların hukuk sistemi olan düşkünlük kurumu, resmi hukukun dışında oluşmuş, geleneksel olarak kuşaktan kuşağa aktarılan bir örf hukukudur. Sosyolojik açıdan bakıldığında düşkünlük kurumu merkeze yerleşmiş hakim toplum tarafından tecrit edilmiş çevrede kalmış, kendi içine kapalı toplumun varlığını korumayı amaçlayan ve ihtiyaç duyduğu iç disiplini üreten sosyal bir kurumdur. Aleviler hukuk sistemlerini inanç temelinde etik değerlerle oluşturmuşlardır. Bu ahlaksal değerleri korumak ve "hakim toplum" karşısında güçlü olmak için, yaptırım içeren bir sistem kurmuşlar ve bunun adına da "düşkünlük" demişlerdir.

Sosyal ve dinsel bir yapıya sahip olan ıkrarlı grubun arasına yeni katılmak isteyen yola talip kişi, ıkrar töreninde

EDEB ilkelerine uyacağına yani eline-diline-beline sahip olacağına dair söz verir. Söz / ıkrar grubun önünde, inanç önderinin (dede veya baba) huzurunda verilir. İkrar verme bir bakıma orada bulunanlarla yapılan bir tür sözleşmedir. Sözleşmenin iki tarafı bulunmaktadır; yola giren birey (talip) ve yolu sürdürmekte olan sosyal grup (ıkrarlı grup). İkrar/söz veren birey sözünde durmadığı zaman, içinde bulunduğu grup tarafından yargılamayı baştan kabul eder. Yargılanma Ayin-i Cem'de "meydan"da (Dar-ı Mansur'da) gerçekleştirilir. Yargılama sonucunda verilen cezalar uygulanır ve cezalı olduğu sürece izlenir.

Düşkünlük sisteminin kaynaklarını "İmam Cafer Buyruğu" olarak bilinen ve kısaca "Buyruk" adı verilen metinlerde bulmak mümkündür. Buyruklar öz olarak aynı olmakla birlikte ayrıntılarda ve ifade tarzında farklılıklar gösterirler.

Buyruklarda sufinin/talibin davranışlarını belirleyen "üç sünnet ve yedi farz" dan bahsedilmiştir.⁶ Bunlara uymayanlar düşkün olarak kabul edilmiş ve verilecek cezalar belirlenmiştir. Yaptırımın gerekçesi ıkrarda verilen sözlerle (ahlak ilkelerine ve yolun esaslarına) uymamaktır. Sünnetten düşenler uyarılıyor, nefsini yenmesi için küçük cezalar veriliyor.

Farzdan düşenlere verilen cezalar Buyruklarda kısmen farklıdır. Burada Hacı Bektaş Nüshası esas alınacaktır. Bu nüsha incelendiğinde farzların sayısı

arttıkça verilen cezaların ağırlaştığı görülür. Örneğin birinci farzdan düşene (sır saklamayana) üç tarik (değnek) vurulması 9 akçe alınması öngörülürken, yedinci farzdan düşene (musahibine sahip çıkmayana) 47 tarik vurma ve 123 akçe para cezası öngörülmüştür.

Hata yapanlardan alınan para cezası farklı yerlere dağılmaktadır; "Üçüncü farzdan düşene dokuz tarik urup on bir akçe gazilere ve yedi akçe halifeye ve onaltı akçe Hacı Bektaş'a alalar." ifadesi yer almaktadır.⁷ (Üçüncü farz tövbe etmektir. Yani hata yapıp da tövbe etmeyenlere bu ceza verilmektedir.)

Ceza kesilen paralar gazilere, halifeye (sorumlu mürit) ve Hacı Bektaş Dergahına verilmek üzere alınmaktadır. Böylece ceza dayanışmaya, yardımlaşmaya inkan tanınmaktadır. Bu dağıtımda en fazla Dergaha, sonra gazilere ve en az da halifeye pay ayrılmaktadır. Hacı Bektaş Dergahının merkezi rolü burada ortaya çıkmaktadır.

Bektaşî önderi merhum Bedri Noyan konuyu şöyle açıklamıştır: Eğer bir talip bir farzdan düşerse, suçunu gizlerse, öztür dileyip erenlerden medet istemezse düşkün olur. Bu kişi bir süre sonra dönüp gelirse ve af dilerse artık gruba kabul edilebilmesi için mal-mülkünü dağıtmak zorundadır. Bu durum, "Ya başa ya mala" "Gelme gelme, dönme dönme, gelenin malı dönenin canı" anlayışına uygundur. Bu koşul çok ağır olduğu için cemaat üyesi her

(6) Üç Sünnet: 1. Dilinden Tevhit kelimesini, Allah'ın kelamını eksik etmemek 2. Kalbinden şüpheyi, kin ve kıbrı uzaklaştırmak, kıskançlık etmemek, kimseye düşmanlık yapmamak 3. Yola gönülden bağlı olmak Yedi Farz: 1. Sır saklamak 2. Candan geçip Haktan geçmemek 3. Tövbe etmek 4. Birlik içinde olmak 5. Mürebbisine itaat etmek, özünü ona açmak 6. Kuşak kuşanmak, hırka ve taç giymek 7. Musahip tutmak. Geleneksel metinler sünnetten ve farzdan düşenlere verilen cezaları şöyle ifade etmektedirler:

"Birinci sünnetten düşen talibi, görgüsüne koyasınız, nasıl hizmet ederse onunla kabul edesiniz. İkinci sünnetten düşen talibe üç sırdeste varasınız. Üç akçe niyaz alasınız. Birini halifeye ikisini gazilere veresiniz. Üçüncü sünnetten düşen talibe, beş sırdeste varasınız. Beş akçe niyaz alasınız. Üç akçesini gazilere, ikisini halifeye veresiniz." (Buyruk, İsmail Nüshası: s. 114)

(7) Buyruk, Buyruk, Der. Sefer Aytikin, Emek Yay., Ankara, 1958, s.2. (İçinde Hacı Bektaş Nüshası: s.246.)

(5) Işıktaç, a.g.e., s.43.

şeyini açıkça ortaya koymakta, tövbe etmekte, verilen cezayı benimsemektedir. Bunun aksi olursa grup disiplini sağlanamaz, yolun erdemi ortaya konamaz. Talip talip olarak kalmak istiyorsa meydana çıkıp günahını temizlemek zorundadır. "Eğer talip günahını temizlemez, meydana gelmezse o talip "gerçeğin kanlısı" sayılır. Cemiyete konulmaz."⁽⁸⁾ (Noyan, 1995:219).

Görüldüğü gibi her suç mutlaka bir yaptırımla karşılanmaktadır. Bu yaptırımlar genellikle uyarma, sopa (tarik) vurma, para cezasıdır. Bunların dışında belli bir süre grubun dışında tutma, sürekli dışlama (yol düşkünlü) cezaları vardır. Cezanın ağırlığı suçun ağırlığı ile ilişkilidir.

Alevi-Bektaşî yolunda şu kural çok nettir; yola girmek için kimse ikna edilmez ya da zorlanmaz. Her şey kişinin kendi rızasıyla olur. Bu yaklaşım Kur'an'ın özüne uygundur.⁽⁹⁾

Mürşit ikrar töreninde üç defa sorar; "Bir kimsenin baskısıyla mı, kendi rızanla mı geldin? Bu yol demirden leblebidir, ateşten gömlektir, gelme gelme, dönme dönme, gelenin malı, dönenin canı." İsterse meydana terk edebileceğini telkin eder. Buna rağmen kişi ısrarlıysa ve koşulları uygunsa yola kabul edilir. Daha sonra kuralları ihlal ederlerse grup üyelerinin ve mürşidin verdiği cezaya razı olur.

Buyruğa göre gönül yıkmak düşkünlük nedenidir. Gönül yıkanlar hatalarını tamir etmedikçe, mürşitlerin kabul etmemeleri, mürşitleri kabul etse bile taliplerin kabul etmemeleri istenmektedir. "Ve dahi bir sūfî bir sūfinin hatrını yıkip

incitse ol yıktığı hatırı yapmayınca, ol sūfîyi mürşit ve ustaz ve pir ve rehber ve mürebbi kabul etmesin eğer bunlar kabul ederse sūfîler kabul etmeyecekler." (Buyruk, İzmir Nüshası, 1958:134). Tasavvufi gönül yıkmamanın özel bir anlamı vardır. Çünkü gönül Hakk'ın tecelli ettiği, taht kurduğu yerdir. Yunus bunu çok özlü bir şekilde söyler: "Gönül Çalabın tahtı / Çalap gönüle baktı / İki cihan bedbahtı / Kim gönül yıkar ise".

Mürşit hata yaptığı zaman talibin onu uyarması önerilmektedir. "Ve dahi bir rehber günah etse, talip anı görüp sen bu işi niçin ettin deyü yol ile kor eymese kör variciliği olur. Zira imam temiz olmayınca cemaatin namazı dürtüştüğüdür."⁽¹⁰⁾ Grup üyeleri kölece bir bağımlılık içinde değildirlir. Mürşid de olsa yolun gereğini yerine getirmezse grup tarafından uyarılması istenmektedir. Bu durum grup inisiyatifini geliştirmekte ve oto-kontrolli sağlamaktadır.

Alevi-Bektaşî gruplarında diğer dışa kapalı gruplarda olduğu gibi, "biz" ve "öteki" ayırımı çok önemsenir. "Biz" olmanın temel koşullarından biri "öteki"nin olması ve arada tarihsel tartışmaların yaşanmış olmasıdır. Böylece grup kendi içinde dayanışmasını yükseletirken "öteki" ile ilişkilerin asgariye indirilmesi sağlanır. Buyruklarda yabancılarla (Sünnilerle) ilişkilerin asgariye indirilmesi ve kız-alınip verilmemesi istenir. "Yabancıya" kız vermek yaptırımla karşılaşmak demektir. Bu yaptırım bir süre "düşkün" bırakma (grup dışında bırakma) veya sürekli düşkünlüktür.

Düşkünlük sistemi insanın hata yapabileceği gerçeğinden hareketle oluş-

turulmuştur. Bir Buyrukta "Kul hatasız olmaz, hata tevbesiz olmaz." der.⁽¹¹⁾ Suçu açığa vurmak ve tövbe etmek yol ehlin-den beklenen bir tutumdur. Böylece kişinin kendini bilmesi, kusurunu gizlememesi ve bir daha yapmamak üzere söz verebilmesi amaçlanmıştır.

Yargılama sadece dünyada olup biten bir iş değildir, göksel bir boyutu da vardır. Hatta yargılamayı yapan cem erenleri göksel olanın yeryüzündeki temsilcisi gibidir. Bu nedenle yargılama çok dikkatli yapılan, sorumluluğu yüksek bir iştir.

"Cemde hüküm Pirindir. Ve şefaât hak ceminindir."⁽¹²⁾

Bu hükme göre yargılamada mürşit makamı merkezi bir role sahiptir. Çünkü mürşit karar verme makamıdır, cem erenleri bağışlanmasını isteyerek cezayı azaltabilir, fakat kararı geleneğe bağlı olarak mürşit verir. Mürşidin sünneti, farzı, bunlardan düşkün olma halinde pâk olmak için verilecek cezayı bilmesi gerekir. Ceza acı vermek, utandırmak, onu suçlu olarak damgalamak yerine günahlarından arındırmak, pâk etmek için verilir. Böylece hata eden isterse ilk ikrar verdiği gibi saf ve temiz olabilir, kendini böyle hissedebilir. Hata yapan tövbe edip cezasını çektikten sonra, resmi hukuk sisteminde olduğu gibi etiketlenmez, suçlu olarak görülmez.

UYGULAMADAKİ DÜŞKÜNLÜK KURUMU

Düşkünlük kurumu ikrarlı Alevi-Bektaşî gruplarında uygulanmaktadır. Esas olarak grup içi ilişkileri, ahlaki

davranışları belli esaslara bağlamış olması bakımından hayati bir öneme sahiptir. Geleneksel yol gösterici metin olan Buyruk'larda konu sistemli ve-tilmediği ve suçların tanımlamaları ve yaptırımlar zaman içinde yeni koşullar açısından tartışılır hale geldiği için yörelere, topluluklara göre farklılıklar oluşmuştur. Bunu gidermek için inanç önderleri konuyu güncelleştirmeye çalışırlar. Düşkünlüğün kurallarını gösteren metinler (ahitnameler) hazırlanır. Burada ele alacağımız Ahitnameler böyle bir ihtiyaçtan doğmuştur.

Ahitname Örneği

Burada incelenecek ilk Ahitname⁽¹³⁾, 1969 yılında toplanan Uluğbey'li 10 rehber tarafından kaleme alınmış, Seyyit Battal Gazi'yi temsil eden mürşit tarafından onaylanmış ve 1994 yılına kadar uygulanmıştır. Toplam 24 maddeden oluşan ve 2 sayfa olan bu Ahitname belli suçlara verilecek cezaları ve bazı esasları ifade etmektedir.

1969 Ahitnamesi Alevi-Bektaşî topluluklarının temel ilkesi olan Edeb (Eline-Diline-Beline sahip olma) ilkesine aykırı olan suçları öncelikle belirtmiştir. Bu suçları kategorilere ayırırsak;

1. Elle işlenen suçlar: Hırsızlık, cinayet
2. Dille işlenen suçlar: İftira, yalan yere şahitlik, küfür, hakaret, sebepsiz yemin etme
3. Belle işlenen suçlar: Zina, zinayı teşvik
4. Diğer: Dışarıya (yabancıya) kız verme, kumar ya da kumarı teşvik.

(8) Menakıb-ı Şeyh Safi, Der. Bedri Noyan, 1995.

(9) "Dinde zorlama yoktur." (Bakara, 256).

"Resulüm! Biz onların söylediklerini daha iyi biliyoruz. Sen onları zorlayan biri değilsin. Onun için azabından korkanlara Kur'an'la öğüt ver" (Kaf, 45).

(10) Buyruk, Hacı Bektaş Nüshası, 1958, s. 219.

(11) (Şeyh Safi Buyruğu: 103). Erdebilli Şeyh Safi ve Buyruğu, Der. Mehmet Yaman, İstanbul, 1994, s.103.

(12) Buyruk, 1958, s.66.

(13) Adı geçen Ahitname'nin benzeri Bektaşîlerin Dede babası merhum Doç. Dr. Bedri Noyan tarafından 1. Uluslararası Türk Folklor Kongresinde bildiri olarak sunulmuştur. Noyan bu Ahitnamenin Battal Gazi Dergahı'na bağlı Bektaşî topluluklarının (Eskişehir, Seyyit Gazi, Uluğbey, Nazilli) mürşitlerinin onak hazırladıkları bir metin olduğunu belirtir.

1969 tarihli Ahitnamede yer alan bazı suçlar ve cezalar şöyledir:

Kasten adam öldürme; Yol düşkünlü. (Yani grubun dışına çıkarılması, sosyal ilişkilerin asgariye indirilmesi).

Zina suçu; 5 sene düşkünlük, 100-500 lira para cezası, 80 değnek. (Üç ceza türü: Belli bir süre grup dışına çıkarma, para cezası, bedensel ceza)

Eşinin zina etmesi: 5 yıl düşkünlük.

Hırsızlık; 2 sene düşkünlük, malın bedelini ödedikten sonra malın 1/4'ü para cezası.

İftira; 1 sene düşkünlük, 25-200 lira para cezası.

Kumar oynama: 1 yıl düşkünlük.

Mürşidin kararlarına uymama: 1 yıl düşkünlük.

Ahitname'de ayrıca bazı suçlar ve bunların yaptırımları belirtilmiştir;

"Suçsuz yere nefsinin hükmü ile karısını boşayanlar ve başka bir kadınla evlendikten sonra boşandığı karısı ile temasta bulunanlar beş sene düşkün, vaktine göre (500) liraya kadar ceza verilir. Boşandığı kadınla hiç bir talip bir araya gelmediği gibi erkânda da bulunamazlar."

"Mecburiyet olmadıkça menfaat gözeterek kızını rızasıyla zahide verene beş sene düşkünlük cezası verilir. Kızı alan damat ikrara bent olursa ceza kalkar." (Yani damat Bektaş olursa kayınpederin düşkünlüğü kalkıyor)

Rehberlerin hata yapması halinde (kumar oynaması ya da aşırı sarhoş olmaları halinde) mürşit tarafından cezalandırılırlar. Bir rehber düşkünlük cezası aldığı halde bir talibi gruba alırsa bu rehber mürşit tarafından cezalandırılır. Bu ceza talibin cezası kadardır.

Burada konunun anlaşılması bakımından grup içi hiyerarşiyi ifade etmek

gerekir. Uluğbey kasabasında Bektaşilerin en üst statüdeki inanç önderi "mürşit" olarak isimlendirilir. Mürşit geçmişte Eskişehir'deki Seyyit Battal Gazi Dergahı'ndan gelirmiş. Yaşlanınca rehberler arasından mürşit seçilmesini istemiş. Rehber ise talibe yol gösteren onu eğiten, yetiştiren inanç önderidir. Uluğbey'de her rehberin kendine bağlı ikrarlı bir grubu vardır. Grupların büyüklüğü rehberlerin özelliklerine göre değişmektedir. Rehberle bağlı olan ikrar vermiş, yola girmiş kişiye de -erkek veya kadın- "talip", talipler grubuna da "taliban" denir.

Mürşit rehberleri, rehberler talipleri sorgudan geçirir, hatalarına göre cezalarını verir. Ceza ve bağışlama Ayini Cemde bulunan grubun rızasıyla olur, hükmü mürşit verir. Grup olayın niteliğine göre iddia, savunma ve jüri konumunda mürşit ise yargıç konumundadır.

Geleneksel bir tutum olarak ceza alanlarla ilişkiler asgariye indirilir. Ahitname bunu şöyle ifade eder; "Düşkünlük cezası alan taliplerle ve erkâna gelmeyen, sebepsiz erkânı terk eden talibanla mecburiyet olmadıkça ülfet ve ünsiyet edilmez."

Cezalardan elde edilen paranın nasıl harcanacağı belirlenmiştir; "Cezalardan tahsil olunan paraların üçte biri Seyyit Battal Gazi dergahına, üçte biri Veli Baba dergahına ve üçte biri arkasında halef bırakmayıp ölen fakir taliplerin hizmetine harcamak için rehberine teslim edilir."

Ahitname rehberlerin ayda bir toplanmasını şarta bağlayarak şu ifadelerle sona erer; "Biz aşağıda isimleri yazılı Rehberan yukarıda yirmi dört madde halinde tespit edilen Ahitnameyi Erenler yolunun selâmeti bakımından aynen tatbik etmeyi Mürşidimiz huzurunda kabul ve imza eyledik."

Eskişehir'de bulunan Seyyit Battal Gazi Dergahı mürşidi Ahitname'nin altına şu notu düşerek imzalamış;

"Bu Ahitname mündericatinin uygulanması tarafımdan incelenerek kabul ve tasdik olundu. 10/01/1969"

Ahitname esas olarak, ikrarında durmayan yani "Eline-beline-dilince sahip olmayan" talip ve rehberlere yöneliktir. Ahitname'de "Hukuk işlerinde "zahiri mahkeme"ye baş vurmak rehberler ve talipler için suç" olarak kabul edilmiştir. Bu geleneksel bir kuraldır ve grubun sorunlarını kendi içinde çözme iradesini göstermektedir.

"Zahide" yani "yabancıya" kız verme yasağının konması sayıca az olan topluluğun zaman içinde asimilasyona karşı aldığı bir önlemdir. Bu birçok etnik grupta gözlenmektedir.

Rehberin düşkünlüğüne mürşit karar verir ve düşkünlüğü kalkıncaya kadar talipleri başka bir rehberle teslim edilir. Burada grubun dağılmaması, yolun bozulmaması amaçlanmıştır. Rehber yol düşkünlü olursa ya da vefat ederse grup içinden bir rehber seçilir.

Uluğbey Bektaşileri 10.01.1969 tarihli bu ahitnameden sonra 12.08.1994 tarihli bir ahitname daha hazırlarlar. Üç ay sonra (20.11.1994) ilk ikisini dikkate alarak yeni bir ahitname yaparlar.

Uluğbey kasabası mürşidi ve dokuz rehberin birlikte hazırladıkları ve imzaladıkları Ahitname mürşit tarafından fotokopi yapılarak rehberlere sunulmuştur. Bu sunuşun formu ve ifadeler analiz açısından önemlidir. Bu nedenle aynen alıyorum;

"Sayın Rehber ...

Uluğbey Kasabamız Mürşid ve Rehberleri olarak 20.11.1994 tarihinde

yaptığımız toplantıda hepimizin rıza ve gönül birliği ile aldığımız kararlara dair AHITNAME on bir sayfa olarak ekte sunulmuştur.

Ahitnamemizde geçen hususlara uyacağımıza dair verdiğimiz söz birliğini zedelemekten tarikatımızın disiplinini, gelenek ve göreneğini yaşatacağımıza inancım tam olarak huzuru kalple size takdim ettim.

Gelin canlar bir olalım iri olalım diri olalım.

Sevgilerimle."

Uluğbey Kasabası

Bektaşî Tarikatı Mürşidi

(İmza)

Kararların rıza ve gönül birliği ile alınması, bunların tarikatın disiplini, gelenek -göreneğini yaşatmak için uygulanması gereğinin hatırlatılması anlamlıdır. Hacı Bektaş Veli'ye ait özdeyiş de (bir olalım, iri olalım, diri olalım) grubun genel amacını yansıtmaktadır. Mürşidin kendilerini "Bektaşî Tarikatı" olarak tanımlaması da dikkate değerdir.

Ahitname şu başlıkla başlamaktadır; "Seyyit Veli Baba Sultan Dergahı -Uluğbey Kasabası Bektaşî Tarikatı Mürşitlik Devri ve Ahitname".

Başlangıçta Ahitname'nin daha önce uygulanan iki ahitnameden yararlanarak hazırlandığı ve onları geçersiz kıldığı belirtilmektedir. Ahitnamenin hazırlanışında yararlanılan kaynaklar belirtilmiştir. Bunlar kendi ifadeleriyle; "Kur'an'ı azimüşan, mütevatür hadisler, tarikatın kurucusu Hz. Hünkâr Hacı Bektaş Veli'nin Makalat'ı, Gaybiye ve Kelamat'ı, Ayniy'ye, Şerh-i Besmele adlı eserleri ve Tarikat süreç ve geleceğidir".

Amaç hölümünde birlik, beraberlik şuurunu pekiştirmek, talipler arasındaki gönül birliği, tarikat usul birliğini ve

disiplinini sağlamak vb. gibi amaç cümleleri yer almaktadır. Aynı zamanda İslâm dini ve "Yol"un ilişkisi belirtilmektedir.¹⁴

İkinci sayfada "Ahitname" yer almaktadır. Ahitname şu bölümlerden oluşmaktadır (Bu sıralama bize aittir);

1. Rehberlerin izleyeceği yöntemler ve verecekleri cezalar
2. "Ehlibeyt Muhibbi" nin özellikleri
3. On iki büyük günah (Kur'an ayetlerine göre)
4. Suçlar ve günahlar (Kur'an ayetlerine göre)
5. Suçlar ve Cezalar (Tarikata göre)
6. Sonuç kısmı.

Bu bölümlerin içerikleri kısaltılarak verilmiştir :

Birinci bölümde rehberlerin izleyeceği yaklaşımlar ve hata yaptıklarında alacakları cezalar açıklanmaktadır. Müşavere başlığı altında her ay rehberlerin toplanması istenmektedir. Bu toplantıda rehberler veya talipler arasında veya kasabanın sosyal, ekonomik, kültürel, hak ve hukuk konusunda doğan sorunların konuşulması ve karara varılması gereği açıklanmaktadır. "Katılmayan rehberlere tembih cezası verilir".

Mürşidin başkanlığında oluşan rehberler kurulu rehberlerin kendi arasında ve rehberlerle talipler arasında doğan sorunları karara bağlar.

Bir talip rehberine hakarete bulunmuş, küs ve dargın olarak ölmüş ise, başka bir rehberle ikrar vermemiş ise, bunun hizmeti görülmez. Bu hizmeti gören rehber olursa 6 ay veya 1 yıl yorgunluk cezası verilir.

(14) Bu bölümü aynen aktarmakta yarar vardır; "... Biz Ehlibeyt yolunun talipleriyiz, İslâm bir bütündür. İslâm'da çeşitli yollar asla yoktur. Biz Allah'ın ve Resulullah'ın emirleri ile Ehlibeyt yolunun talipleriyiz. İslâm'ın cümlelerini Kur'an'dan, açıklamalarını ise Ehlibeyt'ten ve Ehlibeyt nesil hak İmam Aleyhisselamın ilimlerinden alınız. Bizi hor ve hakir görenlere de Kur'an'da 109'ncü Kâfirin Sûresi ile yanıt verir sükut ederiz."

Rehberlerden biri Hakk'a yürürse taliplerinin hizmetleri mürşid ya da onun tayin edeceği rehber tarafından görülür.

Resmi nikahı olmayan evlilerin ikrarı alınamaz, bu kişiler ceme giremezler. Aksine hareket eden rehberlere zina suçundaki ceza uygulanır. (1 veya 5 yıl düşkün)

Mazereti olmadan kardeşlerin cem'ine gelmeyen talibe ihtar cezası verilir. Tekrarında 150.000 TL. para cezası verilir. Aynı ceza mürşidin haberi olmadan cemden ayrılan talibe de verilir.

Bir rehber talibin suçunu bildiği halde talibin yolunu yürütemez, yürütürse rehberlere 2 milyon TL para cezası verilir.

Mürşidini tanımayan rehber ve talibin kesin olarak Muhammet Ali divanında yol hakkı yoktur. (Bu yol düşkünlü demektir)

Rehber ve taliban Muhammet-Ali Cem'inin ahkâmına, usulüne uyar, aksi halde tembih edilir, tekrarında bir üst ceza verilir.

Düşkün olan rehber ve talibe ikrar sahibi talipler selam vermezler. Ticari ilişkide bulunmazlar. Ülfet etmezler. (Burada suçluya toplumsal baskı uygulanmaktadır.)

"Kumar, aşırı sarhoşluk ve uyuşturucu kullananlar Kur'an'ı Azimüşan'ca Cenabı Allah'ü Te'ala tarafından günahkarlık kabul edilmiş ve yasaklanmıştır." (Maide Suresi 90-91. Ayet, Bakara Suresi 219. Ayet) Bu suç işleyen rehber ve talibe önce tembih, tekrarında para cezası, yine tekrarında düşkünlük cezası verilir. (Burada cezaların miktarları belirtilmemiş.)

Rehber ve talip nikahlı eşi üstüne evlenemez, eşine kuma getiremez. Evlenen olursa yoldan düşkün olur.

İkrarlı iken kocası ölen bir kadın zahid ile evlenirse erkâna alınmaz ve öldüğü zaman dârî çekilmez. (Zahid burada "yabancı" yani Sünni anlamındadır.)

Bir rehberin korusundaki talipler arasındaki küskünlük barıştırılmadan kurban yenmez. Suçlu görülen talibe ceza verilir. Erkândan çıkarılır.

Düşkün olan rehber ve taliplerin isimleri suç unsuru ile birlikte diğer rehberlere duyurulur.

1994 Ahitnamesi'nin ikinci bölümünde "Ehlibeyt Muhibbi" başlığı altında yol ehlinin nitelikleri Kur'an ayetlerine dayanarak veriliyor.

Ahitname'nin 3. bölümünde "On İki Büyük Günah" yer almaktadır. Yine bu günahlar Kur'an'daki ayetlere dayandırılmıştır.¹⁵

4.bölümde 12 büyük günahın dışındaki "Suçlar ve Günahlar" başlığında verilmiş. Burada ellinin üstünde suç ya da günah vardır ve hepsi Kur'an'daki ayetlerle ilişkilendirilmiş. Örneğin "Yalan yere yemin etmek"; Bakara Sûresi 224-227. Ayetler, Riya-kârlık etmek; Enfal Sûresi 47. Ayet, Bölücülük etmek; Hicr Sûresi 90-94. Ayetler vb.

5.bölümde "Suçlar ve Cezalar" başlığı altında daha önce sözü edilen ve Kur'an'da ayetlerle gösterilen On iki Büyük Günah ve diğer suçlara karşılık verilecek cezalar gösterilmiştir. Bu cezalar, tembih, ihtar, para cezası, kısa

sürelili düşkünlük, yoldan düşkünlük biçimindedir. 1969 Ahitnamesi'nden farklı olarak değnek vurma cezası yer almamaktadır.

Burada Ahitname'de yer alan bazı suçlar ve cezalar belirtilecektir:

Cana kıymak: Tarikat cezasının her yılına (1) milyon lira para cezası. (Düşkünlük ve para cezası)

Zina ve zinaya teşebbüs: Sabit görüldüğünde (5) yıl, şüpheli halinde (1) yıl düşkünlük cezası verilir.

Ahde vefasızlık: Yoldan düşkünlüktür. (Bu ceza görüldüğü gibi çok ağırdır. Ahde vefasızlık yola sahip olmamak, yolu benimsememek anlamında algılanmış olabilir.)

Yetim malı yeme: (2) yıl yorgunluk.

Ölçüyü tam ölçmeme: (2) yıl yorgunluk.

Hakkında tam bilgi sahip olmadığı şeyin ardına düşme: 300.000 TL. para cezası.

Allah'la beraber başka ilah edinme: Yoldan düşkün.

Ana ve babaya iyilik etmeme: Tembih ve ihtar. Devamında 500.000 TL. para cezası.

Akrabaya, yolda kalmışa, yoksula haklarını vermeme: 150.000 TL. para cezası.

Elini boynuna bağlayıp cimrilik etme: İhtar.

İnkâr, hıyanet: Allah'ı, Peygamberi, Ehlibeyt'i, 12 İmamı, 4 Kitabı, Mürşid ve Rehberi inkâr eden yoldan düşkün.

Yalancılık ve yalan şahitlik: (3) ay düşkün.

Kin: Tembih, ihtar.

Kibir: Tembih, ihtar.

Komşu hakkına saygısızlık: Tembih.

(15) Bu günahlar ; 1. Kasten adam öldürme, 2. Zina, 3. Ahde vefasızlık, 4. Yetim malı yeme, 5. Ölçüyü tam ölçmemek, 6. Hakkında tam bilgi sahip olmadığı şeyin ardına düşmek, 7. Yeryüzünde kibir ve azamete yürümek, 8. Allah'la beraber başka ilah edinme, 9. Ana ve babaya iyilik etmemek, 10. Akrabaya, yolda kalmışa, yoksula haklarını vermeme, 11. Elini boynuna bağlayıp cimri olmak, 12. Münker, kötülük, çirkinlik, terslik, güzeli iyi görmemek. Bu büyük günahların hepsi en az bir ayetle ilişkilendirilmiş. Örneğin kasten adam öldürme Nisa Sûresi 92,93,94. Ayetler, Maide Sûresi 27,31,32. Ayetler.

İsraf etmek: Tembih
Fitne-Fesat: 300.000 TL. para cezası.
Zan ve gıybet: 3 ay düşkün.
Ribacılık (Faizcilik, emeksiz para kazanma): 300.000 TL. para cezası.
Hırsızlık: 2 sene düşkün.
Doğal dengeyi bozma: 1 sene düşkün.
Haset, çekememezlik: 150.000 TL. para cezası.
Kahkaha: Tembih, ihtar, tekrarında para cezası.
Maskaralık: Tembih, ihtar, tekrarında para cezası.
Vefasızlık ve ihanet: İhtar.
Günahsız kadınları zinahla suçlamak: 6 ay düşkünlük, 2 milyon para cezası.
Kıskançlık, hak tanımamak, duymazlık, bozgunculuk, çıkarıcılık: 150.000 TL para cezası.
Yalan yere yemin etmek: 300.000 TL para cezası.
Darb etmek: 300.000 TL para cezası, tekrarında 3 ay düşkünlük.
Emanete hıyanet: 150.000 TL para cezası.
Entrika: 300.000 TL para cezası.
Riyakârlık: İhtar, 150.000 TL para cezası.
İftira etmek: 3 ay düşkünlük, 300.000 TL para cezası.
Küfür: Tembih, ihtar.
Gördüğünü örtmeyen, görmediğini söyleyen: Tembih, ihtar, 150.000 TL para cezası. (Doğru şahitlik bunun dışındadır)
Gizli sırtı açıklamak: 150.000 TL para cezası. Tekrarı halinde aldığı cezanın iki katı.
Üzerine düşen görevi yapmayan: İhtar ve duruma göre para cezası.
İnat etme: 150.000 TL para cezası.

Büyüğe hürmet, küçüğe sevgi göstermeyen: Tembih.
Söz birliğinden çıkan: 50.000 TL para cezası.
Kibirilenmek: 3 ay düşkünlük.
Ayn-i Cem kardeşlerinin hakkına muti olmazsa, bu hakkı vermezse: Tembih, ihtar.
Özünü rehberine vermezse: Tembih, ihtar.

Bu bölümde bundan sonra ceza türleri açıklanmaktadır. Bunlar sırasına göre, 1. Mürşitten özür dilemek 2. Tembih (paylama) 3. İhtar 4. Para cezası (50.000 TL ile 300.000 TL arasında değişir. 5. Düşkünlük cezaları 6. Yoldan düşkünlük.

Verilen ceza ile ıslah olmayan rehber ve talibe bir üst ceza uygulanır. Rehber ve taliplerden alınan para cezaları mürşid huzurunda tutulan kayıt defterine kaydedilir. Bu paralar ikrar vermiş ve arkasından yardım görmeyen ve mali durumu çok zayıf olan taliblerin ölümü halinde cenaze, hatiminde, kırkında ve yılında yapılacak zaruri ihtiyaçlarında harcama yapılır.

Sonuç bölümünde Ahitname'yi hazırlayan ve imzalayan mürşit ve 9 rehber ortak olarak şunları belirtmişlerdir; 21.11.1994'de kabul edilen bu Ahitname'nin 10.01.1969 ve 12.08.1994 tarihli Ahitnameleri geçersiz kıldığı, amacın tarikata yeni katılan talibana, eski talip ve rehberlere, tarikat disiplini ni hatırlatmak olduğu, tarikatın 700 yıldan beri süregelen disiplini ve sırtını hatırlatmaktan ve bunun kendilerine de nasip olmasından dolayı mutlu olduklarını, Ahitnamede belirtilen kurallara uyacaklarını, kayırma ve kollama yapmayacaklarını, tarikatın geleceğine gölge düşürmeyeceklerini, gönül birliği içinde olacaklarını beyan etmişlerdir.

KARŞILAŞTIRMA

1994 Ahitnamesi'nde geleneksel bir ceza olan "Değnek vurma" (tarik/sırdeste) cezası kaldırılmıştır. Buna karşılık ihtar, para cezası, kısa süreli grup dışına çıkarma ve yol düşkünlüğü korunmuştur.

1994 Ahitnamesi'nde 1969'a göre cezalarda genel bir hafifletme söz konusudur. Örneğin;

İftira etmek: 3 ay düşkünlük, 300.000 TL para cezası. 1969 Ahitnamesinde iftira edenlere 1 sene düşkünlük, 25-200 lira arası para cezası yer alıyor.

Hırsızlık: 2 sene düşkün. 1969 Ahitnamesi'nde ise 2 yıl düşkünlüğün dışında çalınan malın bedelinin sahibine ödenmesi ve malın değerinin dörtte biri para cezası öngörülmüştür.

Küfür: Tembih, ihtar. 1969 Ahitnamesi'nde 100 TL para cezası öngörülmüştür.

1969 Ahitnamesinde bulunan bazı hükümler 1994 Ahitnamesi'nde yer almıyor. Örneğin "Mecburiyet olmadıkça menfaat gözeterek kızını rızasıyla zahide verenlere beş sene düşkünlük cezası verilir. Kızı alan damat ikrara bent olursa ceza kalkar." biçimindeki hüküm 1994'de yer almıyor. Bu değişen şartlarda -büyük kentlerde, yurt dışında-Bektaşî olmayanlarla yapılan evliliklerin önüne geçilemediğinden kaynaklanabilir. 1969'da yer alan "Hukuk işlerinde zahiri mahkemeye baş vurma rehberler ve talipler için suçtur." hükmü de 1994'de yer almıyor. Bu, grup içi sorunların örf hukuk ile çözümü devam ederken, grubun inisiyatifini aşan sorunlarda (adam öldürme, arazi anlaşmazlığı vb.) resmi hukuka başvurma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

Karısını boşayanlar ve başka bir kadınla evlendikten sonra boşandığı karısı ile temasta bulunanlar zina yapmış

sayılır. Bu gibilere zina cezası uygulanır. (1969'da bu suçun cezası "beş sene düşkün, vaktine göre (500) liraya kadar ceza verilir. Boşandığı kadınla hiç bir talip bir araya gelmediği gibi erkanda da bulunamazlar" biçimindeydi.)

1994 Ahitnamesi konular bakımından çok kapsamlı. Toplam 11 sayfa, çok sayıda maddeden ve beş bölümden oluşmaktadır. Oysa 1969 Ahitnamesi 2 sayfa olup 24 maddeden ibarettir. 1994 Ahitnamesi'nde suçlar Kur'an'a dayanılmakta ve böylece Bektaşîliğin Kur'an'ı hayata geçirmek için geliştirilen tasavvufi bir tarikat olduğu mesajı verilmektedir.

Son Ahitname'de ekolojik sisteme/doğal çevreye ilişkin suç ve cezası da belirlenmiştir. "Doğal dengeyi bozma: 1 sene düşkün." Bir yıl toplum dışı bırakılması az değil, ancak suç tanımlanmadığı için belirsizlik söz konusu.

1994 Ahitnamesi'nde bazı suçlar açık olarak tanımlanmadığı için belirsizlik içeriyor. Örneğin:

Kahkaha: Tembih, ihtar, tekrarında para cezası. Bu ceza çok açık değil. Nerede kahkaha atılmayacak, Cem de mi, sohbet toplantısında mı, hiçbir yerde mi?

Vefasızlık ve ihanet: İhtar. Kime karşı vefasızlık, ihanet hangi düzeyde? Bunlar açık değil. Oysa aynı Ahitname'de ahde vefasızlık yol düşkünlük kabul ediliyor.

Münafıklık: 300.000 TL para cezası. Münafıklığın ölçüsü nedir? Kişi ne yaparsa münafık olur? Bunlar belli değil.

Ahlak kurallarına uymamak: İhtar. Bu da genel bir söylem. Hangi davranış ahlaka aykırıdır belirlenmesi gerekir.

1994 Ahitnamesi 1969 Ahitnamesi'ne göre çok daha kapsamlı, gerekçeleri, suçun kaynakları üzerinde daha çok çalışılmış bir hukuk metnidir. Ancak

bazı suçlar tanımlanmadığı için tereddüt uyanmaktadır. Bu Ahitname suç-ceza ilişkisi dışında rehberlerin tutumları, talip-rehber ilişkisi üzerine esasları da belirlemiştir.

SONUÇ

Bildirinin kanıtlamak istediği hipotezleri hatırlayarak veriler ışığında değerlendirelim.

1. Düşkünlük kurumu bir örf hukuku modelidir. Örf hukukun genel özellikleri düşkünlük kurumunda da bulunmaktadır.

1. Düşkünlük kurumu bir örf hukuku modelidir. Çünkü düşkünlük kurumu geleneksel, eskidir ve sürekli. Eskidir, kesin tarihi bilinmemektedir. Sürekli; en azından organize dini grup niteliği gösteren Alevi-Bektaşilerde süreklilik arz etmektedir. Normlar, yaptırımlar zamana ve grubun özelliğine göre kısmen değişse de düşkünlük kurumu sürekli. Süreklik özelliği yaşamsaldır. Kurumun sürekliliği öncelikle grubun varlığına, sonra grubun ihtiyacı karşıyor olmasına bağlıdır.

Düşkünlük kurumu uygulandığı gruplarda genel kabul görmektedir. Yani yaptırımı içeren bu geleneğin grup üyeleri için gerekli, bağlayıcı ve işlevsel olduğu hakkında ortak bir inanç vardır. Düşkünlük kurumu insan ilişkilerini düzenler, adaleti merkeze alarak sorunları çözümler. Düşkünlük kurumu da diğer örf hukukları gibi hukuksal yaptırım içerir. Yaptırımın kaynağı grup, uygulayıcısı inanç önderi ve grubun kanaat önderleri konumunda olan erkek veya kadın olsun yetişkinlerdir.

Düşkünlük kurumu örf hukukunun özelliklerini ("genel", "soyut", "objektif" ve "süreklilik") önemli ölçüde yansıtmaktadır. Düşkünlük kurumunda da genel ifadelerle suç tanımlaması yapılır

ve yaptırımı karara bağlar. Örneğin: "Ölçüyü tam ölçmeme: (2) yıl yorgunluk" (Yorgunluk: Gruptan geçici uzaklaştırma).

Buradaki genel olma özelliği tüm ıkrarlı gruplarda oluşuyla ve aynı zamanda grubun tüm üyelerine uygulanmasıyla da ilgilidir.

Talip hata yaparsa rehberler yargılama sonunda karar verir. Rehberler hata yaparsa mürşit tarafından cezalandırılırlar. Bu ceza talibin cezası kadardır. Rehberi yargılayan mürşit hata yaparsa onun durumu Dergaha (Örneğimizde Seyyit Battal Gazi Dergahına, diğer gruplarda Hacı Bektaş Dergahına veya Ocak önderlerine) havale edilir. Buradaki hukuksal hiyerarşi tarikat dilinde şöyle ifade edilir; "El ele-el Hakka".

Normlar ayrıntılarıyla tanımlanmadan ifade edilmiştir. Bu anlamda soyut kabul edilebilir. Örneğin:

"Hakkında tam bilgi sahip olmadığı şeyin ardına düşme davranışı: 300.000 TL para cezası".

"Münafıklık: 300.000 TL para cezası."

"Gördüğünü örtmeyen, görmediğini söyleyen: Tembih, ihtar, 150.000 TL para cezası".

"Ahde vefasızlık: Yoldan düşkündür." (yani sürekli grup dışında kalma, dışlanma).

Bu örf hukuku "objektif" olarak kabul edilebilir mi? Genel anlamda değil ancak grubun değerler sistemi içinde "objektif"tir. Adaleti eşit bir şekilde sağlama kaygısı objektif olma özelliğini desteklemektedir.

Sonuç cümlesi: Örf hukukunun genel özellikleri Alevi-Bektaşî düşkünlük kurumunda önemli ölçüde vardır.

2. Örf hukuku pozitif hukuka nasıl kaynaklık edebiliyorsa bir örf hukuku

olan düşkünlük kurumu da kısmen de olsa pozitif hukuka kaynaklık edebilir.

Düşkünlük sistemi insanın hata yapabileceği gerçeğinden hareketle oluşturulmuştur. Geleneksel metin olan Buyrukta "Kul hatasız olmaz, hata tevbesiz olmaz." der. Suçu açığa vurmamak ve tövbe etmek yol ehlinde beklenen bir tutumdur. Bu takdirde cezası hafifletilir. Bu durum pozitif hukukta da vardır. Düşkünlük sistemi içinde hata yapanlar bunu gizlemeden açıklarlarsa, pişman olurlarsa, kurallara uyacağını taahhüt ederse daha az yaptırımla karşılaşır. Bundan daha önemlisi içinde bulunduğu grupla ilişkileri devam eder, sosyal dışlanmaya maruz kalmaz. Bu anlayış örf hukuku olan düşkünlük kurumunun bireyi gruba / topluma yeniden kazanma anlayışının, insan merkezli bir felsefenin bir sonucudur. Bu yaklaşım pozitif hukuk için de bir model olabilir.

Suç teorileri göstermiştir ki, bir kişi küçük bir suç işlese ve suçlansa, yargılansa, hukukun ve toplumun gözünde o artık suçludur. Etiketlendirme Kuramına (Labeling Theory) göre, toplumun suç olarak tanımladığı davranışı gösteren kişi suçlu olarak kabul edilir ve etiketlenir. Eğer birincil suçları işleyenler yani küçük hatalar yapanlar yakalanır ve kamuoyuna suçlu olarak duyurulurlarsa, aşağılama süreci başlar, alınan ceza ile bu süreç devam eder. Kişi cezasını çektiği halde toplum tarafından "suçlu" olarak algılanmaya/etiketlenmeye devam eder. Suçlu olarak tanımlanan kişi de kendisini artık dışlanmış bir suçlu olarak görür. Bu, yeni suçlar işlenmesini kolaylaştırır. Üstelik bu etiketlendirme sosyal sınıf kategorilerine göre değişmektedir. Aynı suçu işledikleri halde alt sosyal sınıf üyeleri suçlu olarak etiketlenirken, üst sosyal sınıf üyeleri suçlu olarak etiketlenmezler.

Örf hukukuna dayanan düşkünlük sisteminde suçlunun arınması, topluma yeniden kazandırılması söz konusudur. Gelişmiş toplumlarda kısmen etkili olan ve çeşitli örgütlerin üzerinde yoğunlaştığı suçluyu topluma kazandırma çalışmaları, düşkünlük sistemi içinde grup tarafından yapılmaktadır.

Ayrıca düşkünlük sisteminde kişinin statüsüne, sosyal sınıf konumuna göre ayırım yapılmamaktadır. Mürşit dahil herkes aynı yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Öyle görünüyor ki, endüstri öncesi tarım toplumlarına ait bu örf hukuku, suç işleyeni topluma kazanma ve eşitlik sağlama bakımından endüstri toplumlarına özgü modern hukuktan daha işlevseldir.

KAYNAKÇA

- Bal, Hüseyin, Hukuk Sosyolojisi, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2007.
- Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.
- Buyruk, Der. Sefer Aytekin, Emek Yay., Ankara, 1958.
- Erdebili Şeyh Safi ve Buyruğu, Der. Mehmet Yaman, İstanbul, 1994.
- Işıktaç, Yasemin, Örf ve Âdet Hukuku, Alkım Yay., 1997.
- Menakıb-ı Şeyh Safi, Der. Bedri Noyan, 1995.
- Levy-Bruhl Henri, Hukuk Sosyolojisi, İletişim Yay., 1991.
- Tanyol, Cahit, Sosyolojik Açından Din Ahlak Laiklik ve Politika, Okat Yay., İstanbul, 1970.
- Topçuoğlu, Hâmede, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Işın Yay. Ankara, 1984.

İdeolojilerin Hukuku mu? Hukuk İdeolojisi mi?*

Ali Şafak BALI**

GİRİŞ

Son günlerde ülkemizde iki önemli dava¹ nedeniyle, hukukun siyasallaşması ve/veya siyasetin yargıya müdahalesi sıklıkla yeniden konuşulur oldu. Bu konuyu gündeme getiren hemen herkes kendince, üstelik de haklı olarak, çok önemli bir rahatsızlığı dile getirmekte, hukukçunun siyaset yapmasından ya da siyasetçinin yargıya müdahalesinden yakınmaktadır. Ancak ne var ki bizatihi yakınmaların kendisi de çoğu zaman bu rahatsızlığın izdüşümü biçiminde tezahür etmekte, bir olgu ya da dava vesilesiyle yakınlardan, diğeri açısından aynı durumu meşru görmekte, onaylamaktadır. Örneğin, Baykal'ın partisinin grup toplantısında sarf ettiği şu cümle bu çarpıklığın en veciz ifadesidir: "Ergenekon siyasi dava, kapatmayı hukuk bilir."² Bu söylem, tam tersinden okunduğunda, partisi kapatılma tehdidiyle karşı karşıya olanlar için de geçerli bir söylemdir. Yani bu defa, parti kapatma siyasi, Ergenekon ise hukuki bir sorun haline dönüşmektedir. Bu kısa metinde bu çarpıklığa ve nedenlerine

kısaca değindikten sonra, başlıktaki soruyu cevaplamaya çalışacağım.

HUKUK-SİYASET İLİŞKİSİ

Her şeyden önce çağımızda, nitelikleri gereği hukuk ve siyasetin kaçınılmaz şekilde zorunlu bir ilişki içerisinde olduğunu söylemek gerekmektedir³. Zira son üç yüzyıldır hukuk siyaset tarafından yapılmakta, başta Anayasalar olmak üzere tüm temel hukuksal belgeler aynı zamanda siyasal belge niteliği taşımaktadır. Günümüzde, özellikle demokratik toplumlarda, hukukun siyaset alanı dışında yapılabileceğini tasarlamak imkânsızdır. Bu ilişki tersinden de geçerlidir. Özellikle hukuk devleti anlayışı çerçevesinde düşünüldüğünde, çağdaş bir toplumun siyasi yapısı, yönetim tarzı, kurumları, siyasi organlarının görev ve yetkileri, işlem ve eylemlerinin niteliği ve sınırları hep hukuk tarafından belirlenmektedir. Hukuk olmaksızın siyasi bir toplumun var olabilmesi, toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi imkânsızdır. Öyleyse hukuk-siyaset ilişkisi bugün ortaya çıkmış değildir. En azından yaklaşık üç

yüzyıldır sürüp giden bir ilişkidir. Peki, buna rağmen, bizi şimdi rahatsız ediyor olmasını nasıl açıklayabiliriz?

Hukukun siyasallaşması ya da siyasetin yargısallaşması⁴ (siyasetin hukuka müdahalesi) söylemleriyle dile getirilen meselede bizi rahatsız eden şey, hukuk ile siyasetin karşılıklı konumları ya da birinin diğerine önceliği ya da üstünlüğü gibi nispeten teorik sorunlar değildir. Eğer öyle olsaydı devlet hukuku olgusallığından hukuk devleti kavrayışına geçişle⁵ bu sorun çözülmüş olurdu. Oysa giderek daha açık ve belirgin biçimde bu ilişki hukuksal değil ideolojik sonuçlara yol açmakla toplumsal çatışmaların önemli kaynaklarından birisi haline dönüşmektedir. Özetle, hukuk siyaset tarafından belirli bir ideolojinin aracı haline getirildiğinde ya da yargı adaleti sağlamak üzere karar verirken bizim dünya görüşümüzü değil de başka bir ideolojiyi referans aldığında rahatsızlığımız boy göstermektedir. Çünkü bu durumda, hukuk ya da yargı kararı tarafından bizim dünya görüşümüzün (benimsediğimiz ideolojinin) yok sayılması ve dışlanmasına karşılık, diğer bir dünya görüşünün korunması, hatta yüceltilmesi söz konusu olmaktadır. Bunun tam tersi olduğunda, yani hukuk bizim ideolojimize hizmet ettiğinde ise, rahatsız olmak bir yana rahatsız olanlara şaşırmaktayız. Kanımca, asıl şaşırtıcı olan ise, bu gerilimin Fransız Devrimi'nden beri sürmekte olmasına rağmen bizi

ancak rahatsız etmeye ve şaşırtmaya başlamış olması gerçeğidir.

Bizi şimdi şaşırtmaktadır. Zira küreselleşme karşısında ulus-devletler aşınmaya başlamıştır. Zira ideoloji yüklü siyasal sistemler bir biri ardına tarih sahnesinden çekilmektedir. Nasyonal sosyalist, faşist, Marksist, komünist rejimler daha gimdiden başarısız olmuş, liberal/kapitalist sistem ise çökmek üzeredir. Zira son yüzyıl içerisinde geliştirilen felsefi yaklaşımlar, yani post-modern düşünceler de belirli bir ideolojinin tüm toplumsal, siyasal ve ekonomik hayatı belirleyebileceğine, toplumu yeni baştan inşa edebileceğine dair aydınlanmacı yerleşik inancı önemli ölçüde sarsmıştır. Böylelikle yüzyıllardır, kaçınılmaz ve alternatifsiz olarak algıladığımız siyasetin belirli bir (resmî) ideoloji ya da ideolojiler üzerine temellendirilmesi ve hukukun da bu siyasal yapıyı meşrulaştırması gerektiği düşüncesi artık en azından dogmatikliği yitirmiş, açıkça tartışılır hale gelmiştir.

Bu çerçevede, günümüzde herhangi bir ideolojiye referansla yapılan hukukun, ister ulus-devlet anlayışını kalıplaştıran, meşrulaştıran resmi bir ideolojiyi, isterse ona muhalif ideoloji ya da ideolojileri temsil etsin, her halükarda, totaliter, bölücü, dayatmacı ya da en azından çatışmacı bir unsur haline dönüştüğü açık biçimde fark edilir ve kavranabilir olmuştur.⁶ Ancak buna rağmen günümüzde aktif siyaset yine de, geleneksel alışkanlıklarla, açıkça ideolo-

(*)Bu çalışma HİSA ile İstanbul Barosu tarafından 25-29 Ağustos 2008 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilen "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar IV" Sempozyumunda sunulan tebliğin gözden geçirilmiş metnidir.

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

(1) AKP'ye karşı açılmış kapatma davası ile Ergenekon davası.

(2) Star Gazetesi, 30 Temmuz 2008.

(3) Bu zorunlu ilişkinin geniş bir tarihsel-sosyolojik analizi için bkz. Mehmet Tevfik Özcan, Modern Toplum ve Hukuk Devleti, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, özellikle s. 79-189.

(4) Siyasetin yargısallaşması kavramı ve bu tartışma hakkında bkz. Zuhü Arslan, "Yüksük yargı devlet içinde devlet gibi...", http://www.hurrikirler.com/hurufikir.php?name=Kose_Yazilari&op=viewarticle&artid=1170 (29.12.2008)

(5) Bu konuda müstakil bir çalışma için bkz. Zuhü Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", Doğu-Batı Düşünce Dergisi, Yıl 4, Sayı 13, Ankara 2000 içinde, s. 65-85; Aynı konuda başka bir nitelikli tartışma için bkz. Mustafa Erdoğan, "Hikmet-i Hükümet'ten Hukuk Devletine Yol Var mı?" Doğu-Batı Düşünce Dergisi, Yıl 4, Sayı 13, Ankara 2000 içinde, s. 45-57

(6) Ahmet Kemal Bayram, "İdeoloji ve Dönüşüm", Kenan Çagan (Editör), İdeoloji, Hece Yayınları, Ankara 2000 içinde, s.179-216; Ömer Çaha, "İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet", Doğu-Batı Düşünce Dergisi, Yıl 4, Sayı 13, Ankara 2000 içinde, s. 93-97

jiler çatışması üzerinden yürütülmekte, böylece hukuk da (siyaset tarafından yapılmakta olduğundan) giderek ideolojikleşmekte ve rakip siyasetçiler ve onların ideolojilerini hedef alan güçlü (meşru/ruhsarlı) bir silah halini almakta, üstelik niteliği gereği tüm topluma yönelmektedir. Bu kavga, sadece rasyonel zeminde üretilmiş modern ideolojiler arasındaki bir çatışmadan ibaret kalmamakta, onlara tepkisel bir tavırla ideolojikleşen geleneksel dünya görüşlerinin de katılımıyla toplumsal hayatın içerisinde gittikçe belirginleşen kamplaşmaların ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

Bu çalışmada, sırasıyla ideoloji ve hukuk kavramlarına değindikten sonra⁷, ikisi arasındaki gerilimin, çağımız siyasal toplumların yakın gelecekte de değişmez ve değiştirilemez bir gerçekliği olduğu varsayımından hareketle, en azından (şimdilik pratik / pragmatik bakımdan) birbirlerine karşı nasıl bir konuma yerleştirilmeleri gerektiğini tartışmaya açmak istiyorum. Bu sayede hukukun, tamamen ideolojilerin güdümünde, onların gerçekleştirilmelerine araçlık eden bir varlık algısı ve konumundan kurtararak, ideolojiler karşısına, kendi ideolojisi olan ve bu sayede,

diğer tüm ideolojilerle rekabet edebilir nitelikte bir varlık türü olarak yerleştirilebileceğini umut ediyorum. Böylece, hukukun, çağdaş toplumlardaki "hukuk devleti" algısında kastedilen anlamına şimdi olduğundan çok daha yaraşır tarzda, kapsayıcı üstün iktidar olarak, konumlandırabileceği kanısını taşıyorum⁸.

İDEOLOJİ KAVRAMI

İdeolojinin ne olduğuna ilişkin sosyal-bilimsel araştırmaların pek çoğu, bilimsel zihniyetten beklenmeyecek ölçüde muğlak ve belirsiz bir kavramsal-laştırma çabasına dönüşmekte, bu yüzden nesnel bir cevap üretebilmek bir yana, olumlu ya da olumsuz bir anlam taşıyıp taşımadığı konusunda bir tavır geliştirmeye çalışmakla kendileri de ideolojik bir konuma yerleşmektedir. Bu, maalesef ayrıntılarını burada ele alamayacağımız derinlikteki temel bir soruna, tam da ideoloji kavramının üzerine konumlandırıldığı zemine⁹ uygun düşmektedir. Çünkü günümüzde toplum-bilimsel alanda ideoloji-dışı diyebileceğimiz bir duruş noktası ve/veya hareket sahası kalmış değildir.¹⁰ Bu temel sorunu ve tüm tartışmaları böyle kısa bir metinde analiz etmeye çalışmak sadece imkânsız değil aynı zamanda, kendisi de ideolojik

nitelemesine maruz kalacak olmak dolayısıyla, beyhude bir çaba olacaktır.¹¹ Bu yüzden, teorik/rasyonel/felsefi ya da metafizik bir çerçevede "ideoloji nedir?" sorusuna ontolojik bir cevap üretmeye odaklanmak yerine, kavramın tarihsel süreçte edindiği reel anlamlara odaklanmak ve bu çerçevede ortaya atıldığından bu güne, çeşitli toplumlar ve/veya tüm insanlık bakımından gerçekleştirdiği işlevlere bakarak yapılabilecek kısa bir betimleme çabası, bilimsel nesnellik adına değilse de, en azından pragmatik açıdan yukarıda dile getirilen rahatsızlığı anlamlandırabilmek adına yararlı olacaktır.

İdeoloji terimi, ilk defa Fransız Devrimi sonrasında, Aydınlanmacı gelenek tarafından geliştirilen, felsefeden kopartılarak bir toplum mühendisliği aracına dönüştürülen fikirlerle ilgili olarak, bu "fikirlerin nesnel dayanaklarını ve geçerliliklerini sorgulayan bilim" dâhını adlandırmak üzere kendisini oluşturan "ide (idea)" ve "loji (logy)" kelimelerinden, anlamlarına sadık kalınarak türetilmiştir. Bu kullanımı ile ideoloji, yani fikirler bilimi (science of ideas) insan düşüncesinin nesnel dayanaklarını, rasyonel temellerini, evrensel ilke ve kaynaklarını belirlemeyi hedefleyen bir çabaya karşılık gelmekte, insan bilimlerinin tamamının üzerine inşa edileceği epistemolojik zemini oluşturmaktaydı.¹² Ne var ki tarihsel perspektif açısından terim, "Sanayi Devrimi"ne eşlik eden toplumsal, siyasal

ve entelektüel altüst oluşların: Demokratik ülkelerin yayılmasının, kitle hareketine dayanan politikanın... ürünü¹³ olarak doğmuştu.

Kavramı ilk defa kullanan Antoine-Louis Claude Destutt de Tracy bu yeni bilgi alanı, ile Devrim sonrası toplumsal inşa sürecine önyak olan fikirlerin, bilimsel yöntemlerle analiz edilmesine zemin hazırlamış; böylelikle de dinsel ve metafiziksellikten arındırılmış bilimsel/rasyonel düşünceler çerçevesinde yeni toplumsal modellerin¹⁴ kurgulanabilmesi mümkün ve meşrulaştırılabilir hale gelmiştir. Bu dönüşüm, Reform süreci sonrasında aydınlanmacı düşünce ile birlikte bilginin kutsal ya da metafizik olmaktan çıkarılarak, bilimselleştirilebilmesi, deyim yerindeyse elle tutulur, gözle görülebilir hale getirilebilmesi için harcanan yoğun çabanın ürünü olarak yorumlanabilir. Söz konusu süreçte, doğa bilimlerinin ve giderek sosyal bilimlerin felsefeden ayrılarak bağımsızlıklarını ilan etmeleriyle birlikte, o zamana kadar, tanrısal ya da felsefi-metafizik nitelikli sayılan ideal fikir ve düşüncelerin bilimsel bir düzleme taşınması, nesnel veriler aracılığıyla temellendirilmesi düşüncesi yaygınlık kazanmıştır. Bu çerçevede 16. Yüzyılın sonlarından itibaren, felsefi düşüncelerden bir kısmı salt hakikati kavrama ve açıklama hedefinin ötesinde, nesnel olarak kavranabilenden hareketle olması gerekeni, yani insanlık için belirli bir evrensel iyi idealini betimleyen, kuram-

(7) Bu iki kavram arasındaki ilişkiyi ele alan çalışmalar için bkz. Andrew Halpin, "Ideology and Law" http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=886065 (15.10.2008); Peter Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law*, Routledge Yayıncılık, Londra 1992; "Law and Ideology", *Stanford Felsefe Ansiklopedisi*, <http://plato.stanford.edu/entries/law-ideology/>; Ayrıca yine aynı ilişkinin niteliğini sorgulayan öncü bir Türkçe çalışma için bkz. Kasım Akbaş, "İdeoloji Olarak Hukuk", *HfSA 15. Kitap (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi)*, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006 içinde, s. 81-95.

(8) Bkz. Özcan (2008), s. 77-78.

(9) "Hukuk ideolojisi" kavramı ve hukuk iktidar ilişkisi konusunda bkz. Mehmet Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 3. Baskı, Kavim Yayınları, İstanbul 2007, s. 139-152; Hukuk ideolojisi kavramının başka bir kullanımı için bkz. Akbaş (2006), s. 86-94.

(10) Akıl, değerler, inançlar ve bilimsellik arasındaki içgittir coğrafyası.

(11) David McLennan, *İdeoloji, Çeviren: Ercüment Özkaya, Doruk Yayınları*, Ankara, 1999, s. 11; "İdeolojilere gözlerini kapamak, sürüğe razı olmaktır" diyen Cemil Meriç de, insan bilimlerinin hepsini de bir yanıyla ideoloji olarak tanımlamaktadır. Cemil Meriç, "Bir Kitabın Düşündürdükleri", *İlimler ve İdeolojiler*, Çeviren: Fahrettin Aslan, Umran Yayınları, Ankara 1981 içinde, s. IX.

(12) Zira, McLennan'ın haklı olarak işaret ettiği gibi, "İdeolojiye yönelik her sorgulama, ideoloji hakkındaki tüm görüşlerin, kendilerinin de ideolojik olduğu şeklindeki talihsiz çıkarsamadan kaçınmayı daha da güçleştirir." (1999), s. 12; Ayrıca bkz. Şerif Mardin, *İdeoloji*, 9. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2003, s. 11.

(13) Mardin (2003), s. 20; ayrıca bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Ideology#History_of_the_concept_of_ideology; "Law and Ideology", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://ms.cc.sunysb.edu/~bharats/research/LawandIdeology.pdf>

(14) McLennan (1999), s. 13.

(15) O gün için, Devrim sonrası Fransa'nın içinde bulunduğu tarihsel-sosyolojik gereksinimlerle de örtüşen liberalizm/kapitalizm, daha sonrasında bu ideolojiye şiddetli bir karşı çıkış olarak bir taraftan nasyonal sosyalizm diğer taraftan Marksizm.

(16) Felsefe ve ideoloji ilişkisi konusunda Paul Dimitriu şu tespiti yapmaktadır: "Her ideoloji, felsefi sistemlerle olduğu gibi, bir fikir korpusu, nazari bir anlayış üzerine kurulmuştur. Ama felsefe nazariyatıdır, telekürdür, hâlbuki ideoloji aktiftir, militandır, emperyalisttir." Paul Dimitriu "İdeolojilerin Çöküşü", *İlimler ve İdeolojiler*, Çeviren: Fahrettin Aslan, Umran Yayınları, Ankara 1981 içinde, s. 68.

sal fikirler niteliğine, kısacası ideolojilere dönüştürülmüştür.¹⁶ Böylece felsefe ve bilimin ürettiği fikirler, salt teorik ilginin ürünü olmanın ötesine geçerek, Devrim sonrası ortaya çıkan durumun düzenlenmesi ihtiyacıyla da birleşerek, bizzat toplumsal hayatın yeniden inşası için kullanılabilir pratik-pragmatik siyaset araçları haline getirilmişlerdir.¹⁷ Bu, aynı zamanda kendisini evrensel hakikati kavramaktan ziyade halkın kurtuluşu ve iyiliğine adanmış aydın ve aksiyoncuların, bilimsel yöntemlerle kendi inanç ve değerlerini harmanlayarak, adeta yarı-dinsel dünya görüşleri ya da dünyevi dinler¹⁸ olarak nitelendirebilecek ideolojileri kurgulayarak modern dünyayı yeniden inşa etmeye girişimleri sonucunu doğurmuştur.¹⁹ Kendi iktidarını da büyük ölçüde bu süreçte ideologlarla olan yakın ilişkilerine borçlu olan Napolyon, imparator olduktan sonra, ideoloji ile uğraşanları, "ütopyacı, bulutlarda uçan, uslanmaz idealist, gerçeklerle uyum gösteremeyen, bunun için de mevcut iktidara isyan eden tipler" olarak tahkir etmek suretiyle, terime bugünkü kullanımında sıkça karşılaşılan olumsuz anlamları kazandırmıştır.²⁰

Böylelikle, başlangıçta her hangi bir fikri değil ama bütün rasyonel fikirlerin nesnel dayanaklarını sorgulayan bir bilim dahi ifade eden bu terim giderek epistemolojik bir sorun olmaktan ontolojik bir cevap olmaya geçen bir anlayış, dolayısıyla fikirlerin kendilerini temsil eder hale gelmiş²¹, iktidarı elde etme ve meşrulaştırma aracı haline dönüşmüştür. Bir başka söyleyişle, her ne kadar başlangıcında çeşitli fikirlerin nesnel olarak temellendirmesi niteliğinde anlaşılmış olsa da ideoloji giderek her biri başka bir iyi toplum modeli / ideali / kurgusu / ütopyası içeren fikirlerin içeriklerine dönüşmek suretiyle adeta dogmatik inançlar niteliğine bürünmüştür. Bu yüzden insanlar, kendi dünya görüşleri ya da inançlarının (ütopyalarının) doğruluğuna adeta tek mutlak gerçeklikmişçesine iman edip, ideolojik olduğunu inkâr ederken, diğerlerini ideolojik olmakla suçlamayı doğal saymışlardır.²²

Tarihsel süreçte bu çerçevede gelişen ve yine bu nitelikleri gereği pek çok çatışmaya yol açmış olan ideolojiler günümüzde genellikle olumsuz çağrışımlarla tanımlanmaktadır. Siyaset teorisi ve felsefesi çalışmalarında ideolo-

(17) Terry Eagleton, günümüzde sokaktaki adamın bir fikri, düşünceyi ya da eylemi ideolojik olarak nitelerken aslında, "mutlak hakikatten çok, "ampirik" ya da "pragmatik" olana" vurgu yaptığını söylerken, bu gerçeğe işaret etmektedir. *İdeoloji*, Çev: Mutallip Özcan, Ayınur Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 20.

(18) Cemil Meriç, *Dünyevi kültür olarak nitelendirildiği ideolojileri "aydınların dini" olarak isimlendiriyor*. Bu Ülke, İletişim Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 1985, s. 138-140.

(19) Örneğin Ülkemizde "Kemalist ideoloji" ya da "rejim ideolojisi" olarak anılan, "değiştirilemez, değiştirilmesi teklif bile edilemez" nitelikteki Anayasal norm ve ilkelarla korunan ideolojiyi de bu çerçevede yorumlamak mümkündür. Başka örneklerde de desteklenmiş benzer bir yaklaşım için bkz. Mardin (2003), s. 136.

(20) Etienne Borne, *"İdeoloji ve Felsefe"*, *İlmükler ve İdeolojiler*, Çeviren: Fahrettin Arslan, Umran Yayınları, Ankara 1981 içinde, s. 150.

(21) Bkz. Eagleton (2005), s. 101.

(22) "İdeoloji nadiren bizim, ama çoğunlukla ötekünün düşüncesidir. Kendi düşüncemizin ideolojik olabileceği ise, en değerli kavrayışlarımızın temellerini hiç hoşumuza gitmeyecek biçimde daha kaygan bir zemine oturacağımızdan korkarak, neredeyse içgüdüsel olarak karşı çıktığımız bir öneridir. McLellan (1999), s. 11-12.

(23) Bkz. David I. Lawkes, *Ideology*, Routledge Yayıncılık, New York 1996, s. 13-21; Phil Graham, "Capitalism as False Consciousness", *Studies in Language & Capitalism*, Sayı 1, 2006, s. 57-76, http://www-staff.lboro.ac.uk/~ssjer/SLC1/SLC1-3_Graham.pdf; John Plamenatz, *Ideology*, London, Macmillan, 1970, s. 23; ayrıca <http://www.answers.com/topic/false-consciousness>; Kenan Çağan, "Yanlış Bilinç'ten Anlam Arayışına İdeoloji", Kenan Çağan (Edir), *İdeoloji*, Hece Yayınları, Ankara 2008 içinde, s. 9-39.

jilerin sık sık sahte bilinç (false consciousness)²³ ya da baul inanç olarak adlandırıldığına, "irrasyonel, dogmatik, bölücü, çatışmacı, dayatmacı fikirler" biçiminde tanımlandığına rastlanmaktadır. Örneğin, Ülkemizden Meriç, ideolojileri, veciz biçimde "idrakimize giydirilen deli gömlekleri" diye tanımlarken,²⁴ Goldner, "insanların zihnine fitil sokan, doktriner, dogmatik, yıkıcı, insanı insanlıktan çıkaran, yanlış, irrasyonel ve kuşkusuz "aşırı"lıkçı bilincin hükümranlılığı" olarak nitelendirmektedir.²⁵

Eagleton, günümüzdeki bütün bu farklı tarzdaki ifade biçimlerinden hareketle, kendi deyişiyle, önce gelişigüzel on altı farklı ideoloji algısı sıraladıktan sonra²⁶, onu "kabaca, git-tikçe daha belirgin biçimde odaklaşan altı farklı tarzda tanımlamanın olanaklı" olduğunu söylemektedir. Yaptığı altı tanımın en önemli ortak noktası, ideolojilerin inanç ve değerlerle ilgili olmasına yapılan vurgudur. Diğer önemli vurgu ise ideolojilerin, bütün bir insanlığın ortak bilincinden kaynaklanan ve ortaklaşa iyiliğine yönelmiş değerler olmayıp, çoğunlukla iktidar heveslisi bir grup insanın çıkarlarının meşrulaştırılması ve desteklenmesinin sağlanmasına hizmet eden semboller, inanç ve değerler olarak belirginleştiğidir.²⁷ Böylece Eagleton'un tanımladığı çerçevede ideolojiler, bir grup insanın kendi değerleri ya da dünya görüşünü, iyi ya da kötü olduğu sorgulamasından uzak bir biçimde diğerlerinin de içinde yer alacağı toplumsal yaşam

modellerine dönüştürmelerine aracılık eden, "yanlış veya aldatıcı inançlar" olarak yorumlanabilir. Kendi ifadesiyle, "ideoloji çoğunlukla göstergeler, anlamlar ve değerlerin bir egemen toplumsal iktidarın yeniden üretilmesine katkıda bulunma tarzı anlamına gelir."²⁸

Bu çözümleme ideolojilerin tarihsel serüveni ve işlevsel tasviri ile de örtüşmektedir. Fransa'da Kilise ve Monarşinin yıkılmasıyla sonuçlanan Devrim sonrası durumu başka bir biçimde yeniden inşa etme ihtimalinin mevcut olmaması, o dönemin felsefi düşüncesinden devşirilen rasyonel görüşlere inşa edici bir nitelik kazandırmıştır. Ancak daha sonraları, bu yeni toplumsal modelden hoşnut olmayanlar, yine rasyonel zeminde başka toplumsal model arayışlarına yönelmişler, ilkinden farklı semboller ve değerlerden oluşan başka inanç sistemleri üretmişlerdir. Böylece, ideolojiler, sadece geleneksel toplumsal yapıları alternatif bir model üretmekle kalmayıp, kendi alternatiflerinin doğumu için de önemli meşruluk zemini yaratmıştır. Bu çerçevede, Devrim sonrası Fransa ve giderek Batı Avrupa ve Dünyayı yeni baştan inşa etmekte olan ilk modern ideolojiye en büyük rakip ve alternatif olarak Marksizm doğmuştur. Marksist yaklaşım, öncelikle, ideoloji kavramını Napolyon'un adlandırdığı biçimde ele almayı, böylelikle mevcut İdeolojiyi yanlış veya sahte bilinç olarak ilan etmeyi tercih etmiştir. Daha sonra, aynı kavramı, kelime anlamına uygun tarzda

(24) Meriç (1981), s. VII; Eagleton da ideolojilerin "insana deli gömleği giydiren birer dogma olmakla" suçlandığına işaret etmektedir. (2005), s. 22.

(25) Alvin Gouldner, *The Dialectic of Ideology and Technology*, Londra 1976, s. 4'ten aktaran Eagleton (2005), s. 22.

(26) Eagleton (2005), s. 18.

(27) Eagleton (2005), s. 55-57; Ülkemizden Ülgener de ideolojiyi bu iki temel özelliği çerçevesinde tanımlar: "İdeoloji belli bir toplum kesiminin -grup, sınıf, meslek vs. mensuplarının- statüleri ile uyum halinde ve yerine göre davranışlarını haklı ve meşru göstermek üzere paylaştıkları ortak düşünceler, mitoslar, ve değer yargıları toplamıdır." Sabri F. Ülgener, *Zihniyet, Aydınlar ve İzimler*, Derin Yayınları, İstanbul 2006, s. 8.

(28) Eagleton (2005), s. 305-306.

yeniden kurgulayarak sosyalist ya da Marksist ideolojinin temellendirilmesi için bir araç haline getirmiştir. Nihayet son aşamada ise, "devrimci hareketin Batı'daki gelişiminin başarısızlığıyla, ideolojinin daha önce tahayyül edildiğinden daha güçlü ve bağımsız bir kuvvet olabileceği"²⁹ izleniminin güçlenmesiyle birlikte kavrama adeta dogmatik bir inanç değeri atfetmiş, kendisini de eleştirdiği İdeoloji ile aynı konuma yerleştirmiştir.

Bu noktada, ideolojilerin ortaya çıkış ve algılanma biçimleri açısından iki farklı karakterde olduğunu söyleyebiliriz. Bunlardan ilki, buraya kadar üzerinde durulan tarzdaki, yani kaynak itibarıyla bütünüyle insan aklı ürünü niteliğindeki liberalizm / kapitalizm – sosyalizm / Marksizm yelpazesindeki modern kurgusal sistemler olarak ideolojilerdir.³⁰ Diğeri ise bu türden ideolojilerin kurmak istediği yeni toplumsal modellere karşı var olma savaşı vermek ve itibarını korumak için tepkisel bir tavır geliştirmek düşüncesiyle giderek aklıleştirilmiş (ideolojikleştirilmiş) olan milliyetçilik/faşizm-muhafazakârlık /radikalizm yelpazesine yerleştirilebilecek geleneksel toplumsal modeller niteliğindedir.³¹ Bunlardan ilkinin dayatmalarına karşı, ikinciler önce savunma, sonra ise karşı dayatma biçiminde varlık bulmuşlardır. Bu karşıtlıklar, On Sekizinci Yüzyıldan itibaren dünyada çok çetin çatışmalara yol açmıştır. Hemen her ideoloji kanlı bir devrimle hayata

geçirilmiş, hemen her geleneksel tepki ise karşı ideoloji-karşı devrim hüviyetine bürünmüştür. Bu karşı karşıya gelişler, iki dünya savaşına yol açmış olmasına ve bütün dünyaya inanılmaz acılar yaşatmış, çok kan dökülmesine yol açmış olmasına rağmen halen bitmez tükenmez, çatışmalar, kavgalar, çekişmeler, bölünmeler biçiminde sürüp gitmektedir.

Çok yakın zamanlara kadar, Dünyanın modern ideolojiler bağlamında iki kutba ayrıldığı varsayılmış ve şimdilerde, Doğu Bloğu olarak adlandırılan ve Komünist ideolojiyi temsil eden kanadın çözülmesiyle, ideolojilerin sonuna geldiği savunulur olmuştur. Hâlbuki çatışma özü itibarıyla her zaman öncelikle modern ideolojiler ile geleneksellikten devşirilmiş ideolojiler arasında, ikincil olarak modern ideolojilerin kendi aralarında vücut bulmuştur. Bizim Osmanlı'dan itibaren Batılılaşma, günümüzde ise Avrupa Birliği üyeliği çerçevesinde izlediğimiz politikalar hentüz ilk çatışmayı aşamadığımız anlamına gelmektedir. Oysa Batı Dünyası, Sovyet Rusya'da komünizmin çöküşüyle başlayan süreçle birlikte, bu ikincil çatışmayı da sonlandırmış, "ideolojilerin sonu" söylemiyle, Dünya'yı ahlında tek bir ideolojinin egemenliği altına sokma yolunda epeyce bir aşama kaydetmiştir. Bununla birlikte, bu egemen ideolojinin yandaşlarının, bizi "ideolojilerin sonu" iddiasına inandırmaya çalışırken, kendi dünya görüşlerinin aynı zamanda tarihteki ilk ideoloji olduğu gerçeğini göre-

memeleri, ideolojilerin yukarıda sayılan olumsuz özelliklerinden başka bir de kör edici özelliğe³² sahip olabildiğini göstermenin ötesinde bir anlam taşımaz. Marksizm, Nasyonal sosyalizm ya da Faşizmlerin tarihsel başarısızlığından yola çıkarak liberalizm / kapitalizmi tek fikri, ekonomik, sosyal ve siyasal gerçeklik olarak ilan etmek, onun bir ideoloji olduğu gerçeğini asla değiştirmez. Bugün ayakta kalabilmiş tek ideolojidir belki ama kesinlikle bir ideolojidir. Liberalizm, bugünkü köklerini felsefi teorilerden çok Fransız Devrimi sonrasındaki toplumsal şartlara borçludur. Kilisenin etkilerinden sıyrılmış, monarşiyi ortadan kaldırmış bir toplumu geleneksel toplum ve siyaset anlayışından farklı biçimde yeniden inşa eden ilk ve en temel ideoloji olarak Aydınlanma düşünürleri tarafından kurgulanmıştır.

Özetle bugün ideolojilerin sonu söylemine rağmen, hiç istisnasız çağdaş ve/veya gelişmiş toplumların hepsinde siyaset ve hukuk tek bir ideoloji (kapitalizm) çatısı altında birleşmiş görünmektedir. Hatta hiç tartışmasız denilebilir ki, çağdaş ve/veya gelişmiş bir toplum sayılabilmek için çağın gereklerini yerine getirebilmek, bunun için de liberal ideolojiye, kapitalizme teslim olmak bir ön şart haline gelmiş/getirilmiştir. Dikkatli bir gözlem bize açıkça göstermektedir ki herhangi bir ideolojiyi be-

nimsemiş toplumlarda hukukun geleneksel, amacı, rolü ve işlevi nerdeyse bütünüyle devre dışı kalmış, hukuka sadece ideolojiye hizmet eder bir konum kazandırılmıştır. Kısacası, artık çağdaş toplumlarda, ideolojilere hizmet eden hukuklar yani ideolojilerin hukukları geçerlidir. Örneğin, ulus devletin inşası, hukuk devleti anlayışı, birey hak ve özgürlüklerinin temel değer sayılması, rekabete dayalı serbest piyasa ekonomisinin hayata geçirilmesi, anayasal vatandaşlık kavramı çerçevesinde yaratılan birey algısıyla insanların geleneksel tüm bağlarından kopartılması, bireysel hak olarak mülkiyetin kutsallaştırılması gibi algılar bütünüyle belirli bir ideolojinin inanç ve değerlerini yansıtmaktadır.³³ Yine, hukukun yapılmasında, siyasal ya da ekonomik sistem gereklerinin ya da uluslararası sözleşmeler, birleşmiş milletler kararlarının, o toplumda yaşayan halkın taleplerinden daha önemli yer tutması gibi olgular da yukarıdaki tespiti haklılaştırmaktadır. Ülkemizde, Avrupa Birliği üyeliği çerçevesinde hâlihazırda yürütülen ve özü itibarıyla liberal/kapitalist sistemin hukuk anlayışına / kurgusuna adaptasyon süreci niteliğinde işlemekte olan hukuk reformu, bu iddianın çok daha somutlaşmış bir örneği sayılabilir.

(29) McLennan (1999), s. 36-37

(30) Bu tür ideolojilerin önemli karakteristik özellikleri hakkında bilimsel bir inceleme için bkz. Adnan Güriz, *Kapitalist İdeoloji Üzerine Bir İnceleme, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995, s. 6-8.*

(31) Bu karşıtlıkları "farklılaşma" kavramı yardımıyla analiz eden Mardin, yukarıdaki tespiti destekleyen iki tür bölünmeden söz eder, bunlardan birisi geleneksel nitelikli "dinsel, bölgesel ve etnik" bölünme diğeri ise bunların yerini alacağı düşünülen "fonksiyonel bölünme". s. 132-140; Kendi ifadesiyle Mardin, "çağdaş toplumlarda, dinsel, bölgesel ve etnik ayrılıkların ortadan kalkacağı ve yerine 'fonksiyonel ... bölünmelerin geçeceği sanılırdı. Zamanla bunun böyle olmadığı, her iki bölünme türünün çağdaş toplumlarda bulunabileceği görüldü" demektedir. s. 137

(32) Eagleton, ideolojilerin kör ediciliğini, farklı bir bakış açısından ironik biçimde şöyle vurgular: "İdeoloji eski düzenin karanlıklığını aydınlatırken toplumun üstüne, insanları bu aydınlığın karanlık kaynaklarını göremeyecekleri ölçüde körleştiren göz kamaştırıcı bir ışık saçar. (2005) s. 102.

(33) Modern hukukun kapitalizmle ilişkisi konusunda ayrıntılı betimleme ve tartışmalar için bkz. Mehmet Yüksel, *Modernite, Postmodernite ve Hukuk, Siyasal Kitabevi, Ankara 2002, s. 82-92; Mehmet Tefik Özcan, Modern Toplum ve Hukuk Devleti, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 191-200.*

(34) Bu yönde bir deneme için bkz. Ali Şafak Balı, *Hukuk: Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları. Çizgi Kitabevi, Konya 2005* Söz konusu çalışmada ulaşılan sonuç şöyle özetlenmiştir: "Hukuk, içinde varlık bulduğu ancak varlığını kendisine borçlu olmayan, toplumsal yaşamın (verili değerler dizgesi uyarınca) bir düzen içinde sürdürülebilirliğine hizmet etmek üzere, soyut adalet idealini belirli zaman-mekan koşullarında somutlaştırmayı hedefleyen pozitif düzenleme ve uygulamalar ile ve onların ruhu niteliğindeki ideal değerlerden oluşmaktadır."

HUKUK KAVRAMI

Hukukun hakikaten ne olduğuna ilişkin bir açıklama çabası da, ne bu kısa metnin ne de ortalama bir kitap cildinin sayfalarına sığar.³⁴ Hakikaten ne olduğuna değil de, günümüzde nasıl görüldüğüne bakarak açıklamak istediğimizde de, hukuku burada eleştirdiğimiz görünümlüme uygun tarzda, yani "insan eliyle yürürlük kazandırılmış ve devlet güncesine kavuşturulmuş" kurallardan ibaret görmek gibi bir yanılgıya düşme ihtimali büyüktür. Oysa insanlık tarihi ile yaşıt olmasına rağmen hukuk tarihte hiçbir zaman bu kadar açık, yalın ve kristalize biçimde karşımıza çıkmış değildir. İnsan toplumlarının tarihsel serüveni ve bu süreçteki hukuksal düşünüş bize en az üç farklı hukuk algı ve kavrayışının birbirinden ayrabileceğini göstermektedir. Bunları kısaca, olan, olması gereken ve yaşayan (reel) hukuk olarak ifade edebiliriz.³⁵ Bu kavramlardan ilk ikisi, insanlık ve düşünce tarihi ile yaşıttır. Dünya var olduğundan bugüne, tarihin her döneminde ve her toplumda fiilen uygulanmakta olan bir hukuk hep var olmuştur ve ayrıca bir de bu hukukun kendisinden

kaynaklandığı ve/veya yansıtmaları gerektiğine inanılan olması gereken (ideal) bir hukuk düşüncesi, bir adalet ideali zihinlerde filizlenip gelişmiştir. Hukuk felsefesi tarihi de, özü itibarıyla olan ve olması gereken hukuk arasındaki bu çatışmanın tarihi olarak vücut bulmuştur. Üçüncü kavram ise daha yenidir. Özellikle 19. Yüzyılda felsefi pozitivizmle birlikte gelişen realist ve pragmatist hukuk felsefesi görüşleri ve yine aynı süreçten beslenen hukuk sosyolojisi tarafından hukukun olgu-bilimsel bir gerçeklik olarak temellendirilme çabasıyla, olan ve olması gereken hukukun dışında geçerliliğini fiili etkinliği ve toplumsal kabulden alan normlar olarak gün yüzüne çıkmıştır. Günümüzde her üç kavramın da, hangi anlamları taşımakta olduğu çok farklı bakış açılarından tartışılmakta, çeşitli görüşler ortaya atılmaktadır.³⁶ Maalesef bütün bu tartışmalara da burada yer verebilmemiz imkânsızdır. Bununla birlikte, yine de çağdaş toplumsal realite çerçevesinde bu üç kavramın nasıl yankı bulduğu, bu teorik tartışmalar ile mevcut hukuksal yapı ve uygulamaların analitik bir sen-

s. 263; Başka bazı hukuk kavram ve tanım denemeleri için bkz. H. L. A. Hart, *The Concept of Justice*, Clarendon Basımevi, Oxford 1992; Dennis Lloyd, *The Idea of Law*, Penguin Books, Londra 1991, s. 284-325; Ernest Hirs, "Hukuk Kavramı", Hayrettin Ökçesiz (Hazırlayan), *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997 içinde, s. 169-181; Jack P. Gibbs, "Hukuk Tanımları ve Ampirik Sorular", Hayrettin Ökçesiz (Hazırlayan), *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997 içinde, s. 273-290; Charles B. Waite, "A Definition of Law", *Chicago Law Times*, Yıl 1887, Cilt 2 içinde, s. 35-37; Roland R. Foulke, "Definition and Nature of Law", *Columbia Law Review*, Yıl 1919, Cilt XIX, Sayı 5 içinde, s. 351-378; B. E. King, "The Concept of Law", *Cambridge Law Journal*, Yıl 1948-1950, Cilt 10 içinde, s. 423-431; Vilhelm Aubert, "The Concept of Law", *Kentucky Law Journal*, Yıl 1963-64, Cilt 52 içinde, s. 363-383; Neil MacCormick, "The Concept of Law and 'The Concept of Law'", *Oxford Journal of Legal Studies*, Yıl 1994, Cilt 14, Sayı 1 içinde, s. 1-24; Valentin Petev, "A Socio-Axiological Concept of Law", *Ratio Juris*, (An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law), Yıl 1999, Cilt 12, Sayı 3 içinde, s. 263-273.

(35) Benzer bir sınıflandırmanın olan-olması gereken ayrımının gerçeklik ile ilişkisinin sorgulanması çerçevesinde Gürbüz tarafından yapıldığı söylenebilir. Bkz. Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, Beta Yayınları, İstanbul 1986, s. 13-22.

(36) Hukukun niteliğini kavramaya yöneltmiş hukuk felsefesi çalışmalarının hemen hepsinde bu kavramlar hukuk felsefesi tarihinde etkinlik kazanan çeşitli okulların düşünceleri çerçevesinde uzun uzun tartışılır. Bununla birlikte, belki burada işaret edilmesi gereken önemli çalışmaların pek çoğu, hukuka realist yaklaşan sosyologlar ve antropologlardan gelmektedir. Örnek olmak açısından, Stig Jørgensen, *Hukuk ve Toplum, Çevirenler: Ülker Yükselbaba - Nazime Beysan*, Donkişot Yayınları, İstanbul 2001, s. 23-31.

tezine dayalı olarak, gerekçelendirme ve temellendirme kaygısı taşımayan indirgemeci bir yaklaşımla şöyle izah edilebilir.

Bugün olan hukuk, son üç yüzyıldır kanıksanmış olduğu üzere, açık ve belirgin biçimde hamisi devlet olan pozitif hukuktur ve siyaset tarafından yapılmaktadır. Bu hukuk, çağdaş toplumlar bakımından sadece yürürlükte olan değil aynı zamanda geçerli ve meşru olan hukuk olarak da kabul edilmektedir. Günümüz toplumları için ne geleneksel değerler, ne dinsel inanışlar ve bunlarda içkin adalet duygusu pozitif hukukun en temel kaynağı olarak kabul edilirler. Çağdaş hukuk ve siyaset bilimciler açısından, demokratik bir toplumda serbest seçimlerle oluşmuş bulunan yasama organının (kanun koyucunun) iradesinde somutlaşan normlar olarak vücut bulan rasyonel pozitif hukukun dışında bir hukuk algısı ne gerekli ne de çağın gereklerine uygundur. Zira egemenliğin mutlak sahibi olan ve yetkilerini temsilcileri aracılığı ile kullanan halk ya da millet iradesi dışında başka bir hukuk kaynağı aramaya gerek yoktur. Özellikle, bugün pozitif hukukun, teorik olarak da, pratik olarak da hukukun özünü, esasını temsil ettiği yaygın olarak savunulmakta, benimsenmekte ve neredeyse başka bir hukuk algısına gerek bırakmayacak genişlik ve katılıkta topluma dayatılmaktadır.

Yine çağdaş siyasal toplum yapıları içerisinde, bugün olması gereken hukuk ise felsefi anlamında ideal, teolojik bakımdan kutsal bir hukuk, yani klasik tabii hukuk ya da teolojik bir ilahi hukukun izdüşümü olarak değil ama daha çok ampirist ve/veya rasyonalist biçimde belirlenen/betimlenen rasyonel,

laik ve dünyevi hukuk, daha doğru ifadeyle aynı kavramlarla nitelenebilen çağdaş ideolojilerin hukuku olarak algılanmakta³⁷ ve salt akıl aracılığı ile ya da bilimsel yöntemlerle kavranabileceği/hayata geçirilebileceği/geliştirilebileceği öngörülmektedir. Çağdaş kanun koyucular ve hukuk teorisyenlerinin pek çoğu da, olması gereken ya da ideal hukuktan, ideal ve soyut adalet değerine uygunluğu değil, onu bilimsel açıdan öngörülebilir ve tahmin edilebilir bir gelecek yönünde idealize etmeyi, yani aslında, belirli kapsayıcı bir ideolojinin tüm gereklerine uygun hale getirmeyi anlamaktadır. Bunun bir adım daha ötesinde ise, neredeyse bütün aydın zihinler tarafından hukukla toplumun ideal tarzda yeniden şekillendirilebileceğine, bu yapılırken de çağdaş insan düşüncesinin geliştirdiği belirli rasyonel düşüncelerin (örneğin, insan hakları, demokrasi, hukuk devleti) izinden yürünmesinin kaçınılmaz olduğunu samimiyetle inanılmakta, adeta iman edilmektedir.³⁸

Bugün yaşayan hukuk ise demokratik toplumlarda en iyi ihtimalle, sivil itaatsizlik eylemleri görünümünde ortaya çıksa da daha ziyade, geleneksel değerlerin çağdaş değerlerle çatışma potansiyelinden doğmaktadır. Bugünün toplumlarının en temel toplumsal düzen aracı olan pozitif hukukun, çoğunlukla irrasyonel geleneklere (dinler, örfler, töre vb.) karşı rasyonel çağdaş değerleri temsil ettiği varsayımından yola çıkıldığında ise yaşayan hukuk, illegalite olarak ilan edilmiş gelenekçi bir olgusalığın adı olmanın ötesinde bir anlam ifade etmemektedir. Yaşayan hukuku diğer ikisinden ayıran en önemli özelliği, spontane biçimde oluşması, geliştiği

(37) Bu konuda teorik tartışmalar için bkz. Halpin (2008), s. 9-10.

(38) Bu yönde önemli örnek bir teorik çalışma için bkz. Frederic Bastiat, *Hukuk, Çeviren Yıldırım Arsan*, LDT Yayınları, Ankara 1997 (Bu çalışmanın orijinal ilk yayın tarihi 1850'dir).

zamanlarda bile, pozitif hukuka ve hatta ideal hukuk fikirlerine rağmen varlığını sürdürebilmesidir. Ancak çağdaş çoğulcu bir toplumda bu varoluş biçimi, hukuku, siyasal manipülasyonlara çok elverişli hale getirdiği ve "mahalle baskısı" oluşumunda etkin bir araca dönüştürebileceği ve bunun da toplumsal bir kaosa yol açma potansiyeli taşıması bakımından fazla destek ve onay bulmamaktadır.³⁹

Bütün bu kavramsal indirgeme, çağdaş toplumların tarihsel/sosyolojik/antropolojik bir analizi ile birleştirildiğinde, her ne kadar şikâyet etsen de, dünyanın geldiği geri dönüşü olmayan noktada, toplumsal düzen işlevi ve adaletin gerçekleştirilmesi amacına hizmet etmek üzere insan iradesi ürünü olarak olan hukuka mahkûm olduğumuzu gözlemliyoruz. Peki, olan hukuku, olduğu gibi bırakarak, yani siyasetin, daha doğrusu ideolojilerin bir aracı olarak toplumlara şekil verme işlevini yerine getiren normatif zorlayıcılığa sahip kurallar olarak algılamayı sürdürerek, gerçek anlamda bir toplumsal adalet arayışında başarılı olabilmek ya da daha şöhretli ifade biçimiyle bir hukuk devletini gerçekleştirebilmek şansımız var mıdır? Bu soruya, dünyanın hâlihazırda içinde bulunduğu koşullara, yakın ve uzak gelecekte insanoğlunun gerçekleştirmeyi arzuladığı sosyal-siyasal hedeflere bakarak olumlu bir cevap verebilmek mümkün görünmüyor. Bugünün

hukuku, yukarıda da işaret edildiği gibi ya doğrudan doğruya belirli bir ideolojinin güdümünde yapılmakta ya da hâkim ideolojilerin çatışma potansiyelinden yani pratik sosyal-siyasal çatışmalardan doğmaktadır. Oysa yüzyıllardır hukuk, insan vicdanlarında nitelik itibarıyla çatışmaların değil, uzlaşmaların aracı, gücünün tahakküm vasıtası değil, itaati hakka dönüştürmenin tinsel dinamiği olarak yer etmiş; güçsüzün, zayıfın, haksızlığa uğrayanın haklarını teslim etmenin güvencesi olarak algılanmıştır.

Şu halde, mevcut durumda yapılması gereken en doğru şey hukuku, gerçek işlev ve amacına uygun biçimde yeniden kurgulamak, onu toplumdaki en üstün iktidar⁴⁰ haline getirirken tamamen ideoloji dışı bir konuma yerleştirebilmek gibi görünmektedir. Bununla birlikte, ifade edildiği gibi, günümüz toplumların siyasi, ekonomik ve hukuksal yapılan bütünüyle ideolojik çatışmalar tarafından şekillenmektedir. Hukuk devleti kavramı bile ideolojik bir üründür.⁴¹ Dolayısıyla hukuku bu çatışmaların dışında bir yerlerde yapabilme imkânı olmadığına göre, ister istemez hukuka da ideolojik bir konum tayin etmek gerekecektir. Bir ideolojik konumun hukuka sağlayacağı en önemli avantaj, ideolojilerin hukukları dışında ve kendi (hukuk) ideolojisi doğrultusunda bir normatif düzen kurgulayabilme imkânı ve böyle-

likle ideolojilerin dayattığı toplumsal iyi modelleriyle rekabet edebilme yeteneği olacaktır.

Burada ana çizgilerle kabaca vurgulamaya çalıştığımız bu yaklaşım, özü itibarıyla hukukun, insan eliyle yapılan normlar olduğu kabulünü içermekle birlikte, onun bir toplum mühendisliği aracı olmadığı tezi üzerine bina edilmektedir. Çünkü ancak böyle algılandığında, hukukun, toplumu belirli bir toplumsal iyi çerçevesinde yeniden inşa etmek isteyen herhangi bir ideoloji görünümünden kurtulabileceği, yine bu sayede, çağdaş toplumlarda adına hukuk denilen normların hukuksallık niteliğinin sorgulanır olmaktan çıkacağı ve olan, olması gereken ve yaşayan hukuk arasındaki mevcut mesafenin gittikçe daralacağı ileri sürülebilir.

HANGİSİ ELZEM:

HUKUK MU? İDEOLOJİ Mİ?

Günümüz toplumlarında, eğer hukukun ideolojilerin hizmetinde olmasından, siyasetin hukuka müdahalesinden haklı olarak yakınıyorsak, nihai aşamada şu soruyu cevaplamalıyız: Hukuk mu yoksa ideolojiler mi çağdaş çoğulcu toplum gerçekliği açısından vazgeçilmez değere sahiptir? Mademki tek bir dünya var ve mademki, siyasetçisinden aydınına, sıradan insandan radikal eylemcisine hemen herkes, sınırlar arkasında ya da sınırları kaldırarak, barış içinde birlikte yaşamının değerine vurgu yapmaktadır, şu halde bunu sağlayacak en elverişli aracın hangisi olduğunu araştırmak elzemdir: Hukuk mu? İdeoloji mi?

Sorun, nesnel ve gerçekçi bir bakış açısından analitik tarzda ele alındığında,

bugün, içinde yaşadığımız çok kültürlü toplumlar açısından, barışçı birlikteliğin garantisi olmak adına iyi bir siyasal ideolojiye değil, iyi ya da kötü, ama kendi ideolojisi olan bir hukuka ihtiyaç duyulduğu konusunda hemfikir olabilmek hiç de zor ve şaşırtıcı olmayacaktır. Zira çok sayıdaki, çatışan ve birbirlerine indirgenemez ideolojinin bölünerek sürekli çoğalabildikleri bir dünyada⁴² tek bir ideolojinin hâkimiyetini savunmak ve bunu hukuk aracılığıyla hayata geçirmeye çalışmak, bu ideoloji, kolektivist ya da bireyci, eşitlikçi ya da özgürlükçü olsun, uzlaşmacı ve barışçı değil, çatışmacı ve dayatmacı bir hukuk anlayışına yol açacaktır. Kaldı ki ideoloji üzerine bina edilmiş sosyal-siyasal yapılanmaların tarihsel başarısızlıkları da ortadadır. Şu an tartışmakta olduğumuz sorunu ortaya çıkaran da zaten çağdaş toplumlarda siyasal hayatın bütünüyle ideolojik çatışmalar etrafında şekillenmekte bulunması değil midir?

Son birkaç yüz yıldır, demokratik toplumlarda hukukun oluşturulmasında yetkili olan parlamentolarda çoğunluğa sahip siyasal iktidarların kendi ideolojisini hâkim kılmaya elverişli hukuk normlarına yürürlük kazandırma gayreti içerisinde olması, pek çok rasyonel gerekçeyle (örneğin, milli irade, halk egemenliği, güçler ayrılığı, seçmen beklentisi, istikrar vs) gayet makul ve anlaşılır olarak gösterilebilmekte / kabul lenilmektedir.⁴³ Bununla birlikte, artık hepimiz iyi biliyoruz ki en gelişmiş demokratik toplumlarda bile yasama faaliyetinin arkasında gerçek anlamda bir milli iradenin varlığından, halkın egemen olduğundan, hatta dahası seçmenlerin iradesinin tam olarak tecelli

(39) Bir ülkede Bakanlık, Başbakanlık ve Cumhurbaşkanlığı yapmış kişilerden birinin "Anayasa bir kere delinmekle bir şey olmaz", diğeri "Devletin yüksek menfaatleri icap ettiği zaman devlet rutin dışına çıkabilir" demiş olmasına karşılık, aynı ülkenin önde gelen sosyolog bilim adamının "mahalle baskısı" vurgusu, en tınlı hukukçularının "367" yorumları bu konudaki gerilim potansiyetini göstermek açısından oldukça manidar örneklerdir.

(40) Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri gereği olarak.

(41) Hukuk devleti kavramını açıkça "siyasal bir ideal" olarak nitelendiren bir derleme için bkz. Ali Rıza Çoban / Bilal Canatan / Adnan Küçük (Editörler). Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasal Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008; Ökçesiz, hukuk devleti kavramının tarihsel gelişimi sürecinde ideolojik oluşuna, liberal temellerine yöneltken eleştiriler ve sosyal sorunların getirdiği zorunluluklar sonucunda biçimsel-liberal bir hukuk devleti olmaktan, içeriksel-sosyal hukuk bir devletine dönüşme eğilimi takip ettiğine vurgu yaptıktan sonra onu gerçek anlamda "hukuksal" bir zemine yerleştirmeye gayret etmektedir. Bkz. Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk Devleti", Hayrettin Ökçesiz (Editör) Hukuk Devleti, İstanbul 1998 içinde s. 17-24; Özcan (2008), s. 200 - 222.

(42) Dimitriu (1981), s. 70. Bu gerçek bizim ülkemizdeki hâkim ideoloji sayısı ile bunları temsil eden siyasal parti sayısı arasındaki korelasyona bakarak kolayca anlaşılabilir.

(43) Bu konuda ayrıntılı bir tartışma için bkz., Stig Jørgensen, Hukuk ve Toplum, Çevirenler: Ülker Yükselbaba - Nazime Beysan, Donkişot Yayınları, İstanbul 2001, s. 51-56.

ottığından veyahut da tam bir temsil kabiliyetinin varlığından söz edebilmek çok mümkün görünmemektedir. Özetle bugün hukuk, ya çok açık ve görünür olarak belirli resmi ideolojinin emrinde ya da iktidar ideolojisine göre şekil alan, ancak her halükarda, toplumsal beklentileri karşılamak anlamında düzenleyicilik işlevine sahip olmaktan ziyade dayatmacı ve inşa edici bir siyasal araç, karar ve uygulamalar görünümünde karşımıza çıkmaktadır.

İDEOLOJİLERİN HUKUKUNA KARŞI HUKUK İDEOLOJİSİ

Belirtildiği gibi, çağdaş toplumlar da hukuk çoğu zaman ideolojilerin sözcülüğünü üstlenmiş bir görüntü sergilemekte, gerçek anlamda hukuksal beklentilere karşılık vermekten uzak bulunmaktadır. Toplumsal adalet beklentilerine cevap veremeyen bir hukukun, her ne kadar belirli bir sosyal-siyasal düzen inşa etmiş görünse de hukuksal düzenleyicilik işlevini (hukuksallığını) tam anlamıyla karşılayabildiğini varsaymak basit bir yanılgıdan ibaret değilse, çok büyük bir aldatmacadır.

Bugün hukukun kaçınılmaz olarak insan eliyle yapılması zorunluluğu ve ayrıca yapılan hukukun uygulanabilirliğini temin maksadıyla toplum üyelerini ikna etmek üzere gerekçelendirilmesi ihtiyacı, ister istemez onu ideolojilerle ortak bir zemine kaydırmaktadır. Hukuk normları, bir taraftan rasyonel düşünce ürünü olmak, diğer taraftan kapsayıcı bir toplumsal düzeni kurgulamak bakımından niteliği itibarıyla ideolojilerle paralellik göstermekte, en azından epistemolojik anlamda ideolojik bir toplumsal düzen kurgusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Modern toplumlar açısından bundan başka bir alternatif bulunduğu söyleyebilmek de zordur. Zira çoğulcu toplum gerçekliği, hukukun tek bir ide-

olojinin değerleri üzerine inşa edilmesi gerektiğini gösterdiği gibi onun tek başına, belirli kültüre ait normlardan, din, ahlak, örf-adet ve törelerden çıkarmayacağını anlamamıza da hizmet etmektedir. Özetle çağdaş çoğulcu bir toplumda hukuku, ister istemez bir ideoloji olarak, diğer tüm ideolojilerin dışında ama onları da gözetken bir ideoloji olarak inşa etmek bir zorunluluktur. Israrla tekrar vurgulamak gerekir ki, bu zorunluluk hukukun herhangi bir ideoloji gibi, yani iyi toplum projesi olarak anlaşılmasını gerektirmez. Buradaki zorunluluk, "ideolojilere özgü bir hukuk değil, hukuka özgü bir ideoloji nasıl olmalıdır?" sorusunu gündeme taşımaktadır. Sorunu böyle algıladığımızda, hukuku, ideolojilerin hayata geçirilmesinin bir aracı ya da ideolojileri, hukuku topluma benimsetmenin, meşrulaştırmanın tinsel (akıl, inanç ve değerler) boyutu olarak görmekten vazgeçerek, mevcut sosyal, siyasal ve kültürel koşullar çerçevesinde gerçek amaç ve işlevlerine uygun tarzda nasıl bir hukuk anlayışı geliştirilmelidir sorusuna odaklanmak gerekmektedir.

Bu sorun ister istemez bizi başladığımız noktaya geri götürmekte, çağdaş toplum realitesi ile birlikte gelişen hukuk ve ideoloji anlayışlarını göz ardı etmesizin realist bir çözüm arayışına zorlamaktadır. Madem bugün hukuk siyaset aracılığı ile yapılmakta ve madem ideolojiler hukukun ve dolaşısıyla toplumsal düzenin şekillenmesinde çok önemli bir fonksiyon icra etmektedir; şu halde ideolojik bir hukuk düzeni inşa etmek yerine, hukuksal bir (ideolojiler) düzeni inşa etmek üzere bu ilişkiden nasıl faydalanılabileceğini sorgulamak gerekir.

Kanımca, "hukuk ne olmalıdır?" sorusuna bugünün şartlarında ideoloji kavramının ilk anlamı çerçevesinde bir

cevap vermek, onu fikir-bilim anlamına uygun bir tarzda tanımlamak en doğru değilse de, en elverişli ve realist yaklaşım olacaktır. Hâlbuki bu ontolojik soruyu, aynı zamanda "nasıl olmalıdır?" tarzındaki teleolojik soruyla da birleştirerek felsefi bir zeminde hakikat ölçütü çerçevesinde cevaplayabilmek daha doğru ve ideal bir yaklaşım olarak görülebilir. Ancak ne var ki çağımızda, bırakalım sıradan insanları, entelektüeller arasında bile (önemli ölçüde ideolojilerin çarpıtmaları yüzünden) felsefeyi bütünüyle boş bir çaba sayanların sayısı, onun değerine inananların sayısından çok fazla olduğu için, ister istemez, hukuku herkesçe kavranabilir, kolay gerçekleştirilebilir bir düzleme yerleştirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bir başka söyleyişle, hukukun ve adaletin ne olduğuna, olması gerektiğine dair, salt metafiziksel gerekçelendirme ve temellendirmeler önermek suretiyle onu sadece hayal edilebilir ideal bir metafor haline dönüştürmek yerine, aynı zamanda, en azından mevcut koşullar (ideolojik ve kültürel çatışmalar) içerisinde dahi öngörülebilir ve gerçekleştirilebilir adil bir toplum kurgulaması olarak sunmak, yani siyasi / ideolojik / pragmatist bir yaklaşımla belirlemeye çalışmak çok daha realist bir yaklaşım olacaktır. Kısacası, bugün insanları belli tek bir dine, ideolojiye ya da felsefi doktrine mandırmak ya da dünyanın geleceğinde mucizevi olarak böyle bir gelişmenin kendiliğinden gerçekleşeceğini varsaymak mümkün olmadığına göre, çağdaş hukuk kaçınılmaz olarak hem dünyevi hem de rasyonel bir zemin üzerinde inşa edilecektir. Zira insanların ona itaat etmesini beklemek ancak itaat etmenin hem kendileri, hem de içinde yaşadıkları

toplum için "iyi, doğru ve gerekli" olduğuna ikna edilmeleri ya da olmaları ile mümkündür. Bu ise bugüne kadar ideolojilerin hazır şabloncu cevaplarına başvurarak gerçekleştirilmiştir. Günümüzde ise, belki yine ideolojilere başvurarak ama özü itibarıyla ancak demokrasi içerisinde bütünleştirilmiş bir bilim ve siyaset anlayışı çerçevesinde başarılabilir. Yani, hukukun bir ideoloji olarak inşa edilecek olmasından, içeriğinin de zorunlu olarak kurgusal ve inşa edici olduğu anlamını çıkarmamak gerekir.⁴⁴ Kanımca hukuk, mevcut kurgusal ideolojiler, metafizik ve dinsel inanışların düzenleri ve adalet anlayışları dışında kendine özgü yepyeni bir adalet anlayışı ve toplum düzeni inşa etmeye kalkışmak zorunda değildir. Zira zaten son yüzyıllarda bu yönde bir role soyunmuş olması, hukuku bugün karşı karşıya kaldığı ideolojik suçlaması hatta aşağılamasına maruz bırakan temel faktör olmuştur. Bu yüzden hukuk, kendine ait bir toplumsal iyi modeli geliştirmeye kalkışmaması gerektiği gibi, mevcut herhangi tek bir ideolojik ya da dinsel adalet anlayışını da benimsememeli, sadece bu adalet anlayışlarından yola çıkarak, üzerinde uzlaşılabilir nitelikte görece-ideal bir adalet anlayışını gerçekleştirme gayreti içerisinde olmalıdır. Çağdaş toplumlarda hukuk siyaseti bu hedefe yönelmeli, hukuk ideolojisi ise bu adalet anlayışının içeriği olarak saptanmalıdır.

Görüldüğü üzere, bu çerçevede hukuk ideolojisinin ne olacağı kavramsal açıdan gayet açık ve nettir: Verili bir toplumdaki tarihsel, sosyolojik, siyasal, ekonomik ve kültürel koşullarda üzerinde uzlaşılacak adalet idesi bilimi (yani, ideolojisi). Fakat bu noktada haklı olarak denilebilir ki, sorun zaten adaletin

(44) Özcan'ın işaret ettiği gibi hukuk ideolojisi, "politik ideolojilerin partizanlarından farklı olarak toplumu bütünleştirmeyi hedefler, temel hedef düzeni sürdürmek olduğu için, pragmatik uzlaşmayı arzulayan ve status quo zemininde barış yanlısı bir sistemdir." Özcan (2007), s. 138.

ne olduğunun belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. Ve bu hala, hem gencl felsefenin, hem de hukuk ve siyaset felsefesinin en çözümsüz sorunu olmayı sürdürmektedir.⁴⁵ Dahası, günümüzde bu sorunun pratik/pragmatik cevabı da özellikle ideolojilerin tekelinde bulunmakta, ya birey özgürlüğü temelinde bir liberal adalet teorisi, ya eşitliği temel değer sayan Marksist adalet anlayışı ya da farklı kültürel toplulukların özerkliğine dayalı komüniteryan adalet teorisi yahut da milliyetçi, muhafazakar, gelenekçi vs. adalet teorilerinden söz edilmektedir. Peki, bu ideolojik adalet anlayışlarına karşılık "hukuk ideolojisi olarak adalet" ne olacaktır? Nasıl olacaktır? Ne olacaktır sorusuna cevabı sonuç cümlelerinde vermeye çalışacağım ama nasıl olacaktır sorusunun cevabı çok açık: Diğer tüm ideolojilerle rekabet ederek... Zira hukuku da bir ideoloji olarak inşa edersek, mantıksal bakımdan kendisi dışında herhangi başka bir ideolojinin aracı olmasına imkân kalmayacak, ister istemez doğrudan doğruya kendisini gerçekleştirmeye girişecektir.

SONUÇ

Anlaşılabileceği üzere başlıktaki soruya verilmesi gerektiği düşünülen cevap açık ve nettir: Hukuk ideolojisi... Buraya kadar yapılan tartışmalar göstermiş olmalıdır ki hukukun, gerçek işlev ve amaçlarını yerine getirebilmek için, başka ideolojilerin aracı olmaktan sıyrılarak kendisine ait bir hukuk ideolojisi kurgulaması kaçınılmazdır. Ancak bu ideoloji, ulus-devlet siyasetinden yola çıkarak, aslında bütünüyle kutsanmış devletin garantisi olacak şekilde tasarlanmış, belirli bir ideolojiyi veya dünya görüşünü yücelten, parlatılmış bir takım kavramlarla (örn. hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, birey hak ve özgürlükleri

gibi) kuşatılmış / sınırlanmış bir söylem den ibaret olmamalıdır. Hukukun ideolojisi, iyi toplum tasarımıdan ziyade iyi ya da kötü, zengin ya da fakir ama kesinlikle adil bir toplum tasarımına yönelik olmalıdır. Ancak, böyle bir hukuk sayesinde Amerikalıların, yerli Kızılderili halka karşı uyguladığı zulmün haksızlığı anlaşılabilir. Ancak böyle bir hukuk sayesinde sömürgeciliğin hukuk tarafından korunması ve sürdürülmesine imkân bulunmaz. Ancak böyle bir hukuk sayesinde süper güçlerin, diledikleri zaman dünyanın diledikleri yerine müdahale edebilmelerini meşrulaştırmak imkânı zorlaşır.

Bu anlamda hukuk ideolojisini, daha önce de vurgulandığı gibi mevcut ideolojilerin herhangi birinin hukuk ve adalet anlayışından yola çıkarak oluşturmaya kalkışmak, diğer ideolojik bakış açılarını dışlamak, temsil ettikleri toplum kesimleriyle çatışma potansiyeli olan bir hukuk sistemine vücut vermenin ötesinde bir anlam taşımaz. Ancak tabii ki belirli bir toplumda hukuksal düzeni kurmak ve adalet amacını gerçekleştirmek isteyen bir hukuk ideolojisinin o toplumdaki mevcut ideoloji, dinsel inanış ve / veya geleneksel yaşam modellerinden her hangi birisini dışlaması da söz konusu olamaz. Şu halde yapılması gereken nedir? Yapılması gereken hukuk ideolojisi belirlenirken, dayatmacı, çatışmacı, gerginliğe yol açacak siyasal süreçlerden arınarak, süreci başından sonuna demokratikleştirmek, böylelikle hukuku toplumsal barışın, çoğulculuğun, uzlaşmacılığın aracı haline getirmektir. Bu çerçevede onu, hem herkesin hukuk beklentileri ve adalet anlayışları ile örtüşebilir nitelikte yapmaya çalışırken, hem de tek başına herhangi bir kimseye, zümreye, düşünceye, inanca, ideolojiye, toplumsal

yaşam pratiğine ait normlardan ibaretmiş gibi algılanabilir olmaktan çıkarmak gerekmektedir.

Pratik olarak bunu yapmanın tek yolu demokrasiye işlerlik kazandırmaktan geçmektedir. Hukuksal düzenleme gerektiren bütün toplumsal sorunları ilgili herkesin özgür ve barışçıl bir zeminde tartışması, hukukun her defasında bu tartışmalar ve müzakereler sonrasında bir uzlaşma metni olarak yapılması biçimindeki bir anlayışın yerleştirilmesi uygun olacaktır. Hukukun yapılmasında, siyasetçiler, bilim adamları ve hukuk uzmanlarının yanı sıra, hatta çok daha önemli olarak ona muhatap olacak toplum kesimlerinin katılımı mutlaka sağlanmalı, üzerinde geniş bir uzlaşma sağlanmayan metinlerin yasalaştırılmasından mutlaka kaçınılmalıdır. Özellikle temel nitelikli yasaların yapılması, değiştirilmeleri asla reformcu bir yaklaşımla, süratli biçimde yapılmalı zamana yayılarak uzun bir tartışma ve test sürecinden geçirilerek hayata geçirilmeye çalışılmalıdır. Sadece yapımı aşaması değil uygulanması sürecinde hukukun her defasında bu tür bir yaklaşımla yeniden oluşturulabilmesine imkân verecek tarzda düzenlenmesi gerekir. Zira her bir hukuksal uyumazlık, her bir müstakil dava gerek toplumsal düzenin istikrarlı biçimde sürdürülebilirliği açısından gerekse toplum vicdanı ve tarafların adalet duyguları bakımından her seferinde başlı başına yeniden tasarlanmış bir adalet anlayışını gerektirebilir.

Bütün bu beklentilerin bugünkü temsili demokrasi anlayışı çerçevesinde gerçekleştirilebilmesi ihtimali zayıf

görülmektedir. Zaten bu gerçek, uzun zamandır gerçek anlamda demokrasi savunucularını rahatsız ettiği içindir ki, son yıllarda hızlı bir biçimde hukukun üstünlüğü kavramının yanına, yönetime katılma, yerinden yönetim, bilgi edinme hakkı gibi kavramlar, e-devlet, online başvuru ve cevap sistemi uygulamalar eklenmek suretiyle yönetilenlerin kamusal siyasetin, dolayısıyla hukuksal norm ve kararların oluşumuna giderek daha fazla katılmalarına zemin oluşturulmaya çalışılmaktadır. Ülkemizdeki sivil anayasa yapılması söylemi ve çabası da bu istek ve beklentiye karşılık gelmekle birlikte, henüz başarılı olabileceği bir ortam oluşturulabilmiş değildir. Çünkü ülkemizde hukuk yapımı hala çağdaş batılı temel ölçütler, örneğin Avrupa Birliği'ne üyelik süreci çerçevesinde Kopenhag kriterleri rehberliğinde gerçekleştirilmektedir. Kısacası hukuk sistemimiz üzerinde maalesef hala katı bir ideolojik yaklaşım egemendir. Toplumsal beklentiler, toplum üyelerinin zihninde, vicdanında yankı bulan hak, hukuk, adalet anlayışları yerine, çağın gerekleri, çağdaş ve gelişmiş toplumlarda geçerlilik taşıyan insan hakları, hukuk devleti ve ideolojik adalet anlayışları, uluslararası anlaşmalar, ekonomik ilişkiler vs. hukukun yapımındaki hala en etkin faktörler olmayı sürdürmektedir.

(45) Adnan Gürüz, "Adalet Kavramı", Prof. Dr. İale Akipek'e Armağan, Konya 1991 içinde, s. 59.

Küreselleşen Hukuksuzluk: Tehdit ve Güvenlik (Kavramları) Bağlamında Hukukun Askıya Alınması

Metin BECERMEN^(*)

"Güncel denetim biçiminin karakteristik bir özelliği olarak gördüğüm şey, her bir bireye uygulanıyor olmasıdır. Bize bir bireysel-lik dayatarak bizim için bir kimlik imal eden bir denetim. Her birimizin bir biyografisi, bir okul dosyasından kimlik kartına, pasaporta kadar, herhangi bir yerde her zaman belgelenen bir geçmişi vardır. Herhangi bir anda her birimize kim olduğumuzu söyleyebilecek bir yönetim organizması her zaman vardır ve devlet, istediğinde, tüm geçmişimizi bir uçtan diğerine katedebilir."

Michel Foucault, *Büyük Kapatılma*, s.282, Seçme Yazılar 3, Ayırtı Yayınları, 2. Basım, 2005.

I

Bu konuşmada, öncelikle, hukukun neliğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır. Bu bakımdan felsefi bir sorgulama iddiası güdülmemektedir. Ancak, hukukun zeminini kaybettiği belirtilerek, hukukun neyin üzerinde yükselmesi/ne üzerinde yükselmesi gerektiği konusunda bir öneride bulunmasıyla, yani hukukun hangi ilke veya ilkelerden ya da

hangi zeminden hareket etmesi gerektiği belirtilerek, konuşma, yine de, felsefi bir iş yaptığı iddiasını taşımaktadır.

İkinci olarak, bu konuşmada, yüzyıllardır tartışılan etik-hukuk ilişkisine de değinilmeyecektir. Ayrıca hukukun temelleri de sorgulanmayacak ya da hukuka bir temel oluşturma girişiminde de bulunulmayacak ve hukuk metinlerinin nasıl olduğu, niteliği, edebiyatla ya da felsefeyle olan ilişkisi üzerinde de durulmayacaktır. Öte yandan hukuk-"iktidar" ilişkisinin nasıl olduğu ve ne tür bir gelişim ya da gelişmeler geçirdiği zaten iyi bilindiği için, bunların sorun edinilmesi ya da bunlar üzerinde durulması bir tekrar olacağından, bu konuşmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Ayrıca, filozofların ya da düşünürlerin hukuk üzerine söylediklerinin, bu söylenenler ile şimdi/çağımız arasında bir bağ kurulmadığı sürece, dile getirilmesinin çok da bir şey ifade etmeyeceği açık olduğundan böyle bir çaba da güdülmeyecektir. Ancak, elbette bağlamın gerektirdiği şekilde filozofların söylediklerinden faydalanılmaktadır.

Bu nedenle, konuşma, daha çok şimdi, çağımızda olup bitenler üzerinde durmaktadır. Şimdi ise zamansal ve mekânsal bir "an"dan ziyade geçmişin getirdiklerini de içine alan geniş bir zemini işgal etmektedir. Bu nedenle şimdi,

Metin Becermen

çağın getirdiklerinden ya da çağımızda yaşananlardan kopuk düşünülemez.

Burada, tarihin bu noktasında olan-bitene bakarken bugünün nasıl oluştuğuna ya da oluşturulduğuna değinilecektir. Yani tarihin şu noktasında, şimdi neler olup bitmektedir? Bu soruya yanıt ararken, kimi zaman konuştuklarımız çağımızın ötesine de uzanacaktır. Çünkü çağımızın ayırt edici özellikleri olmakla birlikte önceki, belki de sonraki çağlarla ortak yanlarını da ortaya koymak gerekmektedir.

II

İkinci Dünya Savaşı sonrası ve özellikle 1960'lı yıllarla birlikte dünya ekonomik sisteminde büyük bir dönüşüm yaşandı. Bu dönüşüm 1980 sonrası hız kazanarak günümüze kadar geldi. Özellikle doğu blokunun çökmesiyle birlikte dünyayı yönetmeye çalışan güçler için yeni pazarlar ortaya çıktı: Yeni tüketici kitleler ve ucuz işgücü. Ama bitmeyen kavga hep devam edegeldi. Yeni pazarları ve yeni kaynakları ele geçirme mücadelesi hep devam etti. Gerçi bu süreç iki yüz-iki yüz elli yıldır azgınlaşarak devam ediyordu. Ancak son elli yıllık süreç çşine az rastlanır niteliktedir.

Dünya ekonomisi küreselleşirken bir şey daha küreselleşiyordu; bu da hukuksuzluktu. Bir yanda hukuka ilişkin standartlar geliştirilip bazı ülkelerin bunlara uyması sağlanırken bir yandan da hukuk bizzat bu standartları dile getiren ülkeler tarafından ihlal edilmektedir. İnsan haklarından söz eden ülkeler insanların katledilişine seyirci kalmaktadırlar. Demokrasi ve özgürlükten söz edilirken başkalarının hakları ve özgürlükleri ellerinden alınabilmektedir. Bir yandan terör bahane edilerek güvenlik tedbirleri had safhaya çıkarılırken, diğer

yandan terör örgütlerine silah sağlanabilmekte ve bizatihi bu güvenlik tedbirlerini alanların kendileri terör eylemlerinde bulunabilmektedir. Bu noktada Camus'nün dile getirdiklerini tekrar hatırlarsak, devlet eliyle terörün uygulandığı bir ortamda güvenli bir dünyadan söz etmek mümkün görünmüyor.

Söz teröre ve güvenliğe gelmişken şunu belirtmekte yarar var: Bütün totaliter rejimler kendilerini ayakta tutabilmek için tehdit odakları belirleyip -daha doğru bir dile getirişle yaratıp- bunlara karşı güvenlik tedbirleri geliştirerek kendilerini ayakta tutarlar. Bu bakış açısından, "*Şiddete karşı şiddet uygulamak*" mazur görülebilmektedir. Yani şiddet eylemleri yapanlara -ki bu şiddetin de nasıl olduğu bir soru işaretidir- her türlü şiddet uygulanabilir. Bir de "*iktidar sorunu*" bağlamında başka bir gerekçelendirme vardır. Burada iktidardan belirli bir şey anlayıp onu ele geçirme çabası söz konusudur. Bu bakış açısından şiddet bir meşruiyet aranmaya çalışılır. Bunlar nesneleri bakımından farklı görünse de aynı yore çıkarlar. Eldeki rejimi/iktidarı/yönetimi korumak için her şey yapılabilir; şiddet uygulanabilir, terör eylemleri gerçekleştirilebilir, insanlar gözetlenebilir, ülke, dünya bir hapishaneye dönüştürülebilir.

Almanya'da, İtalya'da, İspanya'da, Sovyetler Birliği'nde, şimdiki Rusya'da, Amerika'da, Çin'de, uzunca bir dönem ülkemizde, kısacası dünyanın birçok bölgesinde yaşananlar bu şekildeydi/şekil dedir. Sistemlerin/Rejimlerin/İktidarlara ayakta kalabilmesi için insan hayatının ne önemi vardı ki. -Burada söylenenlerden hümanist bir söylem oluşturulmaya çalışıldığı gibi bir çıkarıma gidilmesin; ki hümanist olmak da yadırganacak bir şey değildir. Ancak bu konuşmanın sahibi bir hümanist değildir.-

(*) Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Araştırma Görevlisi

Şimdi, yüzyılın başına dönersek, yirminci yüzyıl boyunca yaşananların çeşitli tehdit odakları ve buna karşı geliştirilen güvenlik tedbirlerine sahne olduğunu görürüz. Emperyalizm, faşizm, sosyalizm, komünizm ve şimdi de gördüğümüz radikal-dincilik ya da öne çıkan şekliyle radikal-islamcılık hep belirli ülkeler ve gruplar tarafından başka ülke ve gruplara karşı tehdit olarak görülmüş ve bu bağlamda çeşitli güvenlik tedbirleri geliştirilmiştir. Ama, adı ne olursa olsun, hangi -izm adı altında görünürse görünsün, ortadan kalkmayan bir şey, kendisi de bir -izm ile dile getirilen totaliterizm ya da totaliter yapılarıdır.

Yirminci yüzyıl iki dünya savaşıyla tanış oldu. Birinci Dünya Savaşı'nda ve sonrasında yaşanan gelişmeler bir tarafta Sovyetler Birliği'ni ortaya çıkarırken, diğer tarafta Almanya, İtalya, İspanya'da faşist yapıların kök salması gerçekleşti. Hareket ettikleri ilkeler farklı da olsa bu ülkelerin ya da yönetimlerin vardıkları nokta totaliter yapılanmalar olmuştur. Amerika da kendisine ait "demokrasi" anlayışıyla bu yapılanmaların dışında kalmadı. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası Amerika dünya ölçeğinde saldırgan tutumunu arttırmaya başladı, bu sürecin şimdi de devam ettiğini görmekteyiz.

Yukarıda da dile getirdiğimiz gibi, her diktatörlük ya da her totaliter yapı veya -izm, ayakta kalabilmek için tehdit unsurları belirleyip onlar üzerinden politika üretir/üretir. Bu, sözü edilen yapılanmaların daha da kök salmasından başka bir işe yaramaz. Bunun yanında, bu sistemlerin ya da yapılanmaların kendilerini sağlama bağlarken üzerinde yükledikleri şey her zaman "hukuk" ve "hukukun üstünlüğü" olmuştur. Hukuk kavramı sistemlerin kendilerini sağlama bağlama çabaları bağlamında eğilip bükülebilir hale gelmiştir. Artık önemli

olan rejimi/sistemi/iktidarı ayakta tutmaktır. Bunun için de hukuksal mevzuat bu yapıları daha sağlam kılmaya yönelik olarak değiştirilmeli ve rejimin/sistemin/iktidarın beklentileri doğrultusunda düzenlenmelidir. Bu, yeni bir şey miydi? Elbette hayır. Aydınlanma çağı sonrası dünyanın şekillenmesine bağlı olarak yaşanan bir süreçti. Hatta daha öncesinden beri... Ama çağımızda yaşananlar hiçbir şekilde önceki çağlara benzemiyordu. Hem teknik hem de politik araçlar oldukça biçimlenmişti. Hukuk'un kendisi de bu araçlardan birine dönüşmüştü. Yasa koyucular ve hukukçular hukuku hayata geçirirken tekliğin de insanı sistemin kendisine feda etmek, teydiler ve etmektedirler. Asıl olan sistem ve sistemin ayakta kalmasıdır. Bu uğurda kişilerin hayatının hiçbir önemi yoktur. "Devletin bekası" söylemi de bunlardan biridir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası iki kutuplu dünya sahnesinde tehdit unsurları da şekillenecek ve derinleşecek, derinleştirilecekti. 60'lı ve 70'li yıllar bu şekillenmelerle sürüp gitti. 70'li yıllardaki askeri diktatörlük rejimleri bu tehdit politikası üzerine inşa edildiler. Önce güvensiz bir ortam tesis edildi, daha sonra güvenliği sağlama adına hukukun, insan haklarının, demokrasinin, bütün insani değerlerin talan edildiği, ama kendi hukuku bağlamında talan edildiği, dönemler yaşandı. Bir bakıma insanlar, bunu, "gönüllü olarak" istediler.

Şu anda da aynı şeyler yaşanmakta, bir tehdit unsuru, ya da bildik tabirle "şer odağı" belirlenmekte ya da yaratılmakta/oluşturulmakta, daha sonra da bu tehdit unsuruna karşı güvenlik politikaları üretilmekte ve hayata geçirilmektedir; hatta bu uğurda öyle ileri gidilmektedir ki en mahrem yaşantılar bile "kamu"ya açık hale gelebilmektedir. Hukuksal mevzuatlar da bu olup bitene

göre çeşitli kılıflar giydirilerek düzenlenmektedir. Ne insan hayatının değeri üzerinde durulmakta ve buradan kalkarak bir hukuksal zemin oluşturulmakta ne de bu konu üzerine konuşanlar, yazarlar ciddiye alınmaktadır. Hatta insani taleplerde bulunmak kimi koşullarda suç olarak görülebilmektedir. Bu ortamdaki, mevcut koşullardan beslenen bazı oluşumlar yararlanmaktadır. Bu durum tam da onların istediği politikaların üretilmesi ve hayata geçirilmesi için ideal bir ortam sağlamaktadır. Aslında bunu sağlayan da bu oluşumlardır. Oysa gerçek tehdit, tehdit söylemi üzerinden hukuku kendi istemleri doğrultusunda düzenlemeye çalışmak ve bu yönde kamuoyunu biçimlendirmektir.

Bununla birlikte, insan hayatının güvenceye alınması ya da insanların bir arada ve güven içinde yaşamaları ancak hukuka bağlı olarak düşünülebilir. Bu nedenle hukukun hak ve adalet ile doğrudan bir ilişkisi vardır. Eğer bir ülkede haklar ve "adalet" "eşit" olarak dağıtılmıyorsa, yani hukukla idare edilen bir "hukuk devleti" hukuka uygun davranmıyorsa bir problem var demektir. Bu nedenle hukukun bu problemleri gidermesi ya da bu problemleri hesaba katarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Şimdi su soru(lar) bütün açıklığıyla görünmektedir: Güvensizliğin hakim olduğu bir ortam kimin işine yarar? Böyle ortamlar en çok neyi, kimleri besler? Güvensizliğin ortadan kalkması daha güvensiz bir ortam yaratılarak ve denetimi had safhaya çıkararak mı, yoksa hukukla, hukuka dayanarak, hukuk kavramı bağlamında insan hayatının değeri temele konarak düzenlenen yasalarla mı gerçekleşir?

İnsan hayatının değerinin bir sayıya indirildiği, insanların bir sayı olarak görüldüğü, niteliğin değil niceliğin önem

kazandığı bir çağda, şimdi hukuk kavramı üzerine yeniden düşünmenin gerekliliği apaçık bir şekilde önümüzde durmaktadır. Hukuk'un temel dayanaklarının hukukçular tarafından yeniden ve sürekli sorgulanması gerekirken, hiçe sayılarak bazı kişisel beklentiler ve çıkarlar bağlamında, temellerinden edilmeye çalışılması ise olabilecek en tehlikeli durumlardan birisidir. Hukuk kavramının içeriğinin bütün farklılıklar gözetilerek düzenlenmesi ve aynı zamanda bu farklılıklara aynı uygulama öngörülerek düzenlenmesi yine hukuk ve insan hakları açısından olumsuz görünmektedir.

III

Konuşmamın bu noktasında "Nürnberg Duruşmaları" filminin sonunda Yargıç Hayward'ın dile getirdiği bir cümlemin altını çizmek isterim. (ki bu film Alman Nazi yargıçlarının yargılanmasını ve bu bağlamda Adalet Kavramı'nı konu edinmektedir.) Şöyle diyordu Yargıç Hayward: "Temsil ettiğimiz şey tek bir insan hayatının değeridir." İşte, hukukun temel dayanağı ve bütün hukuksal yapının üzerine inşa edilmesi gereken şey: Tek bir insan hayatının değeri... Bütün farklılıklarına, ayrılıklarına, aykırılıklarına, bizden oldukça farklı bir şekilde düşünüyor ve bizden oldukça farklı bir yaşam biçimi deneyimliyor olmalarına karşın, "tek tek insanların hayatlarının değeri"... Yoksa bunu düşünmek, dünya üzerinde, ama özellikle kendi ülkemizde yaşayan insanlara bunu layık görmek bir lüks mü? Olamayacak bir şey mi dile getiriliyor? Yoksa olması istenmeyen bir şey mi? Eğer samimi insanlarsak gerçekleştirebilecek bir olaktan söz edildiğini açık bir şekilde görebiliriz. Ama sorun bu şekilde yaşayıp yaşamamayı istemekten başka bir şey değil -ve tabii

ki böyle yaşamak için çaba sarf etme cesaret ve kararlılığını gösterip göstere-memekten. Bir an için kendi çıkar-larımızı bir yana bırakıp olana bakmayı denersek daha sağlıklı olarak nesnemizi görebiliriz -ki bu nesne de saf bir nesne değil, yaşananlar ve düşünülenler bağlamında oluşmuş/oluşturulmuş bir nesnedir. Aksi halde nesnemiz hep elimizin altından kayacaktır. Bunun sonu-cunda ise insanın kendisi bir nesneye, üzerinden politikalar üretebileceğimiz bir araca dönüşecektir -ki olagelen de budur. Hukuksuzluğun kol gezdiği dünyamızda ise, “*tek bir insan hayatının değeri ne demektir?*” diye sormak gerekiyor. Bu soruyu sormayı ve bu soru üzerine düşünmeyi hukuku hiçe sayarak kendi hukuklarını uygulayanlardan bek-lemek “*doğru*” olmaz sanırım. Ve hukuk iktidarın ya da iktidarların hukuku olduğu sürece bunun olamayacağı

açıktır. Öyleyse bunların dışında kalan-ların bu soru üzerine düşünmesi gerek-mektedir.

Bu nedenle, insanların birer sayı olarak görüldüğü ve insan hayatının değerinin birer sayıya indirgendiği çağımızda Yargıç Hayward’ın sözünü yeni-den düşünmekte yarar var. Bunun içindir ki, hukuk kavramının iyi temellendiril-miş bir bağlama oturtulması ve her yeni durumda yeniden ve yeniden ele alınıp irdelenmesi gerektiğini düşündürüyor ve “*hukuk*”un, yasaların tek bir insan haya-tının değerini hesaba katarak oluşturul-ması veya düzenlenmesi gerektiğini belirtmek istiyorum. Ve sözlerimi şöyle bitirmek istiyorum: “*Tek bir insan hayatının değerine sahip çıkmak insanın onuruna sahip çıkmaktır.*” Bunu yapacak kişilerin başında da hukuk insanları, hukukçular gelmektedir.

Ceza İnsanlaştırır mı?: Hegel’in ve Nietzsche’nin Yanıtı

Hamdi BRAVO*

“Ceza” sözcüğü pek çok olumsuz anlamı barındırır içerisinde. Gerçek-leştirilen bir eylemin, alınan bir kararın, yapılan bir tercihin, takınılan bir tutu-mun ardından uygulandığı için, bu eylemin, kararın, tercihin ya da tutumun tanınmaması, kabul edilmemesi anla-mına gelir. Cezaya maruz kalan bir etkinlik, doğruluğu ya da haklılığı konusunda bir şüphe uyandırır. Üzerine düşündürülmemiş, iyi planlanmamış, sonuç-ları hesaplanmamış ya da olumlu bir amaç taşımayan bir etkinlik olarak göl-gelenir. Ceza, kendimize yakıştıramadığımız, yediremediğimiz, onurumuzu zedelediğini hissettiğimiz; bizi küçük düşüren, hırçınlaştıran, saldırganlaştıran bir uygulamadır. Onda, genel kanı dikka-te alındığında, insan onuruna yakışma-yan bir yan vardır.

Bu nedenle, “cezanın insanlaştıırıp insanlaştırmadığı”nı sorgulayan bir başlık ve bildiri tuhaf görünebilir. Ancak bu soruya ilginç yanıtlar verilebileceğini, bu sorunun bizi ilginç sonuçlara götüre-bileceğini söyleyebilirim.

Hegel bu soruya “Evet” yanıtını vermiştir. Bu yanıtı verirken de, “ceza”, “suç”, “hak”, “toplumsallaşma” ve “ussallaşma” gibi kavramlar arasında ilgiye değer bağlar kurmuş, yanıtını bu kavramsal bağlar üzerine inşa etmiştir.

Doğal hukuk anlayışı, “insan” adı verilen varlığın, kendisine “insan olma” niteliğini kazandıran birtakım özelliklere doğuştan sahip olduğunu varsayar. Bu özelliklere sahip olması, onu birtakım haklara da sahip kılar. İnsanın “insanlığı”nı geliştirecek, gerçekleştirecek eylemleri yapması, onun doğal hakkı olarak görülür.

Hegel, insanın doğası gereği bir-takım özelliklere sahip olduğunu ya da insanı insan kılan bir doğası olduğunu reddetmeyecektir. Ancak bu özelliklerin, onu, saptanabilir ve dile getirilebilir bir-takım haklarla donattığını da kabul etmeyecektir. Ona göre, “haklar”, soyut insanın, yani diğer insanlarla ve fiziksel çevresiyle ilişkilerinden soyutlanmış yalnız insanın sahip olabileceği şeyler değildir. Haklar, toplumsal yaşamla bir-likte ve toplumsal yaşamın gereklilikle-rine göre belirlenim kazanır.

Hegel’e göre “toplumsallaşma”, insanların bir araya gelmesinden ya da ortak bir mekan üzerinde varlıklarını bir-likte idame etmesinden ibaret değildir. Bir arada yaşamının bir amacı vardır: varlığını sürdürebilmek için gereksinim-lerini “ortaklaşa çalışma”yla karşılamak. Bu ortaklaşa çalışmaysa, üzerinde yaşanan mekan gereksinimlerimizi karşılayabilecek biçime ve biçimde dönüştürmek için gerçekleştirilir. Kişi, varlığını sürdürebilmek için, kendisini bir işbölümü ağının içine katar; böylelik-

* Yard. Doç. Dr. Süleyman Demirel Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

le de yalnızken sahip olduğu "doğal"; ama henüz "soyut" (yani, "gerçekleşme-miş") haldeki özgürlüğünden vazgeçer.

Hegel'de "soyut özgürlük", henüz sadece bir "isteme" olarak var olan, ama istemesini doyurmasının yolunu bulamayan öznenin özgürlüğüdür. Bu tür özgürlüğün somutlaşması, ancak istemenin doyurulmasına hizmet eden meşru, uygun, ussal yolların bulunmasıyla olanaklıdır. Bu yollar, kişinin yalnızca kendi emeğiyle ve tek başına katedebileceği yollar değildir. İnsanın, gereksinimlerinin çeşitliliğini doyurmaya tek başına yetiabilmesi olanaksızdır. Bu yollar, ancak başkalarıyla ortaklaşa çalışmayı kapsar. Bu nedenle başkalarının emeğine gereksinim vardır. Gereksinimleri karşılamamanın yollarının herkese yayılması, herkesçe paylaşılması gerekir. Yani, toplumsal yapının omurgasını oluşturan işbölümü ağının her bir parçası bir diğerrinin hizmetinde olmalı ve onun eksikliğini tamamlamalı ya da gereksinimini karşılamalıdır. Bu işbölümü dizgesi herkes tarafından paylaşılmadığında, gereksinim karşılama zinciri aksaklığa uğrar ve toplumsal varlığı korumak olanaksız hale gelir.

Bu açıdan bakınca, bir varlığı insan kılan *istemeci* değildir, istemesini doyurmasının biçimidir. Bir hayvanınkiyle farkı, insanınkiinin toplumsal olmasıdır. Toplumsallıkta, Hegel için, ussallığın diğer yüzüdür. İnsan, *gereksinimlerini* karşılamasının yollarını kendi doğal yapısında hazır olarak barındırmaz. Sonradan, kendini, diğer insanları ve çevresini hesaba katarak, bunların değişik özellikleri üzerine ince ince düşünerek oluşturur. Bu oluşmuş ve yerleşmiş yollar, aslında, bireyin toplumsal yaşamdaki haklarını gösterir. Bu nedenle, hak, bir yapma tarzı, gereksinimlerini giderme yoludur aslında. Soyut özgürlüğünden vazgeçmiş kişi, bu "hak-

lar" yoluyla "toplumsal" ve "ussal" bir kılık kazanmış yeni bir tür özgürlük edinmiştir.

Hegel'in söylediklerini yorumladığımızda, şu iddiada bulunmak zor olmayacaktır. Toplumsal yaşam kurulmadan önce insan henüz "insan" değildir. Çünkü, bütün hayvanlar gibi, "isteme"ye sahip olduğu halde istemeyi doyurmak için henüz içgüdüsel olan ve insani olmayan yollara başvurmak zorundadır. Toplumdan önce, akıl, henüz hamdır. Yapılmış toplumsal *düzenlemeler* onun olgunluk düzeyinin göstergesidir. Dolayısıyla, Hegel için insan olmak, toplumsallaşmak ile özdeşdir ve nasıl bir insan olacağımızın içeriğini, hangi düzenlemelere sahip bir toplumda yaşadığımız belirler. İnsan olmak, insanın kendi doğal, öznel, bencil yanından arınması, kendini ve emeğini diğer insanların hizmetine sunması oranında gerçekleşen bir haldir.

Bütün bu söylenenler açısından bakıldığında, bir haklar dizgesi, bir toplumdaki herkes için gereksinimlerini karşılamamanın meşru ve ortak yollarını gösteren etkinlikler dizgesidir. Toplum tarafından uygun, meşru, doğru sayılan bu etkinlikleri gerçekleştiren kişi, toplumun ussal bir birimi, bireyi olarak kabul edilir ve "hak sahibi bir varlık" olarak tanınır.

İlk bakışta "bağımsızlık"la olanaklıymış gibi görünen "özgürlük"ün gerçek temeli, karşılıklı bağımlılığa kaydırılmış olur.

Haklar olarak görünüm kazanan bu etkinlikler dizgesi, içinde yaşadığımız şeyler dünyasının, gereksinimlerimizi karşılayan bir "gerçeklik"e dönüşmesini, "şeyler"i bize uygun, bize hizmet eden bir biçime sokulmasını sağlar. Bu hakların tanınması ve herkes için genelleştirilmesi, bunların "yasalaşması" yoluyla

gerçekleşir. Yasalar aracılığıyla "özgürlük" yalnızca içsel bir özerklik olmaktan çıkıp dışsallaşabilir; yani bireyin eylemleri aracılığıyla gerçekleşen bir nitelik kazanır.

Bütün bu söylediklerimizi hesaba katarak, artık Hegel için "suç"un ve "ceza"nın ne anlama geldiğini açıklayabilmek olanaklı hale gelecektir.

Suç, bir birey tarafından kendi gereksinimini karşılamak üzere biçimlendiği ya da istemesine uygun hale getirildiği bir "şey"i değiştirilmesiyle oluşur. Şeye, hakkı olduğu için kendini işlemiş kişinin, suç aracılığıyla hakkı çiğnenir. Bu, toplum tarafından tanınan ve bireyin doğal özgürlüğünden vazgeçerek ve toplum için çalışarak edindiği bir hakkının geçersiz kılınması, yerine haksızlığın, bilerek ve isteyerek, ikame edilmesidir. Ama hak, mutlak olan tümel istemenin ifadesi olduğu için, kendisinin olumsuzlanması olan haksızlığa yerini bırakamaz. Bundan dolayı, kendisinin olumsuzlanması olan suçu, suçun olumsuzlanması olan ceza aracılığıyla ortadan kaldırmak, kendini yeniden oluşturmak zorundadır.

Ceza olumlu bir şeydir, aslında. Haksızlığa uğrayan kişi açısından, adaleti sağlar; cezaya maruz kalan kişi açısından da, onun ussal bir varlık olarak tanınıp onurlandırılmasını sağlar. Çünkü suç dünyanın kurulmuş olan ussal dizgesiyle çelişen bir eylemdir. Cezaysa, bireyin bunu anlamasını, kendi usdışı, bencil, öznel yanını görüp terk etmesini sağlar.

Yasamın ihlali yalnızca başkalarının haklarının ihlali demek değildir; o toplum içerisindeki bir birey olarak kişinin kendisi için geçerli bir hakkın da ihlali demektir. Ceza, usdışı bir eylem aracılığıyla gerçekleşenin olumsuzlanmasıdır. Ceza, bu usdışılığın, ussal

olduğu düşünülen bu bireye yakıştıramamasından kaynaklanır. Ceza, bireyin düşünen, ussal bir varlık olarak kabul ediliyor olduğunun kanıtıdır. Cezalandırılmama, yalnızca delilere ya da zihnen henüz olgunlaşmamış oldukları için çocuklara yönelik bir tavrıdır.

Devlet açısından ceza, devletin üzerinde hüküm sürdüğü bireylerin istemelerinin usdışı, öznel yanlarının değillenmesinden başka bir işlev görmez. Cezalandırma, devletin kurduğu ussal dünyanın usdışı bir öğeden arındırılması, ussallığın yeniden kurulmasıdır. Dolayısıyla "hukuk", aslında bir toplumun ussallığının görünümüdür. Onun ussallık düzeyi ise, toplumu oluşturan bireylerin "insan olma" düzeyine karşılık gelir.

Nietzsche açısından baktığımızda da, "cezanın insanlaştıran insanlaştırmadığı" sorusuna yanıt bulabilmek için, cezalandırmanın toplumsallaşmayla bağını incelemek gerekir. Nietzsche de toplumun kökenine, kuruluş ilkesine ya da varlık nedenine baktığında Hegel'le aynı sonuca varır: Toplumun varlık nedeni, insanın gereksinimlerini tek başına karşılayamaması ve başkalarıyla ortaklaşa çalışmaya gereksinim duymasıdır. Birey gereksinimlerini ancak bir bütünün ortaklaşa çalışmasıyla doyurabildiğinden, birey ile bütün (toplum) arasında, "borçlu" ile "borç veren" arasındaki ilişkiye benzeyen bir ilişki ortaya çıkar. Bütünün varlığını koruyabilmesi için, bireyin bütüne olan borcunun farkında olması, bütünün varlığını gözetmesi gerekir. Bu, ancak "sorumluluk" bilinciyle gerçekleşir. Bu nedenle, bireyde, topluma karşı bir sorumluluk bilinci yaratmak gerekir. Bu, borçlunun "söz vermesi" ve "sözünü tutmak zorunda bırakılması"yla sağlanabilir. Gereksinimleri karşılığında bir şeyi borç alan kişi geri ödeyeceğine dair güven

oluşturabilmek, sözünün ciddiyetine ve kutsallığına bir güvence sağlayabilmek, geri ödemeyi bir ödev olarak, kendi vicdanına karşı bir zorunluluk olarak işleyebilmek için, borç verenle bir sözleşme yapıp, geri ödemeyi beceremezse "sahip olduğu" başka bir şeyi onun yerine vermeyi taahhüt eder: örneğin bedenini, kanısını, özgürlüğünü, hatta canını...

Ancak "hafıza", "hatırlama" olmadan söz vermenin bir anlamı olmaya-çağından, "söz verme hakkına sahip bir hayvan"ı başarılı bir biçimde üretebilmek için, Nietzsche'ye göre, hafızayı da üretmek zorunludur. Verilen sözün, borç verenle yapılan sözleşmenin hafızada depolanması, *sorumluluk* dediğimiz şeyin kaynağını oluşturur.

Kendi doğasından, kendi doğal halinden koparılıp "insan" haline getirilmiş bu hayvan için, sorumluluğun ortaya çıkmasıyla birlikte "özgürlük" anlayışı da değişir: "özgürlük, sorumluluklarımızın kölesi olmaktır."

Borç veren ile borçlu arasındaki ilişkiyi daha güvenilir, daha kestirilebilir, hesaplanabilir kılmak için bundan sonra atılması gereken adım, bu temel ilişkiden hareket eden bir "adalet" anlayışı oluşturmaktır. Bu adalet anlayışının temelinde "suçlunun, -verdiği sözden, yaptığı sözleşmeden, taşıdığı sorumluluklardan- farklı davranmış olduğu için cezayı hak ettiği" fikri vardır. Peki, suçun muadili olarak tasarlanan cezanın içeriği ne olmalıdır ki, adalet sağlanabilsin? Burada, "güç anlaşılır ve esrarengiz" bir akıl yürütme biçimi devreye girer ve zararın "ancak sanığın acı çekmesi aracılığıyla karşılanabileceği" fikri ortaya çıkar. İlk bakışta, "verilen sözün tutulmaması" ile "sözünü tutmayana uygulanacak şiddet, gösterilecek kabalık ve verilecek acı" arasındaki bağın hangi akıl yürütmeyle kurulduğunu görebilmek pek olanaklı

değildir. Karşımızdakinin acı çekmesinin bize olan borcunu ne ölçüde karşılayabileceğini ussal bir hesaplama anlayabilmek imkansızdır. Ama, Nietzsche'ye göre, bu ikisi arasındaki bağı *ressentiment* (hınc) duygusu kurar. Zarara uğrayan kişi maruz kaldığı kaybın karşılığında sıradışı dengeleyici bir haz, acı verme hazzı aldığı ölçüde, hıncı yatıştır. Burada, suç olan eylem aracılığıyla cezaya uğrayan kişi açısından cezalandırma, suç yoluyla ortaya çıkarılan hıncın yatıştırılması işlevini görür.

Adalet, insanlar arasında sonu gelmeyen, taraflara zarar vermekten başka işe yaramayan, bir arada yaşamayı olanaksız kılan, güçlerini boşa harcamalarına ve tükenmelerine neden olan mücadeleleri engellemek için ortaya çıkmıştır. İnsanlar, bir arada, bir toplum olarak yaşamaya başlayabilmeyi, bu adalet anlayışı sayesinde ve onun aracılığıyla becerebilmişlerdir. İnsanın toplumsal yaşam aracılığıyla insanlaşmasının kökeninde bu adalet anlayışı ve onun uygulanabilmesi vardır.

Nietzsche için "insan", hep bir yarı-hayvandır. Bu yarı-hayvanın, bugün bizim anladığımız anlamda "insanlaşması", yani kendisini hayvanlarla ortak kılan içgüdülerini, hayvansı şiddet ve vahşilik eylemlerini terk etmesi, yani uysallaşması, "uygarlaşması", evcilleşmesi, ancak efendilerin onları -hak olanı ve olmayanı belirleyerek- tahakküm altına almasıyla ortaya çıkar. "İnsanlaşma", aslında insanın kendi gücünü, enerjisini, kendi çıkarı için gerçekleştirdiği saldırganca ve vahşice eylemleri denetim altına alması, bastırması, disipline etmesi anlamına gelir. Nietzsche için, Dolayısıyla cezalandırma insanın bu biçimsiz, taşkın, düzensiz, disiplinsiz yanının biçimlendirilmesi, bir kılığa sokulması işlevini görür aslında. Bu biçim, bu kılıksa, toplumsal yaşam

içinde ve toplumsal yaşamı olanaklı kılacak bir tarzda tasarlanır. Toplumsal yaşam tarafından biçimlenmemiş varlık Nietzsche tarafından "yarı-hayvan" diye nitelenirken, ancak bir toplumsal bütün tarafından herhangi bir biçimde biçimlenmiş olan varlık "insan" adını alır. Bu durum, bu varlığı, temelde "gücünü boşaltmak" üzerine kurulu hayvansı doğasından tamamen kopartmış, kendi kendine yabancı bir varlık haline getirmiştir. İnsan, toplumsal yaşam içerisinde, doğasından kaynaklanan her eylemden suçluluk duymaya başlamıştır.

Bir toplumun varlığını sürdürmesinin aracı olan "ahlak, sürü insanının hayvani vasıflarını ehlileştirir". Hukukun kökenini oluşturan ahlak, belirli koşullar içinde yaşayan bir topluluğun belirli bir perspektiften oluşturduğu bir değerlendirme ve düzenleme aracıdır. Kökenlerine bakıldığında, içgüdülerin doyurulmasının biçimlerini veren bir araç olarak görünür. İstemenin doyurulmasının dolayımlanmış halini yaratır, ahlak. Ahlakdan uzaklaşan eylem cezalandırılır. Ahlak, "insan olma"nın ölçütüdür. Çünkü içgüdülerin meşru tatmin yollarını göstermek işine yarar. Cezaysa, insanların, ahlaka uygun olmayan ve diğerlerini zarar veren içgüdülerinin, kökünden kurutulması için bir araç teşkil eder. Cezasız ahlak olmaz, ancak cezanın kendisi ahlak-dışı bir konumdur. Bu nedenle, cezanın ahlaklı bir davranış olup olmadığı sorgulanamaz. O, insanlaştırmı; ama bunu insani olmayan bir yoldan yapar.

Dolayısıyla Nietzsche için "insan olmak", aslında insanın doğasına aykırı bir haldir. Çünkü ancak kendi doğasının bastırılması yoluyla gerçekleşir. Bu doğanın bastırılması da ahlak-dışı ve insani olmayan bir tutumdur. Ancak, yine de sonunda ortaya çıkan "insanlaşmış bir varlık"tır.

Cezalandırmanın gördüğü işleve baktığımızda, gerçekte, insanı öznel, başkaları tarafından paylaşılmayan, hatta başkalarına karşı olan isteklerinden uzaklaştırmak ve onu toplumsallaştırmak işine yaradığını görürüz. Bu bakımdan ceza, henüz toplumsal yaşama uyum sağlayamamış, hatta toplumsal yaşamı tehdit eden bireylere uygulanır. Ceza aracılığıyla cezalandırılan, özneliktir. Amacı, öznel olanı ortadan kaldırıp tümel olanı gerçekleştirmektir.

Dolayısıyla "Ceza insanlaştırmı mı?" sorusuna her iki filozof da "Evet" yanıtını verir. Ama gözden kaçırılmaması gereken nokta şudur: Her iki filozof için de "insanlaşma"nın sabit, belirli, standart bir içeriği yoktur. Bu içerik, belirli bir insan topluluğunun içinde yaşadığı fiziksel koşullara ve kendi gereksinimlerini karşılamak üzere aralarında kurdukları ve geliştirdikleri ilişki, iş ve etkinliklere göre değişir. Cezalandırma, her toplumda farklı bir "insan"ı oluşturmak içindir.

Yararlanılan Kaynaklar

- HEGEL, G.W.F., *Phenomenology of Spirit*, tr. by A.V. Miller; Oxford, Oxford University Press, 1977.
- HEGEL, G.W.F., *Elements of the Philosophy of Right*, tr. by H.B. Nisbet; Cambridge, Cambridge University Press, 1991.
- HEGEL, G.W.F., *Tarihte Akıl*, çev. Önay Sözer; İstanbul, Kalcı Yayınevi, 1995.
- NIETZSCHE, Friedrich, *The Will to Power*, tr. by Walter Kaufmann, R. J. Hollingdale; New York, Random House, 1967.
- NIETZSCHE, Friedrich, *On the Genealogy of Morals*, tr. by Walter Kaufmann; New York, Vintage Books, 1989.

•NIETZSCHE, Friedrich, *Beyond Good and Evil*, tr. by R. J. Hollingdale; New York, Penguin Books, 1990.

•NIETZSCHE, Friedrich, *Putların Alacakaranlığı*, çev. Hüseyin Kaytan; İstanbul, Akyüz Yayınları, 1991.

•NIETZSCHE, Friedrich, *Böyle Buyurdu Zerdüşt*, çev. Turan Oflazoğlu; İstanbul, MEB Yayınları, 2001.

İşil BAYAR BRAVO(*)

Ahlâk ile hukukun birbirine göre öncelik-sonralık ilişkisini anlamak için öncelikle bu konuyla ilgilenmiş olan Hegel'in "ahlâklılık" ve "hukuk"tan (ya da yasalar bütününden) ne anladığının ortaya konulması yerinde olur.

Hegel'e göre "vicdan", "hak", "isteme", "istememin güdüsü ve amacının ne olduğu", "niyet", "amaç", "iyi", "eylem" kavramları ve konuları ahlâklılık alanı içinde ele alınır. Ashında insani sıfatını kullandığımız her yerde, bu sıfatın yerine ahlâklılık terimini kullanabiliriz. Yani, Hegel için insani olanla ahlâki/ahlâksal olan özdeşdir.

Ahlâksal olanın ya da ahlâklılığın kökeninin, insanların gereksinimlerinin karşılanması ve varlıklarının sürdürülmesi için düzenlenen toplumsal ilişkilerde olduğunu görmek zor olmayacaktır. Ahlâka ait düzenleme ve ilkeler, kaynağını, insani içgüdü ve gereksinimlerin doyurulmasında bulur (Bravo, 2005, s.139). Bu, ahlâkın, "ahlâksal olmayan" kökenidir. İnsan hayvansal yanlarını doyurmaya çalışırken, kendisini hayvanlar dünyasından ayıran bir düzenleme yaratmıştır. Bu nedenle ahlâksalılık, "birey ile birey", "birey ile toplum ve devlet" arasındaki ilişkilerde söz konusudur (Bravo, 2005, s.139). İnsan birey olmazsa, (yani belirli toplumsal ilişkilerde yer almazsa) ahlâklı olamaz. Toplumsal ilişkilerin

dışındaki insan, ancak bir "kişi"dir. "Kişi-kişi ilişkisi" de doğa durumundaki "hayvan-hayvan ilişkisi"ne benzer: yani, güce dayalı olarak oluşturulan ilişkiye.

İnsanın hayvansallığının aşılması gerekir, bu da ancak toplumsal ilişkiler ağının kurulmasıyla mümkündür, ki bu ilişkiler kurulmaya başladığı anda ahlâksallıkla karşılaşırız.

Bir toplumsal ilişki ağı içindeki kişi, yaptığı herhangi bir haksızlık nedeniyle cezalandırıldığında, hakkı olmayan bir şeyi istediğini anlar. Bu da onu neyin hakkı olduğu, neyin hakkı olmadığı konusunda düşündürür. Tam bu noktada o artık "kişi" olarak değil, kendi amaçları, niyetleri ve "iyi" üzerine düşünen "özne" olarak adlandırılır (Hegel, 1991, pr. 101-05). Dolayısıyla "istemelerin güdüsünün ve amacının" ne olduğu sorusu, ahlâklılıkla ilintili olarak karşımıza çıkar.

Özne, istediği şeyin kendi isteğine uygun olmadığını gördüğünde, nesneyle arasında bir karşıtlık çıkar. Bu karşıtlığı aşabilmek için, öznenin bir etkinlikte nesneyi dönüştürmesi gerekir. Bu etkinlik, "eylem" adını alır: "eylem, öznel ya da ahlâki olan istememin ifadesidir" (Hegel, 1991, pr. 113-14).

İstemeyle ilişkisinde eylemin üç yanı vardır: amaç, niyet, iyi.

(*) Yard. Doç. Dr. Süleyman Demirel Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

Hegel'e göre her özne yalnızca kendi eyleminden doğan sonuçlardan sorumlu tutulabilir (Hegel, 1990, 419). Bu sonuçlar öznenin eylemle amaçlamış olduklarıdır.

Hegel "amaç" ve "niyet" kavramlarını birlikte ele alarak açık kılmaya çalışır. Ona göre amaç ile niyet arasındaki fark şöyle dile getirilebilir:

"Biri bir kişiyi öldürürse, amacı, o belirli kişiyi öldürmektir. Ama öldüren kişi, yalnızca öldürmüş olmak için öldürmez; ayrıca olumlu başka bir şey daha içerir amaç. Böyle bir şey yapıldığında 'ne için?' sorusu ortaya çıkar. Denebilir ki, kişi yalnızca öldürme hazzını yaşamak için işlemiş olabilir bu cinayeti; bu durumda da, öldürmek değil, 'haz', öznenin eyleminin olumlu içeriği olur. Bu olumlu içerik, eyleminin ahlaki, yani tümel yanını niyeti oluşturur. Niyet, bu bakımdan, tikel bir varoluşta değişim yapmanın dışında, kendi 'mutluluğu' ve 'iyiliği' için bu değişimi yapmayı istemekte ortaya çıkar. Bu, bütün öznelere kendileri için istedikleri ortak bir niyet olduğundan, eylemin amacına tümellik katan şeydir" (Hegel, 1991, pr. 121-23).

Tikelliğin amaçlarının tümelle uygunluk içinde olması "iyi" adını alır. İyiye belirleyen de "vicdan"dır (Hegel, 1991, pr. 128). Öznellik, tümelle uygunluk içinde olmalı, öznellik ona boyun eğmelidir. İşte bu içsel boyun eğiş ve iyiye uygun belirlenim, vicdandır. (Hegel, 1991, pr. 129-31)

Özetlersek, her öznenin "iyi"yi istemesi olağandır, hatta bu, onun hakkıdır. Ama bu hakkı kullanırken tümel olanı/nesnel olanı dikkate almalıdır.

Böylelikle iyi, özne için bir ödev haline gelir. Ödev, hak olanı yapmak, başkalarının iyi halini ilerletmektir (Hegel, 1991, pr. 134). Ancak buradan

yine de ödevin içeriğinin ne olduğu ya da "neden ödevi yapmak gerekir?" sorusunun yanıtı çıkmamaktadır. Çünkü ahlâklılık düzeyinde bu soruları yanıtlamak olanaksızdır. Bu düzeyde ödevimiz olan ilkeler ortaya çıkmaz. Bu ilkeler ancak etik yaşamı yani devlet aşamasında içerikli olarak ortaya konabilir. İlkelerin, öznellik tarafından ortaya konması imkansızdır, çünkü tümel olmaları gerekir. Bu nedenle öznellikten yola çıkarak bu ilkelere ulaşılamaz. Ahlâklılık düzeyinde ilkelerin içeriğine ilişkin yalnızca biçimsel yanıt verilebilir, içeriksel olarak değil (Hegel, 1991, pr. 136-37).

Bizi ahlâklılık yapacak olan ödevlerimiz, bir devlet içinde ortaya çıkan yasalardır. Bir devletin yasalarına uyma zorunluluğu ödevlerimizi oluşturur.

Yasaların kaynağı, Hegel'in halktını dediğidir; ki bu, bir halkın "kültür"üdür. Kültür sayesinde tekellik, kendi tekliğini, özel isteklerini dizginlemeyi, eğilimi ve isteklerine göre davranmak yerine, onlara hakim olmayı öğrenir (Hegel, 1995, s.67). Kültür sayesinde birey, eylemlerini genele göre belirler, genel bir yapının da gerçekleşmesini sağlar bu sayede (Hegel, 1995, s.82).

Bütün bunlara rağmen, insan hakkından fazlasını istemeye eğilimli bir varlıktır. İnsanın ya da tikelliğin bu eğilimi bir çatışma alanı yaratır. Bu tür çatışmaların çıkmasını önlemek için haksızlıklar, ceza yoluyla olumsuzlanır. Bunun için üst bir yetkeye ihtiyaç vardır. Bunu da devlet, yasalar aracılığıyla yapar. O halde devlet, halkının yasalar biçiminde görüntüye gelmiş formudur. Bu formun halkı oluşturan bireylerde yaşaması, "etik yaşam" adını alır.

Birey, etik yaşam sayesinde (yani yasalar sayesinde) uyacağı ilkeleri, ödevleri ve özgürlüğünü kazanır. Birey ancak

bunlarla istek ve amaçların gerçekleşme yollarını edinir.

"...yasalar, her bireyin ne olduğunu ve ne yapacağını ilan eder; birey bunları, kendisinin nesnel şeyliği olarak bilmekte kalmaz, kendisini de onlar sayesinde bilir" (Hegel, 1991, pr.351).

Yasaları aracılığıyla devlet, tikel amaçlara ve refaha ulaşmanın tek ön koşuludur (Hegel, 1991, pr.351).

Ahlâklılık için ödevleri yerine getirmek gerekir. Ödevlerimiz, belli ilkelere uymaktır. Bu ilkeler, bir devletin yasalarıdır. Birey ancak yasalara uyduğu takdirde özgür olur; aksi takdirde cezalandırılır: isteklerini gerçekleştirmesi engellenir, bu nedenle özgür olamaz. Demek ki Hegel'e göre bireye özgürlüğünü veren, yasaları aracılığıyla devlettir diyebiliriz. Bu bakımdan "ödev" olan, bir açıdan, bireyin haklarını oluşturur. Etik alanda insan, ödevleri olduğu ölçüde haklara, hakları olduğu ölçüde ödevlere sahiptir. (Hegel, 1991, pr.261)

Özetle, ödevin içeriği, egemenliği altında yaşanan belli bir devletin yasaları tarafından belirlenir. Bu nedenle her devlet bireylere farklı ödevler sunar. Devletin buyrukları dışında bir ödev söz konusu değildir. Ahlâklılık ancak bu şekilde kazanılır.

Hegel'in burada bir vurgusuna dikkat çekmek gerekir: bir anayasa yapılırken, bireylerin özünü oluşturan geleneğe (kültüre), yani halkın tınına aykırı düşmemelidir (Hegel, 1991, pr. 274). Demek ki, anayasa, içeriğini, belli bir halktan alır, bu halkın ilke ve amaçlarını içinde barındırır. İyi düzenlenmiş bir devlette, bu nedenle, yöneten-yönetilen ayrımı yoktur. Yöneten, buyruklarını, zaten halka, halkın özüne ait bir anayasa çerçevesinde verir; yönetilenin eylemlerini belirleyen, kendisi dışındaki bir güç değil, kendi özüdür. Bundan do-

layıdır ki, iyi bir anayasa yöneten-yönetilen çelişkisini ortadan kaldırır; bireyin devletin buyrukları karşısında kendisini bir köle olarak değil, özgür bir yurttaş olarak hissetmesini sağlar (Bravo, 2005, s.42).

Anayasa sadece yöneten-yönetilen ayrımını ortadan kaldırmaz, kendisine uygun eylemde bulunulmasını ve bu sayede her tek istemenin ve eylemin tümelle uygunluk içinde olmasını da sağlar. Bu anayasanın öngördüğünden başka bir eylemde bulunma olasılığını ortadan kaldırmaz. Elbette yasalara aykırı eylemde bulunulabilir, ancak bu bir suçtur ve cezalandırılır. Bu sayede tekillikler ahlâksal olanı ve ödevlerini tanımlar ve benimserler.

Tüm bu söylenenler ışığında, teo-ride Hegel için ahlâk ile hukukun birbirini öncelemediği, ikisinin bir arada ortaya çıktığı görülmektedir. Hegel, bunları anlatırken, önce ahlâklılıktan sonra hukuktan bahseder, ancak bu sadece mantıksal olarak yaptığı bir sıralamadır.

Bununla birlikte, uygulama alanında (pratikte) hukuk (yasalar bütünü), ahlâklılık olmanın önkoşulu gibi görünmektedir. Bireyler, ahlâksal pek çok ilke türetebilirler, ancak bunları uygulama alanı olmadığında, bireyin ahlâklılık olup olmadığına karar verilemez. Hegel'e göre bireyin, ancak eylemde bulunduğu, ahlâklılığında söz edilebilir. Çünkü birey ödev, yani ödevin içeriğini oluşturan yasalara uygun eylemde bulunduğu ahlâklılık olabilir; aksi takdirde onun ahlâklılığında bahsedilemez.

KAYNAKÇA

•BRAVO, Hamdi. *Hegel ve Nietzsche'de Birey, Toplum, Devlet İlişkileri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2005.

•HEGEL, G.W.F. *Encyclopedia of the Philosophical Sciences in Outline and Critical Writings*, Ed. by Ernst Behler. New York, Continuum Publishing Company, 1990.

•HEGEL, G.W.F. *Elements of the Philosophy of Right*. Tr. by H.B. Nisbet, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

•HEGEL, G.W.F. *Tarihte Akıl*. Çev. Önay Sözer. İstanbul, Kabaıcı Yayınevi, 1995.

Uluslararası Hukuk ve İlkel Hukuk

A. CAMPBELL**

Çevirenler: Seda AKAY ***- Zeynep ÖZKUL****

GİRİŞ

Uluslararası hukuk, “ilkel hukuk”un bir türü veya onun benzeri olarak değerlendirilmektedir. Sözgelimi, Hans Kelsen, görüşünü şu şekilde ifade etmektedir:

“Genel uluslararası hukuk, merkezi olmamasından dolayı, özel yasama, yargı organları ve idari organlar oluşturmaması ve bu fonksiyonları münferit öznelerle, bir başka deyişle uluslararası topluluğun üyelerine, bırakması özellikleriyle karakterize edilen ilkel hukukun karakterine sahiptir.”¹

Sir Hersch Lauterpacht uluslararası hukukun güncel (yazıldığı zamanki) savunusunun ilkel hukuk olduğunu yazmıştır:

“Mevcut uluslararası hukukun merkezi bir yasama makamının, ihtilafları çözmek için emredici yargı yetkisini haiz mahkemelerin, hukuk kurallarının icra edilmesini sağlayacak ajanların, açık ve detaylı kuralların bulun-

mayışı gibi özellikleri, ilkel toplumun sahip olduğuna inanılan nitelikleriyle açıklanmaktadır”²

Lauterpacht, uluslararası hukukun ilkel toplulukların sahip olduğu hukuka benzer şekilde “zayıf hukuk” olduğunu savunan düşünce okulunun en önemli örneği olması açısından uluslararası hukukun en etkili yazarlarından Oppenheim’den alıntılar yapmıştır.³ Oppenheim, *Treatise on International Law* (Uluslararası Hukuk Üzerine Araştırma)’ın girişinde, hukukun başlangıç niteliğinde bir tanımını değerlendirirken, şunu yazmıştır:

“Bir topluluk içinde, en azından ilkel bir topluluk içinde, yasa yapıcı bir makamın varlığına gerek yoktur. Hukukun var olması için, ne yasa yapıcı bir makam ne de adalet mahkemeleri zaruridir.”⁴

Uluslararası hukukçu olmayan ancak önde gelen antropologlardan Hoebel, 1954’te “Uluslararası hukuk,

* Makalenin Özgün başlığı: A. Campbell, “International Law and Primitive Law,” *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 8, No. 2 (1988) pp. 169-196.

** Aberdeen Üniversitesi Öğretim Üyesi. Yazar, Belfast’ta bulunan Queen’s Üniversitesi’nden Dr. P. Ingram’a bu makalenin taslağına yaptığı yorumlardan ötürü minnettarlığını sunar.

*** İstanbul İcraet Üniversitesi Araştırma Görevlisi

**** Koç Üniversitesi Araştırma Görevlisi

(1) *Principles of International Law* (New York, 1952), 22; cf *The Pure Theory of Law*, (Univ California Press 1967), 323; “The Essence of International Law”, in Deutsche and J. Ioffmann (eds) *The Relevance of International Law* (Schenkman Publishing Co 1968), 85 at 87; Belirtilmelidir ki, Kelsen burada ve *The Pure Theory*’de ‘devletsiz’ ilkel toplumların hukukuna atıf yapmaktadır.

(2) *The Function of Law in the International Community* (Oxford 1933), 405. Ayrıca bkz. Corbett, *The Study of International Law* (Random House, New York 1955), 5.

(3) *Ibid* at 404.

(4) *International Law* vol. I (Longmans & Green 1905), 7.

dünya düzeyinde ikel hukuktur.” ve 1979’ta “Bugün, uluslar arasında ikel hukuk hakim olmaktadır.” şeklindeki görüşlerini dile getirmiştir.

Daha yakın bir zamanda Barkun’un, Hoebel’in 1954’teki ifadesine atıf yapan önemli kitabı *Law Without Sanctions* (Yaptırımsız Hukuk)’ uluslararası sistemi inceleyen antropologların çalışmalarını devam ettirmiştir.⁶ Gerçekten de Nardin, uluslararası hukuk ile ikel hukuk karşılaştırmalarının 19. yüzyıl sonlarından itibaren karşımıza çıkmakta olduğunu yazmıştır.⁷

Bu makalenin amacı, ikel hukuk ile uluslararası hukuk karşılaştırmalarının geçerliliği ve yararlığını değerlendirmektir. Kelsen’in ifade ettiği “devletsiz” toplumlar dahil olmak üzere - “ikel” ve “devletsiz” sözcüklerinin her zaman örtüştüğü söylenemez - “ikel hukuk” üzerine geniş kapsamlı bir ön araştırmadan sonra, nitelendirme yapılmadan uluslararası hukuka yapılan

ikel hukuk referanslarının çok genel ve aşında yanıltıcı olup olmayacağını sorabiliriz. Öncelikle, bu kıyaslamamızın - gerçek ikel toplumlar ve onların hukuku ile yapılan kıyaslamadan daha çok olmasa da - uluslararası hukuk ve ikel hukukun az gelişmiş olduğunu belirten basit bir ifadeden fazlası olduğu ve basitçe uluslararası hukukun ikel olduğunu söylemekten ziyade, belki de antropologların belirttiği gibi ikel hukuka yapılan göndermelerle yapılan kıyaslamamızın bir anlamı olduğu düşünülebilir.

TANIMSAL PROBLEMLER

Hukuk terimini tanımlamak kendi içinde tabii ki zordur ve bu makalede atıfta bulunulan antropologlar aşında bu tanımdan farklılaşmışlardır.⁸ Problemlerden biri, ikel toplumların hangi kurallarının ne ölçüde “hukuk” olarak değerlendirileceğidir.⁹ Uluslararası hukukun bir tanımı Oppenheim’in *Araştırma*’sından alınabilir:

“Ulusların hukuku ya da uluslararası hukuk (*Droit des Gens*), devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde hukuki bağlayıcılığı olduğu düşünülen geleneksel kurallara ve sözleşme kurallarına verilen addır.”¹⁰

Yani, ikel hukuk da dahil olmak üzere iç hukuk veya yerel hukuk bir devletin içindeki hukuk ile ilgiliyken, uluslararası hukuk ise esasen devletler arasındaki hukuk ile ilgilidir. Bu ifade, uluslararası hukukun devletler arası bir hukuk olduğu gibi devletler üstü bir hukuk olduğunu inkar etmek anlamına gelmemektedir.¹¹ Uluslararası hukuk sadece devletler arası bir hukuk olarak kabul edilmemelidir, bireyleri de ilgilendirir; onlara hak ve ödevler yükler ve bir devlet tarafından bir devlet içinde “dikay” olarak uygulanabilir, yani tamamen “yatay” bir hukuk sistemi değildir.

Bu makale öncelikle, uluslararası hukuk ile ikel hukuk arasındaki kıyaslamamızın değerlendirilmesi amacıyla, ikel toplumun hukuku ile uluslararası hukuk arasında yapılacak karşılaştırmamızın makul olduğu sonucuna dayanarak, uluslararası politik topluluğun bir topluluk veya toplum olarak kabul edilebileceğini varsaymaktadır.¹² Ancak bu varsayım yeniden incelenecektir.

İkel hukukun tanımı daha zordur. Uluslararası hukuku “ikel hukuk” olarak değerlendiren uluslararası hukukçular,

ikel hukukun üzerinde anlaşılmalı bir tanımı olmamasını gözardı edebilirler. Yine de, belirli bir toplumun hukukuyla ilgilenen antropolojik çalışmaların az da olsa ikel hukukun net tanımlarını içermesi ilginçtir. İkel hukuk için çeşitli tanımların geliştirilebileceği konusunda şüphe yoktur, ancak bu soyut ve sonuca bağlanmayan konuyu çözüme kavuşturmak yerine bu makale, antropologların çalışmaları üzerine şekillenecek ve dar anlamda “hukuk” ile ilgili olmadıkları gözönünde bulundurulursa bu çalışmaların karşılaştırılabilirliğine ilişkin itirazların yöneltilebileceği kaydıyla, çalışmaların hukuk antropolojisi üzerine söylediklerini kullanacaktır. Antropologlar, ikel insanların hukukunu tanımlamaktan çok betimlemekle ilgilenmektedirler. Bu da tabii ki ikel hukukun modern yerel hukuktan farklı olduğunu, daha kesin konuşmak gerekirse, antropologların üzerinde çalıştığı toplumların modern toplumlardan daha farklı ve daha ikel olduğunu göstermektedir. Bu arada, önde gelen ve sıkça alıntılanan bir antropolog olan Hoebel’in *Encyclopedia Britannica*’da ikel hukukun okur-yazar olmayan halkların hukuku olduğunu dile getirdiği ifadesini benimseyebiliriz.¹³ Ancak bir uyarıda da bulunmalıyız. Hoebel’in tanımı oldukça geniş ve küçümseyici olmayan¹⁴ bir tanımdır ve ikel toplumların da kendi aralarında

(5) *The Law of Primitive Man* (Cambridge, Massachusetts, fourth printing 1967, hereafter Hoebel, 1954), 331; Barkun tarafından alıntılanmıştır. *Law Without Sanctions: Order in Primitive Societies and the World Community* (Yale University Press, New Haven and London 1968), 32; ayrıca bkz. Hoebel’in 1978 *Encyclopedia Britannica* vol 14’teki makalesi, (Hoebel 1978), 1037, 1040, uluslararası hukukun dünya toplumları düzeyinde ikel hukuk olarak isimlendirildiğini ifade etmektedir.

(6) Hoebel ve Weaver, *Anthropology and the Human Experience*, 5th ed, (McGraw-Hill 1979, Hoebel ve Weaver, *Anthropology and the Human Experience*), 499.

(7) *Law Without Sanctions: Order in Primitive Societies and the World Community* (Yale University Press, New Haven and London 1968; hereafter Barkun, *Law Without Sanctions*)

(8) *Ibid.*, at 32

(9) Nardin, *Law, Morality and the Relations of States* (Princeton University Press 1983, Nardin, *Law, Morality and the Relations of States*) 150; ayrıca bkz. Lloyd, *The Idea of Law* (Pelican 1964) 238; Levi, *Law and Politics in the International Society* (Sage Publications 1976) 9.

(10) Bkz. Bell, ‘Disputes, Rules and Method: The Tswana Way’, Bell, ‘Disputes’, (1983) 3 *OxJLS* 405 at 406-7; Krygier, ‘Anthropological Approaches’ in Kamenka and Tay (eds) *Law and Social Control* (Edward Arnold 1980, hereafter Krygier, ‘Anthropological Approaches’) 27 at 34 et seq; Moore, ‘Law and Anthropology’ in *Law as Process* (Routledge and Kegan Paul 1978) 218; Nader and Yngvesson, ‘On Studying the Ethnography of Law and its Consequences’, in Honigman (ed) *Handbook of Social and Cultural Anthropology* (Chicago 1973), 883, at 884; Nader, ‘The Anthropological Study of Law’, in Nader (ed) ‘The Ethnography of Law’ (1965) 67 *American Anthropologist* (2) Special Publication, 3 at 4; Redfield, ‘Primitive Law’, in *Law and Warfare* Bohannan (ed) (Natural History Press, New York 1967), 3; Moore, in *Biennial Review of Anthropology*: 1969 (Stanford 1970), 252 at 256; Pospisil, *Anthropology of Law: A Comparative Theory* (Harper & Row 1971, hereafter Pospisil, *Anthropology of Law*), Ch. 3.

(11) Howell: ‘“Hukuk” terimi, bazen sosyal kontrolün tüm tüm süreçleri için kullanılmaktadır... hukukun kapsamının, örgütlü hukuki yaptırımlarla sağlanan ve örgütlü politik mekanizmalar tarafından uygulanan sosyal kontrolle sınırlandırılması görüşünü benimsemek daha

az kafa karıştırıcı olacaktır. Bu tanıma göre, Nuer’de hukuk yoktur’. (A *Manual of Nuer Law* OUP 1954, hereafter Howell, *Manual*), 225; ayrıca bkz. Evans-Pritchard, *The Nuer* (Clarendon Press 1940), 162, 168.

(12) *International Law: A Treatise*, 8th ed by Lauterpacht (Longmans 1955), 4.

(13) Bkz. Nardin, *Law, Morality, and the Relations of States*, 153, bu görüşün Kelsen tarafından eleştirisi üzerine.

(14) Fakat bkz. Pospisil, *Anthropology of Law*, 91’de, hukukun var olması için, politik liderlik ve politik şekilde örgütlenmiş bir toplum olması gerektiğini öngörmekte. Barkun’un uluslararası hukukun ‘yatay sistem’ olarak değerlendirilmesi gerektiği (Barkun, *Law Without Sanctions*, 17) ve uluslar arasında imzalanan sözleşmelerin hukuk olmadığı yönündeki görüşlerine karşı çıkmaktadır.

(15) Hoebel (1978), 1037.

(16) Bkz. Hoebel ve Weaver, *Anthropology and the Human Experience*, 505.

Bohannan'ın sınıflandırmasına göre devletsiz, resmi hükümeti olmayan, diğerleri tek merkezli iken, ikili veya çoklu güç merkezleri bulunan devlet toplumları olarak farklılaşabileceğini gizlemektedir.¹⁷ Bu durum, bu toplumlardaki ilkel hukukun farklarını perdeleyebilir, ancak öncelikli amacın uluslararası hukuk ile ilkel hukuk arasındaki benzerliği bir bütün olarak incelemek olması nedeniyle, ilk olarak aralarında böyle bir farklılaşma olmayan toplumlardaki ilkel hukuku değerlendireceğiz. Ayrıca Hoebel tarafından ilkel olarak adlandırılmayan hukuku içeren ifadesi, uluslararası hukuk ile ilkel hukuk arasındaki benzerliğin, ikisinin de ilkel ve az gelişmiş hukuk türleri olmasında yatması bakımından ilginç olduğu not edilmelidir.

BİR KIYASLAMA

Öncelikle, ilkel hukuk ile uluslararası hukuk arasında gerçek bir karşılaştırma yapabilmek için temel olarak alınabilecek verileri değerlendireceğiz. Bu veriler, özellikle merkezi yasama, yürütme ve yargı sisteminin eksikliğini içermektedirler.

Hükümet

Birçok ilkel toplumda ve uluslararası toplum (international political community) kesinlikle merkezi örgütlü bir hükümet eksikliği bulunmaktadır. Uluslararası toplumda, Birleşmiş

Milletler Örgütü kurulmuştur ve Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) gibi gerçek güç sahibi başka örgütler de bulunmaktadır. Ancak, uluslararası örgütler genelde karar alma gücünün eksikliği ile karakterize edilmektedir. AET bu konuda en göze çarpan ve bu nedenle en ilginç istisnadır. İlkel toplum bununla karşılaştırılabilir mi? Hoebel, daha ilkel toplumların politik otoritesi olmayan merkezileşmemiş örgüt birimlerinden oluşmasıyla karakterize edildiğini belirtmektedir.¹⁸ Yazara göre, Nuer ve Ifuago toplumları örgütlü merkezi hükümetten tamamen yoksundur¹⁹ ve Afrika'nın yerli Arusha toplumunda hükümet bulunmamaktadır.²⁰ Buraya kadar uluslararası toplum ile ilkel toplum karşılaştırması geçerli olabilir, fakat kayıtsız şartsız bir genelleme yapmak zor görünmektedir, çünkü 'ilkel toplumlar' kapsamında yer alabilecek bazı toplumlarda hükümetin varlığına ilişkin kanıtlar bulunmaktadır, Cheyenne'de şefler²¹, Lozi'de²² veya Kuba'da²³ kral gibi. Buna ilaveten, ilkel toplumda - geniş anlamda - tahmin edilenden daha fazla liderlik ve otoritenin var olduğu savunulmaktadır.²⁴

Yaptırımlar

Peki, toplumda yaptırımlar nasıl uygulanmaktadır? Uluslararası hukukun genel algılanış biçimi ve bir 'hukuk' olma özelliğinden duyulan şüphenin nedeni, hukukun ihlali durumunda

yaptırım öngörmemesidir. Bu görüş, Austin'in hukuk anlayışından kaynaklanıyor olabilir: Kurczewski'nin belirttiği gibi 'Devletin hatta herhangi bir merkezi otoritenin bulunmadığı durumlarda, Austin modelini temel alan klasik hukuk tanımları, - yani, bir otoritenin iradesinden doğan ve devletin zorlama yoluyla desteklediği normlar bakımından - açıkça kullanışsızdır.'²⁵ Uluslararası toplumda, bazı "kendi güvenliğini savunma" (self-help) yaptırımları bulunmaktadır fakat bu yaptırım toplumsal değil, bireysel ve düzensizdir. İlkel toplulukta da yaptırımlar var mıdır? Öyle gözüküyor ki, ilkel toplumlarda yaptırımlar çok daha görünür biçimde var olmaktadır ve para cezaları ve tazminatlar, ilkel toplumda tipik olarak değerlendirilebilecek şekilde yaygındır. Gluckman, Loziler hakkında "örgütlenmiş kuvvetin ürünü" olarak hukuka sahip olduklarını ifade etmektedir.²⁶ Hukukun yaptırım gücü olduğunu düşünen Hoebel²⁷, ilkel hukuk hakkında genel olarak şunları söylemektedir:

"İlkel toplumların çoğunluğundaki hukuki işlemlerin çoğu, normların ve yükümlülüklerin kamusal olarak yeniden ifade edilmesiyle ve bu yükümlülüklerin ekonomik tazminatların ödenmesi yoluyla kamusal olarak yeniden doğrulanmasıyla sonuçlanmaktadır. (...) Daha olağan yaptırımlar, özel hukukta (birey-

ler arasında) tazminatların tahsili ve kamu hukukunda (birey ve toplum arasında) ise para cezalarıdır."²⁸

Bu, sadece topluluk tarafından desteklenmesine ve kamusal onay veya onaylamama ifadeleriyle bireyler üzerinde baskı uygulanmasına rağmen, Epstein'in ilkel hukuktaki en yaygın çözüm yolunun "kendi güvenliğini savunma" (self-help) olduğu yönündeki bulgularıyla çelişmektedir.²⁹ Bu fark, hukuki işleme Hoebel tarafından yapılan göndermede yatıyor olabilir. Allott da batı toplumlarının ve dolayısıyla uluslararası toplumun aksine Afrika toplumlarında bulunan etkin yaptırımların gerekliliğini savunmakta ve yaptırım kavramını kendi güvenliğini savunmayı da içerecek şekilde geniş yorumlamaktadır:

"Geleneksel kurallara, modern kurallardan daha çok uyulmaktadır. Yaptırımlar, eğer uygulamak ilgimizi çekerse, genelde daha etkilidir."³⁰

Fakat yaptırımların etkinliği başka bir meseledir ve yukarıda belirtildiği gibi geniş anlamda yaptırımları kapsamaktadır.

Eğer Hoebel haklıysa, ilkel hukuktaki para cezaları ve tazminat gibi belirli yaptırımlar, uluslararası hukuktaki yaptırım eksikliği ile çelişmektedir. Ayrıca uluslararası toplumda yaptırım-

(17) Bkz. Bohannan, 'The Differing Realms of the Law', in Nader (ed), 'The Ethnography of Law' (1965) 67 American Anthropologist (1967) Part 6 (2), Special Publication, 33, 38; Bohannan, Social Anthropology (Holt, Reinhart and Winston 1963), 273, 282.

(18) Hoebel (1978), 1039.

(19) Bkz. Howell, Manual, 225-6 ve yukarıda dipnot 11.

(20) Bkz. Culliver, Social Control in African Society (Boston 1963), 1.

(21) Karl N. Llewellyn and E. Adamson Hoebel, The Cheyenne Way (Oklahoma, USA, 1941, Llewellyn & Hoebel, The Cheyenne Way) cilt IV.

(22) Gluckman, The Judicial Process Among the Barotsse of Northern Rhodesia, 2nd Ed, (Manchester 1967, Gluckman, The Judicial Process), 9.

(23) Vansina, 'A Traditional Legal System: The Kuba', in Kuper and Kuper (eds), African Law: Adaption and Development (USA 1965, Vansina, 'The Kuba')

(24) Pospisil, Anthropology of Law, 44 et seq.

(25) The Ethnographic Approach', in Podgorecki, Law and Society (Routledge and Kegan Paul 1974), 66 at 69-70.

(26) Gluckman, The Judicial Process, 163.

(27) Hoebel (1954), 26; Hoebel (1978), 1037; ayrıca bkz. Hoebel and Weaver, Anthropology and the Human Experience, 487 ve Pospisil, 'E Adamson Hoebel and the Anthropology of Law' (1972-73) 7 Law and Society Review, 537 at 545.

(28) Hoebel (1978) 1038. Ayrıca bkz. Radcliff-Brown, Encyclopedia of Social Sciences, 1st ed, vol 9, 202; Pospisil, Anthropology of Law, 87 et seq; Radcliff-Brown, Structure and Function in Primitive Society (London 1952), 213; Shapera (ed) Law and Justice in the Bantu-Speaking Tribes of South Africa, 197-8; Shapera, A Handbook on Tswana Law and Custom, 2nd ed (Oxford 1955) 48.

(29) Epstein, 'Sanctions', vol 14, International Encyclopedia of the Social Sciences, 1968, 2-3.

(30) Allott, The Limits of Law (Butterworths 1980), 66.

ların kullanımı, Epstein'in gösterdiği ilkel toplumlarda olduğunun aksine her zaman uluslararası toplum tarafından desteklenmemekte veya onaylanmamaktadır. Tabii ki, Barkun'un ifade ettiği gibi, yaptırımların varlığının düşünül-
düğünden daha az önemli olduğu da savunulabilir,³¹ fakat Hoebel ve Pospisil gibi önde gelen antropologların yaptırım ölçütünü hukukun bir niteliği olarak kabul ettikleri gerçeği ile karşılaşılmaktadır.³²

Kovuşturma ve Yaptırım Uygulama Yetkisi

Politik otoritenin eksikliğine bağlı olarak, hukuku ve yaptırımları kimin uyguladığı sorusu gündeme gelmektedir. Hoebel, yerel hukuk ile ilkel hukuk arasında usuli bir fark olduğunu savunmaktadır:

"İkel hukuk ile uygar hukuk arasındaki en büyük karşıtlık usuli alanda ortaya çıkmakta ve büyük oranda sosyal yapıya dayanmaktadır."

Daha sonra, daha basit ilkel toplumların merkezi olmayan otorite birimleri ile karakterize edildiğini belirtmekte ve devam etmektedir:

"(...) İkel hukukta hukuki işlemlerin büyük çoğunluğunu gerçekleştirmek için birincil otorite, bireysel üyelerinin desteğiyle işleyen akrabalık gruplarıdır. İkel hukukun çoğunda özel hukuk hakim olduğu için, (...) en ilkel toplumlardan en uygarına hukukun gelişim trendi, kovuşturma ve yaptırım uygulama hakkının değişimi yönünde olmuştur. Bu hak, hukuka aykırı fiilin mağdurundan

ve akrabalık grubundan, tüm toplumu temsil eden görevlilere devredilmiştir."

Uluslararası hukuk topluluğunda kovuşturma hakkı çok azdır veya hiç yoktur ve yaptırım uygulama düzenlenmemiştir. Ayrıca uluslararası hukuk, iş özel hukukla benzerlik gösterir şekilde, ceza hukuku alanından çok, sözleşmesel ve diğer uzlaşmacı araçlar yoluyla devletler arasındaki ilişkilerle daha ilgili görülmektedir. Bu bağlamda, eğer Hoebel'in analizi doğruysa, ilkel hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki benzerlik cari olacaktır. Ancak bu, toplumun gelişmesine ilişkin tek görüş değildir. Durkheim, hukukun kolektif ve baskıcı şekilde uygulanması özelliği ile karakterize edilen ceza hukukundan, iadevi yaptırımlarla uygulanan medeni hukuk, ticaret, idare ve anayasa hukukunun egemenliğine doğru bir gelişim olduğu hipotezini ileri sürmüştür.³⁴

Yargı Sistemi

Uluslararası hukuk sisteminde, ihtilafların çözümü için yargı yolunun bulunmadığı açıktır. Bu durum, kısmen mahkemelerin bulunmamasından per se, kısmen de devletlerin böyle mahkemelerin yetkisine başvurmak istememelerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, ilkel toplumlarda mahkemelerin varlığından söz edilebilir ve gelişmiş bir yargı sistemi bulunabilir. Gluckman'ın Barotse'de yargı süreci üzerine ünlü çalışması, Barotse mahkemelerinin işleyişini, Llewellyn ve Hoebel'in Cheyenne üzerine çalışması, yargı süreçlerini ve yargıdaki yüksek standartları

ele almaktadır.³⁵ Barotse,³⁶ Bantu³⁷, Kuba³⁸, Soga³⁹, Hindistan köyleri⁴⁰ ve Tswana'da⁴¹ mahkemeler bulunmaktadır. Görünen o ki, Ifuago⁴² ve Nuer'de mahkeme yoktur (gönüllü yargılama yapan tahkim mahkemeleri hariç), fakat Nuer gibi toplumların hükümet mahkemelerinin takdiminden önce dar anlamda hukuka sahip olup olmadıkları sorgulanabilir.⁴³ Yerli Arus-ha'da⁴⁴ mahkemelerin yerleşmiş ve uzmanlaşmış bir yargı sistemi, Güney Tanzania Ndendeuli'de⁴⁵ "yetkili" mahkemelere başvuru yolu bulunmamaktaydı. Eğer resmi şekilde "mahkeme" olarak adlandırılma dikkate alınmazsa, genel olarak mahkemelerin var olduğu söylenebilir. Allott'a göre:

*"En küçüğü dışındaki tüm Afrika toplumlarında, konu hakkında herhangi bir şüpheye yer yoktur. Yargıç kelimesi ile, hukuki normlarla ve onların uygulanmasıyla ilgili ihtilaflar hakkında karar verme konusunda uzmanlaşmış kişileri kastediyorsak, bu toplumlarda yargıçlar vardır."*⁴⁶

Tabii ki, yargıçların resmi olarak örgütlenmemiş olmaları, sözgelimi, konunun düzenlenecek kadar önemli addedilmediğini veya yargıçların toplum tarafından yetkili yorumcular olarak görevlendirilmediğini göstermesi bakımından önemlidir.

Cebri yargı yetkisinin varlığı daha zayıf bir göstergedir, fakat Gluckman'dan edinilen izlenime göre, mahkemeler cebri yargı yetkisini haiz olabilirler; yargısal çözüm hakkı idare sürecinin bir parçasıdır ve halkın idare edilmesi, aralarındaki ihtilafların çözümünü de kapsar.⁴⁷

Eğer Gluckman'ın tespit ettiği gibi, Barotse'deki yargısal çözüm yollarının görece gelişmiş doğası ve bu yola başvurunun sıklığı izlenimi doğru ise, ilkel hukuk ile uluslararası hukuk karşılaştırması, uluslararası hukuk aleyhine işlemektedir. Oppenheim'in yukarıda bahsedilen ilkel toplumda yargısal uyuşmazlık çözüm yolunun bulunmadığı göndermesi doğru değildir ve uluslararası politik topluluğun daha az

(35) Gluckman, *The Judicial Process*; Llewellyn & Hoebel, *The Cheyenne Way*.

(36) Gluckman, *The Judicial Process*.

(37) Shaper, *Law and Justice in Bantu-Speaking Tribes of South Africa*, 212; Radcliffe-Brown, *Encyclopedia*, op cit, n 28.

(38) Vansina, *The Kuba*, 99 ff.

(39) Fallers, *Law Without Precedent* (Chicago 1969) 55 ff; görünen o ki bu indigenous (yerli) mahkemelere gönderme yapmaktadır.

(40) Bkz. Cohn, 'Anthropological Notes on Disputes and Law in India', in 'The Ethnography of Law' (1965) *American Anthropologist* (2) Special Publication, 82.

(41) Shaper, *Handbook*, op cit, xix, Ch xvi; genel olarak bkz. Hoebel (1978), 1038.

(42) Barton, *Ifuago Law*, University of California Publications in American Anthropology and Ethnology, vol 15, No. 1, (Barton, Ifuago Law), 11.

(43) Howell, *Manual*, 2, 225-6; Malinowski'nin çalışması için geçerli görünüyor, *Crime and Custom in a Savage Society* (Kegan Paul 1926) - bkz. Bohannan, 'The Differing Realms of the Law' in Nader (ed) *The Ethnography of Law* (1965) 67 *American Anthropologist* (2), Special Publication, 33 at 36.

(44) Gulliver'e göre, yerli Arusha'da uzmanlaşmış yargı sistemi bulunmamaktaydı, *Social Control of an African Society* (Boston 1963) 1.

(45) Bkz. Gulliver, *Neighbours and Networks*, 132, 179; mahkemeler yabancı Ngoni mahkemeleriydi ve Ndendeuli daha çok tartışma ve müzakereyi tercih etmekteydi.

(46) Allott, op cit s. 52; ayrıca bkz. Hoebel and Weaver, *Anthropology and the Human Experience*, 484-6.

(47) Gluckman, *The Judicial Process*, s. 27.

(31) Barkun, *Law Without Sanctions*, 64-5.

(32) Hoebel için bkz. Yukarıda n 27; ayrıca bkz. Pospisil, *Anthropology of Law*, 87 ff.

(33) Hoebel (1978), 1039; ayrıca bkz. Hoebel (1954), 329 ve Pospisil, 'E Adamson Hoebel and the Anthropology of Law' 7 *Law and Society Review* (1972-3), 537 at 552.

(34) Bkz. Lukes and Scull, *Durkheim and the Law* (Martin Robertson, 1983); Krygier, 'Anthropological approaches', 51; Durkheim'in evrim üzerine postulatının değerlendirmesi için bkz. Lukes and Scull, 8 ff.

gelişmiş olduğunu gösterme eğilimindedir. Ayrıca, eğer Allott'un gözlemleri isabetli ise, ikel toplumlardaki durumun aksine yargısal uyumsuzluk çözüm yollarına veya adı mahkeme olsun olmasın herhangi bir hukuki denetim mekanizmasına başvurma konusunda bir isteksizlik bulunmaktadır. Buna karşılık, karşılaştırma başka toplumlarla yapılsa, uluslararası toplum daha gelişmiş gözükmemektedir. Fakat, karşılaştırmalarda kullanılan ikel toplumlar da böyle bir hukukun hiç bulunmayabileceği de aklıda tutulmalıdır. Hem ikel hem de uluslararası toplumda, cebri yargı yetkisini kullanan yargısal uyumsuzluk çözüm yollarının bulunup bulunmadığının açık olmadığı söylenebilir - uluslararası toplumda çözüm yolu kesinlikle bulunmamaktadır. Son olarak, hem uluslararası toplumda hem de bazı ikel toplumlarda tartışma ve müzakere yöntemlerinin tercih edildiği söylenebilir.⁴⁸

Yasama Organı

Birleşmiş Milletler kararlarının hukuk teşkil ettiği veya çok taraflı sözleşmelerin 'yasa-yapıcı' özelliğine sahip olduğu yönündeki görüşlere rağmen, uluslararası hukukta yasama organının bulunmadığı herkes tarafından bilinen bir gerçektir. İkel toplumlarda yasama vardır; Ifuago'da olmadığı halde⁴⁹ Bantu'da kral kararnameleri⁵⁰, Kuba'da kralın nizamnameleri⁵¹, Barot-

se'de kral ve İngiliz hükümetinin nizamnameleri şeklinde⁵², Tswana'da özellikle Avrupa'nın etkisinden sonra giderek artan şekilde sık rastlanmayan geleneksel türde bir yasama faaliyeti bulunmaktadır.⁵³ Buna karşılık, Hoebel'e göre, ikel hukukun çoğunluğu yasalaşmamıştır.⁵⁴ İkel topluluklardaki gibi bir yasama, modern bir toplumla karşılaştırmaya müsaade edecek derecede gelişmiş görünmemektedir. Ancak bu yasama organının veya yasamanın olmadığı anlamına gelmemektedir. Allott, resmi anlamda gerçekleştirilmese de yasamanın var olduğunu savunmaktadır. "Eğer 'yasama organı' onaylanan, tanınan ve hukuk normlarını yayınlayan anlamında kullanılıyorsa, her toplumda pratikte yasama bulunmaktadır. (...) Onlar olmadan toplumun işlemesi mümkün değildir. Öyleyse, esastan çok tanımlarla oynamaktayız." Allott'a göre aynı zamanda küçük ve daha büyük geleneksel toplumlarda:

"Resmi yasamadan kasıt, gelecekte uygulanması için düzenlenmiş normların bilinçli ve açıkça formüle edilmesi ise, resmi bir yasama yoktur. (...) Yasakoyucunun ve işleyiş biçiminin 20. yüzyılda alıştığımız biçimiyle karşınıza çıkması bizi rahatsız etmemeli; çünkü önemli olan biçimi değil işlevidir."⁵⁵

Aynı durum uluslararası politik toplulukta açıkça gözlenememektedir. Ancak önemli bir resmi ve örgütlü

yasamanın olmayışı uluslararası politik topluluk ile benzerlik göstermektedir.

BİR ÖN SONUÇ

Bu ana kadarki bilgilerimizi toparlarsak, uluslararası hukukun, ikel hukuk olarak adlandırılması; hukukun arkasındaki toplumsal örgütlenmenin, yaptırım uygulayan bir otoritenin, merkezi hükümetin, merkez tarafından düzenlenmiş yaptırımların (sadece yaptırımların bulunmayışı yeterli değildir), yasama organının, cebri yargı yetkisiyle donatılmış mahkemelerin - bazı ikel toplumların yargısal alanda daha ileri olmalarına rağmen - olmayışı ve uluslararası hukukun ceza hukukundan çok özel hukukla ilgili oluşu ile temellendirilebilir.

Farklı ikel toplumlar arasındaki farklılıklar nedeniyle, genellemeler her zaman yardımcı olmamaktadır. Redpath'a göre "Tek bir ikel toplum olmadığı gibi, tek bir ikel hukuk da yoktur." Genellemeler caziptir ve oluşturmak kolaydır, ancak ham ve kullanım için çok genişlidir.⁵⁶

İkel toplumlarda yaptırımların ve mahkemelerin olmadığı varsayılacak olmasına rağmen gerçek ve ampirik bir örneklemenin var olduğu savunulduğu takdirde, genelleme yapmanın mümkün olduğu ölçüde, ikisinin de adem-i merkeziyetçi karakteri nedeniyle, uluslararası hukukun "ikel hukuk" olduğunu söylemek tamamen mantıksız olmaz. Ancak ikisi de bazı özelliklerin bulunmaması bakımından ortak olsa bile, aralarında gerçekten olumlu ve yararlı bir örnekseme var mıdır? İkisinde de var olmayan yasama organı gibi bazı vasıfların bulunmaması, bazı ikel toplumlardaki özellikleri vurgulasa da,

uluslararası hukuk ile tüm ikel hukukların karşılaştırılmasını geçerli kılmaz.

Tabii ki amaç, gerçek ikel hukukun gerçekte var olduğu şekliyle tarihi ve deneysel bir kıyaslama yapmak olmayabilir. Amaç farklıdır. Kavramsal bir kıyaslama yapmak, sadece ortak paydalarıyla değil, her bir alanda daha gelişmiş hukuk formları ile ölçülerek, uluslararası hukuk ile ikel hukukun kendi çevrelerinde "az gelişmiş" ve ikel olduğunu önermek amaçlanıyor olabilir. Eğer böyle ise, ikel hukukun doğası ile uluslararası hukuk arasında - ya da ikel toplum ile uluslararası toplum arasında - ampirik bir kıyaslama yapmaya gerek yoktur, sadece kristal kablosuz set ile tabak cam kamera arasında "ikel" olmaları bakımından benzerlik olduğu söylenebileceği gibi, ikisinin de kendi çevrelerinde az gelişmiş olmaları bakımından benzer oldukları söylenebilir. Bu konuya daha sonra döneceğiz, fakat aynı zamanda daha geniş uygulamalarıyla daha büyük bir benzerliğin mümkün olduğunu varsayacağız.

Karşılaştırmaya karşı çıkmak için bir neden var mıdır?

KURALLAR

Öncelikle belirtmeliyiz ki, uluslararası hukuk ikel hukuka nazaran daha anlaşılır ve gelişmiş görünmektedir. Uluslararası ve ikel hukuklar arasında bir kıyas yapmak gerekirse, bu alandaki erken dönem yazarlarının, uluslararası hukukun temelini ikel hukukta değil, Roma hukuku gibi gelişmiş hukuk sistemlerinde bulmaya çalıştıkları hatırlatılabilir.

İkel hukukun daha az anlaşılır olduğu argümanı iki bakımdan doğrudur. İkel hukukun yazıya dökülmemiş olması bu argümanın ilk ayağını oluştur-

(48) Ndendeuli'de (Gulliver, Neighbours and Networks) veya Arusha'da (Gulliver, Social Control of an African Society, 2; bkz. ileride) olduğu gibi.

(49) Barton, Ifuago Law, 11, yazılı hukukun bulunmadığını ifade etmektedir.

(50) Shaper, Law and Justice in Bantu-Speaking Tribes of South Africa, s. 198; yasama görevini şef yerine geirmektedir.

(51) Vansina, 'The Kuba', 117.

(52) Gluckman, The Judicial Process, s.23 statülerden bahsetmektedir; yazar ayrıca Kutaların yasama yapma biçimine işaret etmektedir.

(53) Shaper, Handbook of Tswana Law and Custom, 41.

(54) Anthropology and the Human Experience, 484; ancak yazarın ifadesine karşı, modern hukukun büyük çoğunluğunun da yasalaşmadığı notu düşünülmelidir.

(55) The Limits of Law (Butterworths 1980) 52, 53-4.

(56) Redfield, 'Primitive Law', in Law and Warfare (ed Bohannan), 3 at 5.

maktadır. Bu durum, Tswana⁵⁷, Bantu⁵⁸, Barotse⁵⁹ ve Ifuago⁶⁰ toplumlarında açıkça gözlemlenmekte, bunun yanı sıra Hoebel tarafından da şöyle ifade edilmektedir:

"İkel hukuk, yazısız toplumların hukukudur."⁶¹

Ayrıca hukukun yazıya dökülmemiş olması nedeniyle hukuki formülasyonun gerçekleşme ve uluslar ötesinde gelişme olasılıkları azalmıştır. Bazı yerli halkların modern hukukla boy ölçüşebilecek kadar kesin kavramsallaştırmalara gittiği⁶², hatta Ifuago toplumunda ayrıntılı kuralların bulunduğu⁶³ 1919 yılında Danışma Meclisi'nce* ifade edilmiş olsa da soyutlamalar ve hukuk normlarının belirişi gecikebilir.⁶⁴ Llewellyn ve Hoebel, Cheyenne kabilesinde "sarih hukuk" (kurallara bürünmüş hukuk), kural biçimine gelmiş hukuk) çok nadir rastlandığını vurgulamaktadır.⁶⁵ Fallers, Soga'da hukuki muhakeme kavramının bilindiğini fakat kullandıkları terimlerin modern Anglo-Amerikan yargılaması kadar soyut ve genel olmadığını söyle-

miştir. Fallers'a göre "meslekten hakim" ve sanık mevkilerinin olmaması nedeniyle, hukuki muhakemelerin kesinliğini de göreceli ve somut olaya bağlıdır.⁶⁶ Redpath ise şöyle bir sonuca varmaktadır:

"İkel hukuk hakkında varılabilecek en temel sonuç, ondan çok fazla olmadığıdır. Sistematik ve açık olarak konmuş davranış kuralları ve bu kuralların icra edilmesi için oluşturulmuş resmi usuller, bazı toplumlarda hiç bulunmazlar ve bulundukları hallerde de sosyal kontrolün sürdürülmesinde görece küçük bir rol oynarlar."⁶⁷

İkel hukukun bu durumuna karşı uluslararası hukuk kitapları, devletler tarafından bu kurallara uyuluyor olmasa bile, pek çok sarih hukuk kuralları içerirler. İkel toplumlar, görünüşe göre, gelişmiş ve karmaşık soyutlamalara daha az yer vermektedirler. Gluckman, Barotse toplumunun mahkemelerinde kullanılan "makul adam" kavramını temel alan güçlü bir argüman öne sürmekte ve bu durumu gelişmiş hukuk

sistemleri ile karşılaştırmaktadır.⁶⁸ Ancak gerçekte, "makul adam" başlı başına pek sofistike bir kavram değildir. Dahası Gluckman, görüşünü eleştirilere karşı ateşlice savunuyor olsa bile⁶⁹ söz konusu görüş ihtilaflıdır.⁷⁰ Böyle bir kavramın tüm kabile toplumlarında bulunduğu⁷¹ iddiası kanıtlanmış değildir. Örneğin Bohannan, bu kavramın Tiv⁷² toplumu konusunda geçerliliği olduğunu kabul etmektedir ancak Kabu⁷³ ve Arusha⁷⁴ toplumlarını dikkate aldığımızda ise durum tartışmalı gözükmemektedir. Ayrıca Gluckman'ın bu görüşü desteklemek için yararlandığı kararlar hile aslında, kavramın gelişmiş olduğunu ifade etmemektedir.

Gluckman'ın çalışmasını inceleyen Anderson, "makul adam" kavramından hareketle yapılan gelişmişlik saptamalarının yerindeliğinin şüpheli olduğunu söylemekte ve bu iddianın gerçek-ten bir anlam ifade edip etmediğini sorgulamaktadır. Anderson'a göre Gluckman, elindeki verinin yeterli olmamasına

karşın büyük bir mesele ortaya çıkarmak eğilimindedir.⁷⁵

Gluckman, kolayca, hukuki kavramların önemini abarttığı için eleştirilebilir ve bu sıradan bir tepkidir. Ancak burada, ikel hukukun anlaşılabilirlik konusunda henüz ham halde olduğu noktası halen önemini korumaktadır. İkel hukukun genelde⁷⁶ yazıya dökülmemiş olması ve çoğu zaman sarih değil örtülü kuralları şeklinde varlık göstermesi göz önüne alındığında; bu hamlik durumu bizi çok da şaşırtmamalıdır. Böyle söylerken, Llewellyn ve Hoebel'in ifade ettiği üzere Cheyenne'deki⁷⁷ muhakeme sürecinin işlevselliği ve komplikeliliğini, açık ve hatta kimi durumlarda kati kuralların varlığını⁷⁸ ya da Danışma Meclisi'nce ortaya konan⁷⁹ oldukça kesin kavramsallaştırmaları ve Ifuago'da bulunan ayrıntılı kuralları⁸⁰ elbette gözardı etmiyoruz. Ayrıca eğer ele aldığımız örnek ünlü Barotse modeli ise, ikel bir toplumda soyut kavramların kullanılması konusunda farklılıklar da sözko-

(68) Gluckman, *The Judicial Process*, Chs III and IX; ayrıca bkz. Gluckman, 'Reasonableness and Responsibility in the law of Segmentary Societies', in Kuper and Kuper (eds), *African Law:Adaption and Development*, (USA 1965), 120.

(69) Bkz. Gluckman, *The Judicial Process*, Ch IX, ve *Reasonableness and Responsibility*.

(70) Bkz. Epstein, 'The Reasonable Man Revisited', (1972-73) 7 *Law and Society Review*, 643, ve MacCormack, 'Professor Gluckman's Contribution to Legal Theory', (1976) *Juridical Review*, 229; aktaran Gluckman.

(71) *Reasonableness and Responsibility*, 141. En azından bu iddiaları doğrulamaya çalışan gruplar arasında "Bu toplumlarda mahkemelerin kurulmasıyla birlikte, toplumlar "makul adam" kavramını kullanmaya başlamışlardır." denmiştir.

(72) Bohannan, *Justice and Judgment Among the Tiv* (OUP 1957), 33.

(73) Vansina, 'The Kuba', III.

(74) Bkz. Gluckman, 'Reasonableness and Responsibility', 144.

(75) Anderson, Book Review (of Gluckman's *Judicial Process*, 1956) 18 *Modern Law Review*, 643, 644.

(76) Bkz. Gluckman, *The Judicial Process*, at 173; *A Handbook on Tswana Law and Custom*, 2nd ed (Oxford 1955) 35; Avrupa etkisi ardından mahkemeler hakkında bkz. Fallers, *Law Without Precedent* (Chicago 1969) 21.

(77) Llewellyn and Hoebel, *The Cheyenne Way*, Ch xii; Afrikalı yargıçların atasözlerini kullanımı hakkında ayrıca bkz. Llewellyn and Hoebel, at 313.

(78) Özellikle Arusha ve Tswana hakkında bkz. Comaroff and Roberts, 'The Invocation of Norms in Dispute Settlement: The Tswana case' in *Social Anthropology and Law*, Hammett (ed) (Academic Press 1977), 77, 79, 81-82, 105-106, 109.

(79) Bkz. yukarıda dipnot 62.

(80) Bkz. yukarıda dipnot 63.

(57) Schapera, *A Handbook on Tswana Law and Custom*, 2nd ed (Oxford 1955) 35; Burası yazılı kanunlara referans yapmaktadır ancak çok istisnai durumlarda yazılı kurallara olarak da bakılabilir.

(58) Schapera, *Law and Justice in the Bantu-Speaking Tribes of South Africa*, 197.

(59) Gluckman, *The Judicial Process*, 236.

(60) Barton, *Ifuago Law*, 11.

(61) Hoebel (1978), s. 1037.

(62) *Re Southern Rhodesia*, [1919] AC 211, 234.

(63) Bkz. Barton, *The Ifuago*, op cit; cf Barton, *The Kalingas* (Univ Chicago Press 1949).

* Metinde orijinal dilde geçen terim, danışma makamı durumundaki bir meclisi, örneğin İngiltere'deki Kraliyet Danışma Meclisi'ni ifade etmektedir. (Ç.N.)

(64) A. N. Allott, Belçika Kongosu vatandaşı bir yazardan aktarmaktadır. Buna göre, Afrika mahkemeleri soyut kavramlara sahip değildir ve hukuk kuralları genellikle örtülüdür. Book Review (of Gluckman's *The Judicial Process in the Barotse*, 1956), 72 *LQR* 144, 146; Gluckman'ın cevabı için bkz. *Reappraisal, Judicial Process*, second edition, 406-8. Burada Gluckman sarih ve örtülü kuralları eleştirisini kabul etmektedir.

(65) Llewellyn and Hoebel, *The Cheyenne Way*, 313.

(66) Bkz. Fallers, *Law Without Precedent* (Chicago 1969), 21.

(67) Redfield, 'Primitive Law', in *Law and Warfare*, Bohannan (ed), 3 at 21.

* Orijinal metinden mot a mot çevirisini yaptığımız "makul adam" kavramı hayatın olağan akışı içinde, sıradan bir insanın göstermesi gereken, hukuki anlamdaki sorumluluğu ifade etmektedir. (Ç.N.)

nusudur. Barotse'deki bir mahkemenin kararı ile Uluslararası Adefet Divanı'nın bir kararı arasında yapılacak herhangi bir karşılaştırma; açıklık (sarihlik, yalınlık) hususunda seviyesel bir fark ile normları ve hukukun kaynaklarını değerlendirme girişimini ve daha yüksek bir yargılama makamına başvurma eğilimini ortaya koyar. Self-determinasyon gibi hayati önem taşıyan çoğu kavramın eksikliğinden muzdarip olunmasına rağmen; en azından taraf devletler arasındaki ilişkiler konusunda kaygı duymadan tüm devletleri bağlayıcı hukuk normlarına⁸¹ başvurulabilmektedir.⁸² Ayrıca, uluslararası hukuk, bugün, iki ya da çok taraflı anlaşmalara⁸³ dayanmakta ve terimlerle tanımlara sıkı sıkıya bağlı olmak gün be gün önem kazanmaktadır. Öyle ki, uluslararası hukuk, iç ya da ikel toplumların iç hukukundan daha çok, sözleşmesel hukuk ile ilişkilidir. Sözleşmelerin oluşturulmasına gösterilen bu büyük ihtimamın nedeni, akit tarafların farklı diller konuşuyor olması bile olabilir. Ancak ikel toplumlarda böyle bir durum söz konusu değildir ve herhangi biri de terimlerin soyut anlamları üzerine bu kadar çok tartışmanın mantığını çözemeyebilir.

Kuralların uzun bir zaman dilimi için konması, anlaşmaya varma eyleminin ve sözleşmelerdeki ayrıntılı kuralların önemini vurgular. Sözleşmeler ya da teamüllerin konuları bilimsel ve teknik bakımdan çok gelişmiştir. Barotse gibi görece gelişmiş ikel toplumlarda,

Gluckman'ın ilişkilendirdiği kararlarda görüldüğü gibi, ikel hukuk normlarının dili ile iki taraflı bir antlaşmanın, deniz hukuku üzerine çok taraflı bir antlaşmanın, antlaşmanın yorumunun, bilimsel bir sorunun dili arasında kelime dağarcığı ve genel hukuk normlarının ortaya konulması bakımından belli bir seviye farkı bulunacaktır. Uluslararası hukuk, Batı coğrafyasının iç hukukunda⁸⁴ bulunan bazı hukuk geleneklerini ve gelişmiş kavramları kullanmıştır ve onları geliştirecek katkılar da yapmaktadır.

Bu noktada ikel hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki bir başka farklılığa da değinilebilir. Uluslararası mahkemelerin kararları genellikle bir tarafın zaferi ve diğer tarafın yenilgisi ile sonuçlanır - ya da en azından öyle olması amaçlanır⁸⁵ - oysa bazı ikel toplumlarda varılacak kararın sosyal sonuçları ve tarafların uzlaşısı üzerine daha çok yoğunlaşmaktadır. Pek çok uluslararası hukuçu, uluslararası hukukun kurallardan ibaret olduğunu ve bu hukuk düzeninde varılacak bir kararın kurallar hakkında bir karar olduğunu savunurken, diğerleri politikanın önem taşıdığına inanmaktadır. Ancak hiçkimse uluslararası hukukun birincil amacının ihtilaf halindeki tarafları uzlaştırmak olduğunu göz önüne almamaktadır. Yalnızca Hoebel, ikel hukuk sistemlerinin intikam almak ya da yanlış yapılan cezalandırmak yerine bozulmuş sosyal ilişkileri düzeltmek üzerine yoğunlaş-

ğını ifade etmektedir.⁸⁶ Gluckman, Lozi toplumunda mahkemenin uzlaşma eğiliminde olduğunu, Afrika yargılama analizinin de yargıçların sosyal dengeyi yeniden kurmak için taraflar arası uzlaşmayı sağlamaya çalıştığını gösterdiğini söylemektedir.⁸⁷ Aynı şekilde Krygier, çoğu küçük toplumda uzlaşma ve fedakarlığa büyük önem verildiğini yazmaktadır.⁸⁸ Buna karşın Fallers, ikel Soga toplumunun modern toplumlar gibi yalınlaştırma yönünde bir yaklaşım sergilediğini ve cevapları "Evet" ile "Hayır" indirgediğini söylemiştir. Son olarak Bell, - Camaroff ve Roberts'in Tswana konulu çalışmalarından - kazanmanın yüksek bir sosyal değer olduğunu çikarsamıştır.⁸⁹

Uluslararası mahkemeler, modern ulusal mahkemelere çoğu küçük ikel toplumdan daha fazla benzemektedir. Ama eğer Fallers, Soga konusunda; Bell, Tswana konusunda haklıysa aradaki fark düşünüldüğü kadar çok değildir.

Üçüncü olarak hukukun nasıl tanımlandığı üzerinde duracağız. Burada Hart'ın "tanıma kuralı"na dikkat çekmemiz gerekmektedir.⁹⁰ Nardin'in söylediği gibi, uluslararası toplumun ikel

olmasının nedeni, hukuk kurallarının hangilerinin -toplumun kabulünden bağımsız olarak⁹¹- katı hukuk kuralları olarak tanımlanacağını belirten "tanıma kuralları"nın eksikliği olabilir. İkel toplumlarda da bu tip kurallar bulunabilmektedir.⁹² Özellikle Lozi toplumunda ya da sınırlı da olsa Soga'da olduğu gibi⁹³ hukuku uygulayan mahkemelerin bulunduğu coğrafyalarda bu kurallara rastlanmaktadır. Bununla birlikte "tanıma kuralları"nın gelişmiş olmadıkları düşünülüyorsa, ikel toplum ile uluslararası siyasi topluluk arasında bir tezat ortaya çıkabilir.

Uluslararası toplumda uluslararası hukukun içeriği hakkında makul ölçüde gelişmiş ve profesyonel bir tanımlama bulunmaktadır. Uluslararası hukukun tanımı, sadece UAD statüsünün 38. maddesi ile değil, aynı zamanda yargısal olmayan merciler, uluslararası örgütler ve uluslararası hukuk yorumcuları tarafından yapılmaktadır. Nardin, uluslararası sistemde kuralları tanımlayan bağımsız kriterlerin yokluğunun, bu sistemin ikel karakterinin başka bir yönüni ortaya serdiğini savunmuştur.

(86) Hoebel (1978), 1038.

(87) Gluckman, *The Judicial Process*, at 21, 357. Ayrıca bkz. *Gulliver, Neighbours and Networks*, (Univ California Press), 1971, 133. Ndendeuli of Tanzania'da uyumsuzlukların çözümü için bkz. *Gulliver, Social Control*, 1, (komşuluk ilişkileri vs. nedeniyle mahkemelere başvurma oranının az olduğunu söylemektedir.) ve Krygier, 'Anthropological approaches', 52-3; Batı mahkemelerininse uzlaşma veya pazarlık girişiminde bulunmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Bunun için bkz. Gluckman at 77; Elias, *The Nature of African Customary Law* (Manchester 1956), 268; Pospisil, 'E Adamson Hoebel and the Anthropology of Law', at 549; ayrıca bkz. Krygier, 'Anthropological approaches', 57-8. Ancak Gluckman'ın söylediği gibi (at 77) bu özellik, modern Batı yargılamasının işlevleri arasında daha az belirgindir.

(88) Krygier, 'Anthropological approaches', 55.

(89) Bkz Krygier, 'Anthropological approaches', 55 ve Fallers, *Law Without Precedent*, 12-13, 327 ff; Bell, 'Disputes', 415.

(90) *The Concept of Law* (OUP 1961); cf Raz, *The Concept of a Legal System* (OUP 1970).

(91) Bkz. Nardin, *Law, Morality, and the Relations of States*, 157.

(92) Bkz Bell, 'Disputes', 410. Nardin, ibid, at 151. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*'da böyle kuralları olmayan ikel toplumları gösteren çok sayıda çalışma bulunduğunu, ancak asıl olarak Melanesia gibi topluluklarda modern anlamda hukukun olup olmadığının sorgulanması gerektiğini söylemektedir.

(93) Bkz. Fallers, *Law Without Precedent*, 312; Hart, Ch vi.

(81) Bu bağlamda bkz. *The Opinion of the International Court of Justice in the Western Sahara Case*, ICJ Reports, 1975, 31, 37.

(82) Hukukun kesin olmayışı hakkında bkz. Gluckman, *The Judicial Process*, Chs VI, VII.

(83) Çok taraflı anlaşmaların bundan farklı etkiler doğuracağı da doğaldır.

(84) Roma Hukukunun erken dönem yazarlar üzerindeki etkisi için bkz. H. Lauterpacht, *International Law*, vol 2, *The Law of Peace*, Part 1, vol 2, (Cambridge 1975), 184 ff, ve *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Longmans, Green & Co 1927), 8 ff.

(85) En azından tahkim yargılaması dışındaki mahkemelerde böyledir. Örneğin bkz., Judge Jimenez de Arechaga, 'General Course' 159 *Recueil des Cours*, 1, 168; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgement, ICJ Reports 1985, 13.

Modern ulusal mahkeme yargıçlarının görüşlerine atıf, ikel toplumun hukuku ile uluslararası hukuk arasındaki başka bir farklılığa işaret etmektedir. Bir devlette uluslararası hukuk, yargıçlar tarafından geçerli bir hukuk olarak kabul edilebilir ve böylelikle o mahkeme ya da devlete yüklenen yaptırımlar söz konusu olabilir. İkel toplumun kuralları da başka bir ikel toplum tarafından kabul edilebilir ama örgütlenmiş hukuki müeyyideleri içe aktarma zorunluluğu yoktur. Ya da uluslararası hukuk sistemlerinin ulusal hukuka karşı konumlandığı gibi ikel hukukun iç hukuka üstün tutulmaları gerekmez.⁹⁴

Uluslararası hukukun devletlerde uygulanması konusu, ikel ve uluslararası hukuk arasındaki başka bir farklılığı göz önüne koymaktadır. Uluslararası hukuk, tekçi (monist) ve ikici (dualist) görüşten hangisinin seçildiğine göre değişmekle birlikte, bir devlet bünyesindeki kişilere dikey biçimde uygulanabilir. Devletsiz ikel toplumların hukukunda ise bu özellik görülmez. Örneğin farklı hukuki rejimlerde uygulanma söz konusu olabilir, farklı kültürlerin hukukları ile etkileşime girilebilir ve gerek yatay gerekse dikey düzlemde uygulanabilirler.

Nardin tarafından uluslararası hukuk hakkında yapılan yorumlar; hukukun tanımlanması dışında, adli inceleme, uluslararası hukukun yorumlanması gibi ikel toplumlarda var olmayan şekli konuları da gündeme getirmektedir.

ÖZNELER

Uluslararası hukukun temel öznelere devletler olduğu düşünülür.

Uluslararası hukukun insanlar ile ilgilendiği görüşünü bir kenara koyarsak, ikel toplumların iç hukukları ile devletler hukuku arasında bir farklılık ortaya çıkacaktır. Biri bireyler arasındaki ilişkiler ile ilgilenirken, diğeri devletler olarak bilinen soyut ve hatta uluslararası örgütler gibi iyice yapay hukuki kişilikler ile uğraşmaktadır. Bu durum soyutlamanın derecesinin düşünüldüğünden daha yüksek olduğunu göstermektedir. Öyle ki, kuralların kendilerine yöneltildiği değişik seviyede kişiler ve elbetteki değişik tipte tüzel kişilikler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak kanuni ehliyetleri kısıtlı ve şekilci bir düzlemde tanınan uluslararası örgütler gösterebilir. Ayrıca gündeme gelen meselelere göre, devletlerin yetkileri hakkında kendilerinden sahip oldukları kısıtlamalar ya da uluslararası örgütün uluslararası hakları ve yükümlülükler üstlenmesi durumlarında da farklılıklar ortaya çıkabilir. İkel toplumlarda da buna benzer sorunların ortaya çıkabileceği söylenmektedir ancak bu tip sorunlara daha az rastlandığı da aşikardır. Aynı şekilde, ikel toplumlarda bir hukuki kişinin tanınması uluslararası hukukta olduğunun aksine kişinin hukuki varlığının bir göstergesi olarak görülmez.⁹⁵ Bu nedenlerle, hukukun uygulanması konusunda, uluslararası toplumun öznelere ve ikel toplumunkiler arasında farklılıklar olduğu gözükmemektedir.

TOPLUM

Uluslararası hukuku ikel hukuk olarak tanımlamanın yarattığı daha büyük bir sorun ise ikel toplumun sahip olduğu toplumsal çağrışımlar hakkındadır. Uluslararası toplum, ikel kabilelerin basitçe bir araya gelmesi ile

oluşmamış, bir uygarlaşma sürecinden geçmiştir. Sir ünvanlı Hersch Lauterpacht bu noktayı özellikle vurgular ve uluslararası hukukun ikel bir toplumun ikel nitelikteki hukuku olarak görülmesine karşı çıkar.

“Devletlerin, ikel topluluklar olmaları belirleyici bir faktördür. Bugünün devletlerarası ilişkilerini, ikel halkların hukuk ile yönetilmesi olarak yorumlayacak her girişim bu gerçeği açıkça yalanlar. Oysa uygar devletler ikel kabileler değillerdir.”⁹⁶

İşlevsel bağlamda yaklaştığımızda, uluslararası toplum ile olan ilişkilerde devletlerin asli bileşenler olduğu savunulabilir.⁹⁷ Ancak kültürel bağlamda bir yaklaşım -ki bu bağlam, bizi hukukun kültür ile ilişkisini gözetmeye götüreceğinden özellikle ilginçtir- Sir Hersch Lauterpacht'ın tezinin kabul edilmesi gerekir. Devletler işlevsel bakımdan “ikel” olarak sınıflandırılabilir de, kültürel bakımdan ikel değildirler.

İkel hukuk ile yapılacak bir karşılaştırma, toplumun gelişimi ile toplum ya da topluluk hukukunun gelişimi arasındaki ilişkiyi göstermesi bakımından ilginçtir. İkel toplumlar, toplumsal ve kültürel gelişme bakımından uluslararası toplumdan daha ikel olmalarına rağmen hukukları her zaman daha ikel değildir. Hatta yaptırımlar ya da mahkemelerin gelişimi bağlamında bazı ikel hukukların uluslararası hukuktan daha ilerde olduğu söylenebilir. Bu durum bizi, bir toplumun gelişimi ile o toplumun hukuku arasındaki bağlantıyı reddetmeye götürebilir. Görünüşte, ulus-

lararası siyasi topluluk, hukukun ve toplumun gelişmişliği bakımından bir toplum sayılmaktadır. Oysa eğer, iç hukuk ve iç hukukun gelişimi, toplumun ve kültürün kaydettiği aşamalara dayanıyorsa, uluslararası hukuk ve toplum arasında bir karşıtlık bulunmaktadır. Çünkü toplum ikel değildir ancak kurumların gelişimi ve hukuk sistemi ikeldir.

Peki uluslararası toplum, düşünsel bir kavram olmanın haricinde, ikel topluluk ya da toplumlarla karşılaştırılmaya imkan verecek kadar topluluk ya da toplum olma niteliği taşıyor mudur? Örneğin Hoebel ve Weaver'in, *Anthropology and the Human Experience* (Antropoloji ve İnsan Deneyimi) adlı eserinde; toplum, ortak amaçlar etrafında biraraya gelmiş bireylerden oluşan bir topluluk ya da grup olarak tanımlanmaktadır.⁹⁸ Bu bakış açısından, bir toplumun bütünselliği ya da homojenliğini ön plana çıkardığımızda, uluslararası toplumu bir toplum olarak göremeyiz. Örneğin Corbett de böyle görmemiştir. *Law and Society* (Hukuk ve Toplum) eserinde:

“Her biri, birkaç devleti içine alan bir çok toplumun olduğu gözlemlenebilir. Ancak kanaatimce hiçbir geniş toplum uygar devletleri bile birleştirememiştir.”⁹⁹

diye yazmıştır.

The Growth of World Law (Dünya Hukukunun Gelişimi) adlı eserinde:

“Uluslararası hukukun ikel bir sistem olduğu konusunda bir miktar gerçeklik bulunabilir ancak bu görüş

(96) *International Law*, vol 2, *The Law of Peace*, Part I (Cambridge 1975), 21; Ayrıca bkz. Lauterpacht, *International Law*, vol 1, *The General Works* (Cambridge 1970), 11-12; Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford 1933), 434; Lloyd, *op cit*, n 9, 239.

(97) Hoebel (1954), 331: “Dünya toplumunun bir parçası olarak uluslar, hala dünya toplumunun en ikel kabilelerini ifade etmektedir.”

(98) Hoebel ve Weaver, *Anthropology and the Human Experience*, at 291.

(99) Corbett, *Law and Society in the Relations of States* (Harcourt, Brace and Co 1951), 40.

(94) Bkz. örneğin Starke, *Introduction to International Law*, 9th ed (Butterworths 1984) 83.

(95) Bkz. Oppenheim, *Treatise*, 125; Starke, *Introduction to International Law*, 9th ed (Butterworths 1984), 128. Devletin varlığının tanımlama bağlı olduğu iddia edilmiyor ancak böyle bir argümanın ikel toplumlara uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

rahat bir biçimde savunulamaz... Uluslararası düzen, özel ve otoriter organların yokluğu ile ikel sistemlere benzemektedir ancak kritik noktalardaki yeterliliği ile de onlardan ayrılmaktadır. İkel sistemler ikel koşullara uyarlantmıştır. Modern dünyanın ulusları arasında, devletle vatandaşları arasında olduğu gibi, ilişkiler çok çeşitli karmaşık ve hassas bir hal almakta ve iyi bir şekilde uyarlantmış düzenlemeler talep edilmektedir.¹⁰⁰

Carlston da şöyle iddia etmektedir:

"Dünya halkları doğru bir toplum oluşturmamaktadır. Halklar birbirleri ile toplum kelimesini doğrulayacak şekilde birliğin, bağlılığın ve ortak bir kültür ile kurumsal bir çerçeve paylaşımının farkında olarak etkileşimde bulunmamaktadır."¹⁰¹

Carlston "Dünya topluluğu" terimini benzer nedenlerle yerinde bulmamaktadır.¹⁰² Aynı şekilde Landheer da yakın gelecekte bir dünya devleti ya da dünya toplumu oluşacağı öngörüsünü reddetmektedir.

Elbette neyin toplum ya da topluluk olduğu bir biçim sorunudur ve değişik görüşler bir toplumun var olduğu sonucuna varabilir. Örneğin Lauterpacht açıkça uluslararası topluluğun bütünlüğüne kabul etmemektedir. Lauterpacht'a göre:

"Uluslararası hukukun gerçekliğini savunan hiçkimse, uluslararası hukukun imkansız olduğu ve kelimenin tam anlamıyla bir uluslararası topluluğun

bulunmadığı argümanı karşısında duramamıştır. Devletler hukukunun varolduğu inancını taşıyan bir kimsenin bakış açısı, dünya halklarının dayanışma içersinde olduğu yönündedir. Modern dünyada, uyumsuzlukların yaşandığı bir gerçektir ancak dünyanın birleştiği yer de bu uyumsuzlukların çıkmasıdır."¹⁰³

Benzer şekilde Oppenheim kendisine, devletler gibi münferit toplulukların biraraya gelmesinden oluşan ve devletlerarası münasebeti amaçlayan bir uluslararası topluluk olup olmadığı sorusunu sorar.¹⁰⁴

Carlston ya da Corbett'in savunduğu gibi, uluslararası toplumun "toplum" ya da "cemaat" olarak tanımlanamayacağı kabul edilirse, ikel toplumda - burada toplum kelimesini tam ve kesin anlamıyla kullanıyoruz - hukuk ile ilgili bir kıyas yapmak yanıltıcı olacaktır. Uluslararası toplumun bir "toplum" olduğu kabul edilse bile, bu uluslararası toplumun gelişimindeki eksiklikler dikkate alınmadan bunu tüm ikel toplumlar ve hukuklarıyla karşılaştırmak anlamlı olacak mıdır? Devletsiz toplum ile uluslararası toplumu ve hukuklarını karşılaştırmak daha mı yararlıdır? Bu makalenin başında ikel hukukun genel özellikleri ortaya konulurken, gelişmiş ikel toplumlarla devletsiz ikel toplumları ayırtırmak gereksiz görülmüştü ve uluslararası hukuk Cheyenne ya da Barotse gibi birer hükümete sahip, görece gelişmiş ve antropolojik olarak devletsiz sayılmayan toplumlarla karşılaştırılmıştı. Yine makalenin başında atf

yaptığımız Kelsen, ikel hukuk ile devletsiz toplumların hukukunu kastediyor gözükmektedir.¹⁰⁵ Masters da kıyaslamayı özellikle devletsiz ikel toplumlar ve uluslararası toplum arasında yapmayı kabul etmekte ve hükümetli halklar ile devletsiz halklar arasında ayırım yapma yolunu seçmektedir.

Bununla birlikte eğer devletsiz ikel toplumlar ile uluslararası toplum arasında bir karşılaştırma yapılmaya devam edilecekse, bir farklılık halen önemini korumaktadır. Hoebel'in sınıflandırmasına göre ikel toplumlar basitten karmaşığa doğru avcı ve endüstrileşmiş toplumlar olarak sıralanmaktadır. Uluslararası toplum ise kesinlikle karmaşılaşmış ve endüstrileşmiş bir topluluktur.¹⁰⁶ Eğer bu sınıflandırma reddedilirse, en azından devletsiz ikel topluma kıyasla uluslararası toplumdaki kültürel homojenliğin eksikliği açıktır. Masters, devletsiz ikel toplumlarla uluslararası toplum arasındaki en önemli farklardan birinin kültürün homojenliğinde yattığına inanmaktadır.

"Devletsiz ikel toplumlarda kültür genellikle homojendir. Bunun aksi olaraksa, uluslararası toplum bir-birinden çok farklı pek çok ikel toplum içermektedir."¹⁰⁷

Bu bağlamda, uluslararası hukukun bazı kurallarının Batı'nın devletleri tarafından konması nedeniyle reddedildiğini görmek ilginçtir. Northrop da

uluslararası hukukun etkinliğini az olmasını yalnızca tek bir kültüre -modern Fransız ya da Anglo Amerikan kültürüne- göre oluşturulması olduğuna inanmaktadır.¹⁰⁸

Uluslararası toplumla ilişkili olarak bakıldığında basit devletsiz toplumların kıyaslanması doğru görünmemektedir. Üstelik uluslararası toplum, görünüşte daha karmaşık bir toplumdur. Hukuk terminolojisi bakımından da muhtemelen daha karmaşıktır.¹⁰⁹ Keza siyasi ilişkiler,¹¹⁰ kültür, hırslar ve eylemler açısından da durum aynıdır. Şu halde, Hoebel'in savunduğu gibi "basit" türdeş toplumların, hukuka daha az ihtiyaç duydukları ve uygarlaşmış toplumlara göre daha az hukuk yarattıkları sonucuna ulaşılabilir.¹¹¹ Burada Hoebel, Redpath'ın "Tamamlanmışlığa en yaklaşmış hukuk kurumları, yazısız toplumların en karmaşıklarında bulunmakta; karmaşık olmayan toplumlar ise hukuksuz ya da çok az hukuka sahip olmaktadır."¹¹² iddiasını destekliyor görünmektedir. Uluslararası toplum ise uygar ve karmaşıktır ancak görece daha az kazai hukuk ya da genel olarak "bağlayıcı hukuk" yaratmaktadır ve uluslararası toplumun hukuki kurumları da çok gelişmiş değildir. Yukarıda savunulanlara bakıldığında, bu ilginç bir paradokstur.

Ancak "arabuluculuk" (ya da uzlaşdırma) söz konusu olduğunda ikel toplumların karmaşıklığından ya da

(105) Yukarıda bkz. Kelsen "The Essence of International Law", ve in *The Pure Theory of Law*, n. 1. Kelsen'in devletsiz ya da ikel toplum terimleri arasında ayırım yapıp yapmadığı çok açık değildir. Ayrıca Oppenheim da devlet öncesi toplumları kastettiği yönünde bir izlenim vermektedir.

(106) Hoebel (1954), 292-3.

(107) Ibid, at 614.

(108) *Philosophical Anthropology and World Law*, 14, *Transactions of the New York Academy of Sciences*, 109 at 110.

(109) Ayrıca bkz. Nardin, *Law, Morality, and the Relations of States*, 151.

(110) Ayrıca bkz. Corbett, *op cit*, dipnot 100.

(111) Hoebel (1954), 293.

(112) Redfield, Redfield, 'Primitive Law', in *Law and Warfare*, Bohannon (ed), 3 at 22.

(100) Corbett, *The Growth of World Law* (Princeton Univ Press 1971), 29; Ayrıca bkz. Pospisil, *Anthropology of Law*, 49.

(101) *Law and Organization in World Society* (Univ of Illinois Press 1962), 66; ayrıca bkz. Rozeman, *The Future of Law in a Multicultural World* (Princeton Univ Press 1971), 161.

(102) *On the Sociology Of International Law and International Society* (Nijhoff 1966), 73.

(103) *International Law*, vol 2, *The Law of Peace*, Part 1, 25-6.

(104) Oppenheim, *Treatise*, 10.

uluslararası toplumdan çıkarılan sonuçların geçerliliği olabilir. Barkun, "Arabulucuk kurumuna toplumsal karmaşıklığın gelişmesiyle birlikte daha çok rastlanır ve arabuluculuk, devletler daha az göze çarparken uluslararası örgütler, uluslarüstü topluluklar ve bireylerin öne çıktığı uluslararası sistemde en yaygın olan şeydir."¹¹³ söylemini savunmaktadır.

Eğer bu önermeler ampirik olarak doğrulanabiliyorsa, o zaman bunların uluslararası ilişkilerdeki geçerliliği gündeme gelir. Buna karşın yine de, geçerlilikleri Gulliver tarafından sorgulanmıştır.¹¹⁴

Eğer uluslararası toplumun doğasına odaklanılacak olunursa, uluslararası toplumun devletsiz toplumlardan çok da farklı olup olmadığı sorusu ortaya çıkar. Schwartz ve Miller şöyle iddia etmektedir:

"Kabile altı birimlerin uluslar ile kıyaslanabileceğine dair bir kesinlik yoktur. Çünkü ikincisi çok daha güçlü ve bağımsız, ortak kültür konusunda ise görece daha zayıftır."¹¹⁵

Masters, uluslararası toplum ile ilkel toplum arasındaki önemli bir farkın da uluslararası toplumun daha düzensiz (kararsız [unstable]) olması olduğunu belirtmekte ve bu durumu da kültüre bağlamaktadır. Batı medeniyetlerinin gelişimi kültürler arasında keskin farklılıkların oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bir yandan da teknolojinin gelişimi bu

kültürleri birbirlerine yaklaştırmıştır. Öte yandan teknolojik olarak gelişmiş uluslar bu araçları iyi kullanıp kültürel ve teknolojik bakımdan gelişmeye devam etmektedirler.

"Modern bilimsel teknolojinin kültür üzerindeki etkisinin ana sonucu olağanüstü hızda bir değişim yaşatmasıdır. İlkel siyasi sistemin devletsiz yapısı beraberinde kararlı, düzgün, self-help ilkesine dayalı bir düzen getirirken uluslararası siyasette bu durum bir kaosa sebebiyet verebilir."¹¹⁶

Bu makalenin başından beri yaptığımız kıyaslamada bir başka ilginç sonuç daha bulumaktadır, o da hangi toplumda hangi hukuk normlarının ortaya çıktığı üzerinedir. Bohannan tek merkezli toplumlarda kararların, çift merkezli toplumlarda uzlaşmaların sözkonusu olduğunu söylemektedir. Uluslararası siyasi topluluktaki karar üretme sisteminin işlevsizliği de bundan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Bohannan'ın bu tezi Camaroff ve Roberts tarafından eleştirilmektedir.¹¹⁷

EVRİM

Son olarak, uluslararası hukukun ilkel hukuk olarak adlandırılmasının -örgütlü toplumsal yapıtlar vs. ile hukukun modern bir biçimine dönüşeceğinin¹¹⁸ ardında yatan varsayım bir varsayımdır ve belki de fazla umutludur. Sözelimi, daha örgütlü bir uluslararası politik toplum kurmak veya yaratmak ile uluslararası hukukun gelişimi arasında

bir bağlantı olduğu varsayımını hemen kabullenmemek konusunda dikkatli olunmalıdır. Uluslararası hukukun ilkel hukuk ile karşılaştırılması, özellikle mahkemelerin ve yaptırımların toplumsal örgütlenmesi alanı içinde kalmaktadır. Uluslararası hukukun gelişimindeki eksikliğinden, yargısal çözüm yolunun veya örgütlü yaptırımların olmasının sorumlu tutmak ve onların hiçbir zaman var olmayacağını, böylece uluslararası hukukun daima "ilkel" kalacağını¹¹⁹ veya sadece mahkemelerin ve yürütme örgütünün kurulmuş olması nedeniyle uluslararası hukukun bir devletin içindeki hukuk gibi işleyeceğini varsaymak kolaydır. Mahkemelerin "gelişmesi" sayesinde kanunculuğun (legalizm) zafer kazanacağını varsaymak çok kolaydır. Kültür ve Toplumda Hukuk (Law in Culture and Society)'ta sunulan bilgileri inceleyen Fallers görtüşünü şöyle ifade etmiştir:

"Bu materyallerin, ihtilafların halli yolu olarak kanunculuk veya kural kullanımının, ihtilafların halli mekanizmasının uzmanlaşması ve yetkililiği ile ve/veya toplumun ölçeği ve genel karmaşıklığı ile çeşitlendiği (...) şeklindeki basit genellemeyi desteklemediği açıktır."¹²⁰

Hukukun gelişiminin, uluslararası toplum kültürel olarak bütünleştikçe uluslararası hukukun gelişmesi anlamında, doğrudan doğruya kültür ve toplumun gelişimine bağlı olduğunu

varsaymak da kolaydır. İlkel hukuk alanında, Hoebel'in çalışması hukukun gelişiminin düz bir çizgiden ibaret olmadığını ve herhangi bir hukuki tedbir veya mekanizma ile kültürel gelişim seviyesi arasında otomatik bir bağlantı olmadığını savunmaktadır. Ona göre, sadece genel ortaklıklar ve trendler vardır.¹²¹ Fakat yine de basit bir toplumdaki hukuktan daha karmaşık bir toplumdaki hukuka geçişte hukukun gelişimini görmektedir: "İnsan uygarlaştıkça, hukuka gereksinimi artar ve daha çok hukuk yaratır. Hukuk, sosyal ihtiyaçlara verilen bir cevaptır."¹²² Hoebel'in kendisi, uluslararası hukukun dünya seviyesindeki ilkel hukuk olduğunu savunmuştur. Ona göre:

"Dünya hukukunun meydana gelişi, dünya topluluğunun gerçek duyarlılığını birleşmesinc hizmet etmektedir. Basit toplumlarda, kabilesel birlik duygusunun yerel grup veya klan duygusunun üstüne çıkmasında olduğu gibi, bütünün teşekkülünün bilinci, kritik çıkar çatışmaları noktasında sınırlı ulusal çıkarların bilincinden ağır basmalıdır. Topluluk hissi olmadan, hukuk olmaz. Hukuk olmadan ise, topluluk olmaz."¹²³

Ve:

"Uluslararası alanda ilkel hukuktan modern hukuka doğru başkalaşım, dünya topluluğunun duyarlılığının doğuşunu hazırlamıştır."¹²⁴

Fakat Hoebel'in tezi ilginç olmasına rağmen eleştirilmiştir.¹²⁵ Ayrı-

(113) Barkun, *Law without Sanctions*, 147, 148; ayrıca bkz. Schwartz and Miller, 'Legal Evolution and Societal Complexity' (1964 S), 70 *American Journal of Sociology*, 159.

(114) Gulliver, 'On Mediators', *Social Anthropology and Law*, Hamnett (ed) (Academic Press 1977), 15-42.

(115) *Legal Evolution and Societal Complexity*, at 168.

(116) *Op cit*, at 615; Ayrıca pek çok ilkel toplumun sanıldığı kadar düzenli ve değişmez olmadığını söylemektedir. (614, n 2)

(117) *The Invocation of Norms in Dispute Settlement: The Tswana case*, in *Social Anthropology and Law*, Hamnett (ed), (Academic Press 1977), 77 at 81.

(118) Bkz. Lloyd, *op cit*, n 9.

(119) Bkz. Oppenheim'da Lauterpacht, *op cit*, n 3.

(120) Fallers, *Book Review of Nader (ed), Law and Culture in Society* (Chicago 1969), in (1971) 73, *American Anthropologist*, 323 at 324.

(121) Bkz. Pospisil, 'F. Adamson Hoebel and the Anthropology of Law', at 547-48, Hoebel'den alıntı (1954), 288, 325.

(122) Hoebel, (1954), 293.

(123) Hoebel (1954), 331, 332.

(124) Hoebel and Weaver, *Anthropology and the Human Experience*, 499; ayrıca bkz. Carlston, *Law and Organization in World Society* (Univ of Illinois Press 1962), 117.

(125) Bkz. Newman, *Law and Economic Organization: A Comparative Study of Pre-Industrial Societies* (CUP 1983), 38.

ca, görünüşe göre tezi uluslararası politik topluluk için uygun değildir, çünkü bir topluluk veya toplum şeklinde adlandırılabilirdiği ölçüde, bu topluluğun hukuku buna uygun olarak gelişmediği için, güç ve kültürün iki kutupluluğu veya çeşitliliği anlamında karmaşık olabilir. Buna karşılık, bir topluluk -Hoebel'in artan bir topluluk hissi için çağrıda bulunarak işaret ettiği gibi- veya toplum değilse, ikel toplumların hukuku ile bir kıyaslama yapmak yararsız görünmektedir.¹²⁶

Kelsen de, uluslararası hukukun ikel hukukla aynı şekilde 'evrileceğini' öngörmektedir. Yazara göre:

"Uluslararası hukukun - ki, tamamen adım-i merkezileşmiş ve kendi güvenliğini savunma prensibinin hakim olduğu devletlerarası topluluğun hukukudur - devlet-öncesi topluluğun ikel hukuku ile aynı şekilde gelişeceğine inanmamız için geçerli nedenlerimiz var... Doğal evrim uluslararası hükümet veya yasaya değil, öncelikle uluslararası yargıya doğru eğilim göstermektedir."

Uluslararası hukukun bu yönde geliştiğini söylemek yanlış olmaz, ancak önemli derecede gelişmemiştir ve bu yönde gelişmek zorunda olduğu belirsizdir.

Aslında bu, uluslararası hukukun ikel hukuk gibi "evrileceği" savı üzerinden iyimser bir biçimde uluslararası hukukun ikel hukuk olarak adlandırılması açısından, hukukun evrildiğini ve bir toplumun hukukunun doğası ile uluslararası toplumun doğası arasında bir bağlantı olduğunu göstermek çok önemlidir ve bunun "evrilmesi" için şartların

nasıl oluşturulacağını öğrenmek istenebilir. Fakat hukukun nasıl evrildiğini gösteren çok az modern çalışma bulunmaktadır ve muhtemelen bu çalışmaların hiçbirini bunu kesin olarak göstermemektedir. Hoebel ve Kelsen hukukta evrimin var olduğunu kesinlikle iddia etmektedirler, fakat bu daha çok göstermeliktir. Bu konuda başka görüşler de bulunmaktadır¹²⁷ ve konu henüz sonuca bağlanmamıştır.

Uluslararası hukukun evrileceğine dair görüşün alternatifi, onun ikel hukukun "karakter"ine sahip olduğu ve ve sürekli olarak bu durumda kalacağı görüşüdür. Uluslararası hukukun ikel hukuk olarak adlandırılmasının, uluslararası hukukun gelişimi ve geleceği konusunda hevesli olanlar için sonuçları olacaktır.¹²⁸

SONUÇ

Uluslararası hukuk, ikel hukukun bir türü olarak değerlendirilebilir. Ancak ikel hukuk hiç değilse uluslararası hukukçular tarafından tanımlanmadığı sürece; ikel hukukun ve ikel toplumun tamamına gönderme - ki bunun bir miktar temeli bulunmaktadır - ve tüm ikel hukuk ve toplum ile uluslararası hukuka ilişkin ampirik bir kıyaslama yapılması halinde, bu kıyaslamamızın çok genel ve çorak kalacağı açıktır.

Bu karşılaştırmaya karşı çıkmak için nedenler bulunmaktadır. Öncelikle, uluslararası hukuku değerlendirelim. Uluslararası hukukun kuralları, (yazılı) kurallar bakımından düşünüldüğünde genel olarak açık ve gelişmiş gözükmemektedir. Uluslararası hukukun bir "bilim"i vardır. Yetkili yargılamadan memurlar ya da danışmanlar vasıtasıyla "ayırt edile-

bilen" uluslararası hukuk kuralları ölçüsünde, tanıma kuralları bulunmaktadır, böyle kuralların ikel toplumlarda var olduğu kesin olmamakla birlikte, uluslararası sistemin burada modern sistemle kıyaslanabilmesi için bu ayırt etme süreçlerinin yetkili tanıma kurallarına müsaade edip etmeyeceği sorgulanabilir. Uluslararası hukuk, modern yerel mahkemeler tarafından hukukun modern bir formu olarak kabul edilebilir ve yerel yaptırımları buna ekleyebilir. Hem dikey hem de yatay olarak işleyebilir. Mahkemelerde, uluslararası hukukçuların ileriye dönük bir adım olduğu inancıyla, bu kurallara sadece barıştırma ve uzlaştırma için değil daha resmi şekilde başvurulabilir. Ulusların hukukunun öznelere ile ikel toplum, onlara karşılık gelen hukuki uygulamalar bakımından farklılık göstermektedir.

İkinci olarak toplum var. Uluslararası hukukun işlediği toplum ile tüm ikel toplumları karşılaştırmak mümkün değildir. Bu bir "toplum" olmayabilir. Eğer toplumsa da, kabilelerden oluşmamaktadır. Daha bağımsız ve güçlü birimlerden oluşur. Teknolojinin kültürel farklılıklar ile ilişkiye bağlı olarak, hızlı değişim ve potansiyel kaos karşısında sağlamlığı ve güvenilirliği azdır. Uluslararası hukuk ile ikel hukuk arasındaki en büyük benzerlik, devletsiz ikel toplum ile kurulabilir. Benzerlik, en başarılı şekilde, tüm ikel toplumlar yerine devletsiz ikel toplumlarla - "ikel" her zaman "devletsiz" olmak zorunda değildir - kurulabiliyorsa, hukukun kendisinin "ikel" olduğunu göstermektense, uluslararası hukukun zaten bildiğimiz örgütsüz karakterinden başka bir şey öğrenmemiş olmuyor muyuz? Başka bir deyişle, bazı açılardan uluslararası politik topluluğunun sofistike bir biçimde örgütlü olabileceğinin gözlemlenmesine rağmen, hükümet ve hukukun uygulan-

ması ile ilgili sonuçları olacağından toplum kıyaslanmaya değerdir. Fakat ikel hukuk kıyaslanmaya değmez. Buna ilaveten, hukuki ve kültürel anlamda türdeş olduğu için, devletsiz ikel toplumun uluslararası toplum ile karşılaştırılması mümkün değildir. Bohannon haklıysa tek kültürlü devletsiz toplum ile birden fazla kültürlü olan bölünmüş - ki bu bölünmüşlüğü uluslararası hukuk uygulamasının genelliği bakımından topluluğuna etkileri vardır - uluslararası toplum arasında karşıtlık bulunmaktadır. Uluslararası toplum ikel kabilelerden oluşmadığı ve karmaşık bir yapıya sahip olduğu için kültürel anlamda da farklıdır.

Toplumun karmaşıklığı ve aracılık arasındaki, tek veya çift merkezli toplum ve hukuk normlarının kesinliği arasındaki, toplumun karmaşıklığı ve hukukun "miktarı" arasındaki ilişkiler gibi bazı belirsizlikler bulunmaktadır. Uluslararası hukukun ikel hukuk gibi "evrileceğine" dair varsayım, ikel hukukun nasıl modern hukuka evrildiğinin açık olduğuna dair bir diğer varsayıma dayanmaktadır. Uluslararası hukukun ikel hukuk ve doğası itibarıyla kendiliğinden ikel olduğuna dair alternatif bir varsayım ise, hoş gözükmemektedir.

Resmin bütününe bakacak olursak, hukukun uygulanması ve hukukun hüküm vermesi - özellikle bağlayıcı hükümler vermesi - ile ilgili etkileri aracılığıyla politik topluluğun doğasına ilişkin daha çok fikir verecek gibi gözükmesine rağmen, kıyaslama, uluslararası hukuk devletsiz ikel topluluk hukukuyla kıyaslandığı takdirde yapılmaya değer hale gelmektedir. Ancak bu, uluslararası hukukun gelişmiş doğası bakımından, açıklığı ve gelişimi, uluslararası hukuk bilimi, topluluğa organik bakımdan bağlı olmasa da kurallarının tanımlanışı açısından yanlış yön-

(126) *Peace through Law* (Univ North Carolina Press 1944), 22; cf Kelsen, 'Strategy of Peace' (1944) 49 *American Journal of Sociology*, 381 at 384.

(127) Bkz. Newman, *ibid*, and Black, Newman'dan naklen Ch 1 alıntılanmıştır.

(128) Bkz. Lauterpacht, *International Law*, vol 2, *The Law of Peace*, Part 1, 19; cf *The Function of International Law*, 404.

lendirmektedir. Ne toplum (kültürel anlamda), ne de kuralların gelişimi ilkel değildir; muhtemelen ilkel olan hiyerarşik "kurumsal" gelişimdir, fakat buna odaklanmak kültürün gelişimi ve hukuk bakımından yanıltıcı olabilir.

Buna karşılık, 'ilkel hukuk' karşılaştırmasının, uluslararası hukukun yine de bir 'hukuk' olduğu görüşünü desteklediği için ve evrimsel umutlar nedeniyle yapıp yapılmadığı sorgulanmaktadır.

Bununla birlikte, geriye karşılaştırmamızın amacının, deneysel olarak gerçek ilkel hukuk ile uluslararası hukuku karşılaştırmak değil, bu ikisinin bir şekilde az gelişmiş olmaları bakımından basit bir benzerlik kurmak olduğu ihtimali kalmaktadır. Bu, uluslararası hukukun özellikle doğasına yönelik başka herhangi içerik kazandırma niyeti olmaksızın, henüz ilkel olan uluslararası hukukun gelişmiş bir formunu varsayan (presuppose) kavramsal bir kıyaslama olacaktır. Bu amaçlansa dahi, özellikle uluslararası hukukun bu gelişmiş formu açık olmadığı takdirde, fazla bir sonuç elde edilemeyecektir - ve daha fazla tahminle yanıltıcı olabilecek-

tir. Uluslararası hukuk için "ilkel hukuk" değerlendirmesini yapmaktaki amaç, basit bir kavramsal noktaya değinmekten, uluslararası hukukun sadece ilkel değil aynı zamanda bir "hukuk" olduğu, "gerçek hukuk" olduğu ve önceden belirtildiği gibi, henüz ilkel olmasına rağmen ilkel hukuktan beklendiği gibi onun da evrilme zorunda olduğu konusunda daha fazla inceleme yapmadan veya kanıt göstermeden varsayımlarda bulunmaktan daha karmaşık olabilir. Uluslararası toplum kabilelerden meydana gelmediği için; Hoebel, Barkun, Kelsen ve Oppenheim'in (karşılaştırılabilir evrime göndermede bulunarak) yaptığı gibi Lauterpacht'ın örnekseme çürütmesi basit kavramsal bir karşılaştırmadan daha fazlasını öne sürmektedir. Uluslararası hukukçular daha fazlasını söylemeden - bu basit noktadan daha fazlasının kastedildiği varsayılabilir - ikisinin de az gelişmiş olduğu üzerine basit kavramsal bir karşılaştırmadan daha fazlasının olduğunu düşünüyorlarsa, yukarıda gösterilen nedenlerle bu benzerliğin abartılmış olduğu sonucuna varabilirler.

Hukuk İle Dünya Görüşü Arasındaki İlişki

Yasin CEYLAN*

Bir dünya görüşü, bir bireyin, etrafındaki tüm nesnelere bakışını belirler. Hem doğayla olan ilişkisini hem de diğer bireylerle olan münasebetlerini kodlara bağlar. Bireyin sahip olduğu pozitif ve negatif haklar da, içinde bulunduğu dünya görüşü tarafından belirlenir. Birçok kavram ve değerlerden oluşan dünya görüşü, bir medeniyetin teorik önermelerinden ibarettir. Bir medeniyet, temel aksiyomlarda müşterek olan farklı kültürleri barındırır. Bu ikinci derecedeki farklılık hak anlayışında da kendini gösterir. Buna göre medeniyetler ve kültürler değiştikçe hukuk da değişir. Bunun en basit kanıtı, eski Roma Hukuku ile İslam Hukuku arasındaki fark ile bu iki Antik ve Orta Çağ hukuk sistemlerinin bugünkü Modern Batı Hukuku ile mukayese edildiğinde ortaya çıkan farktır.

Çağdaş dünyamızda değişik hukuk sistemleri eşzamanlı olarak uygulanmaktadır. Batı Avrupa ve Amerika'da uygulanan hukuk ile İslam ülkelerinin çoğunda, Çin'de ve Latin Amerika'da yürürlükte olan hukuk sistemleri birbirinden farklıdır. Farklı medeniyetlerin dünya görüşlerinin ürünleri oldukları için. Ancak, geçmiş çağlarda, aynı zamanlarda farklı hukuk anlayışlarının uygulanmasını gerektiren ve meşruiyetine zemin teşkil eden şartlar günümüzde değişmiştir. Yirminci asrın son-

larına kadar, değişik kültür ve coğrafyalar arasındaki ilişki ve etkileşim sığ ve sınırlı olduğundan, farklı kültürel değerlerin mahremiyeti ve bağımsızlığı savunulabilir bir konuydu. Birbirlerinin hak ve hukuk anlayışlarından fazla haberdar olmayan, buna gerek de duymayan her medeniyet, kendi coğrafyasında mukayese ve eleştiriden muaf bir hukuk uygulaması içindeydi. Fakat çağdaş dünyamızda şartlar çok değişmiş, kültürel mahremiyetleri zedelenmiştir. Bilginin kısa zamanda tüm coğrafyalara yayılması, yoğun göç ve seyahatler, değişik kültürleri temsil eden dillerin herhangi bir ülkede eğitilir olması, bilim müfredatlarının bütün dünya üniversitelerinde benzer olması ve daha önemlisi, hızlı iletişim olanakları, bağımsız olarak bilinen medeniyetleri birbirine katmış, medeniyetler arası müşterek değerler konusunu gündeme getirmiştir. Bu durum, insanlığı tek medeniyete doğru götürmektedir. Eski çağlarda bir medeniyetin kapsamı, coğrafi olarak ulaşabildiği ve öğretilmesini ulaştırabildiği muntakalardan ibaretti. Bu hareket aynı zamanda, yeni medeniyetin eskinin yerini alması demektir. Eskinin gücü ve direnişi, yeni ile uzlaşma kabiliyetiyle ölçülürdü. Yaşadığımız çağda Batı medeniyeti, temel unsurlarını dünyanın her tarafına götürmektedir. Oradaki yerel kültürler ya kolayca değişime uğramakta, ya da direnç-

* Prof. Dr. Orta Doğu Teknik Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi (yceylan@metu.edu.tr)

göstererek bu değişimi uzun zamana yaymaktadır.

Farklı kültür ve coğrafyada yaşayan insanların ortak bir dili kullanma ihtiyacı, ulus devlet ve hatta kıta sınırlarını aşan sermayenin bir küresel ticaret koduna ve kültürlerarası bir etik anlayışına bağlanması, pratikte yerine getirilmiştir. Buna paralel olarak, temel haklar konusunda da kültürleri aşan ve hatta evrensel diyebileceğimiz bir hukuk sisteminin oluşturulması mübrem bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bunun en anlamlı örneği 1948 yılında yayınlanan İnsan Hakları Beyannamesi'dir. Bu bildiride belirtilen haklar, insanın sırf insan olması hasebiyle hak ettiği haklardır. Burada iki husus göze çarpmaktadır. Birincisi, bu temel hakların, coğrafi ve kültür ve medeniyet farkı olmamaksızın, insan olan her canlıya aidiyetidir. İkincisi, hakkın herhangi bir üst otoriteden verilmediği gerçeğidir. Bu iki özellik, bir taraftan hukuk sistemlerindeki hak, suç ve ceza konularında ileri sürülen hukuk anlayışlarının izafiyeti tezini reddetmekte, diğer taraftan, temel haklar konusunda buyurgan bir otoriteyi de tanınamaktadır.

Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'ndeki haklar yeni bir anlayışın eseridir. Bu anlayış, insan yaşamıyla ilgili her şeyin merkezine bizzat insanı yerleştirme anlayışıdır. Aslında bu bir devrimdir. İnsanın kendi efendisi olma devrimidir. Çünkü daha önce, insana haklar sadece bağışlanırdı. Bağışlayan ya bir sultan ya da tanrıydı. Hakka kavuşan insan ise, yaşamı boyunca bu otoritelere kulluk etmekle mükellefti. Kul olmayı bir imtiyaz ve şeref sayardı. Hâlbuki kendini merkeze almakla, hem bu haklar onun ayrılmaz bir parçası olmuş, hem de kul olmaktan kurtulmuştu.

İnsanın merkeze alınması aslında, Modernite'nin ve Aydınlanma'nın temel prensibidir. Günümüzdeki doğa bilimleri ve beşeri bilimler alanlarındaki gelişmelerin gerisinde bu ilke yatar. Çünkü merkezinde tanrı kavramının bulunduğu dinsel dünya görüşleri, insanları "inan" ve "inanamayan" kategorilerine ayırmak suretiyle, haklar konusunda ayrımcılığa gitmişlerdir. Her insana eşit gözle bakmadıklarından evrensel haklar üretememişlerdir. Kendilerinden olanlara tanıdıkları hakları da insanüstü bir kaynaktan aldıkları için, insanları bu otoriteye esir etmişlerdir. İnsanlara düşen, bu esirlik görevini en iyi şekilde yerine getirmektir. Bu tür inanç sistemlerinde insan, hem kendine hak tanıma sıfatından mahrum bırakılıyor hem de durup dururken köle mevkiine düşüyordu. Bu sebeple, dünya görüşünün tepesine tanrıyı koymakla insan, hem temel hakkını hem de efendiliğini kaybediyordu. Yüce sıfatını yitirmiş bir varlık, ilahilikten de uzak düşer. İnsanoğlu, tanrı kavramı gibi bir bilinmeyenden başlayarak, düşünce ve eylemlerine tanrı ismini katarak tanrıdan uzaklaşmıştır. Çünkü bilinmeyenden ancak başka bir bilinmeyene gidilir. Hâlbuki insan aklının bilgi edinme usulü bilinenden harekettir. O da göklerdeki tanrı değil, ayaklarımızın altındaki maddedir.

Tanrı merkezli dünya görüşleri, on beş asrı geçen egemenliklerine rağmen hem doğa bilimleri alanında hem de sosyal disiplinler alanlarında başarılı olamamışlardır.

Evrensel insan hakları anlayışı, semavi tek tanrılı dinlerin etkisini yitirip yerine seküler bir dünya görüşünün egemen olmasıyla gündeme gelmiştir. Bu sebeple bu dinlerden birinc mensup bir kimsenin, kendisi gibi inanmayan, başka

bir dinden olan birine veya hiç inanan bir şahsa, kendisine tanıdığı hakların aynısını tanıması, kendisiyle eşit tutması mümkün görünmüyor.

Bütün insanların temel haklarda eşit olduğu düşüncesi, kültürel ve dinsel değerlerden hümanist değerlere geçişin kanıtıdır. Irk, din ve milliyet farkı olmaksızın, insan olan herkesin bazı vazgeçilmez haklara sahip olduğu ve bu hususta eşit oldukları ilkesi, çağdaş hukuk araştırmalarının da temel ilkesidir. Ulusal kültürlerin kimliklerini kaybetmeye yüz tuttuğu ve yerini global, tek bir medeniyete bıraktığı günümüzde, hümanist değerler, her tür yerel aidiyetlerin üstüne çıkarak, modern insanın kimliğini oluşturacaktır.

Bilindiği gibi, dinler ve bazı ideolojiler insanlara "kurtuluş bizdedir" sloganıyla ortaya çıkarlar. Bu inanç sistemlerine bağlananları kurtulmuş, inanamayanları kaybetmiş sayarlar. Ancak öyle anlaşıyor ki asıl kurtuluş inanç ve ideolojilerden kurtulmakla mümkündür. Derisinin rengi, yaşadığı yer ne olursa olsun, kafasının içinde ne varsa ona bakmasızın her insanı eşit sayan ve saygı ve

sevgiye değer bulan bir anlayış, insanları inançlı inançsız, bizden olan bizden olmayan gibi kamplara bölen bir anlayıştan daha üstün ve tarafsızlığa daha yakındır.

Yukarda anlattıklarımızdan şu sonuç çıkarılabilir: Hukukun temel kavramları sabit ve durağan değildir. Zaman içinde değişen dinamik kavramlardır. Orta Çağ medeniyetlerinde "köle hukuku" "efendi hukuku" gibi kategoriler bugün için nasıl anlamını yitirmiş ise, yakın gelecekte, "İngiliz Hukuku" "Alman Hukuku", "Türk Hukuku" gibi hukuk türleri ile "sivil hukuk", "askeri hukuk" gibi ayrımlar da geçerliliğini kaybedeceklerdir.

Çağdaş hukuk kültürünün ulaştığı seviye, evrensel hümanist değerlere ulaşmışken, kanun yapan veya araştıran ve eğitimini veren kurumların, hala ulusal kültür veya toplumsal inanç temelinde hukuka bakmaları büyük bir eksikliktir. Parlamentolar ve hukuk fakülteleri uluslararası hukuk normlarını benimsemeli ve ulusal hukukun değişimi ve evrilmesi için meşru bir manifesto olarak algılmalıdır.

1.GİRİŞ

1.1 Konu

Ülkemizde gecekondu, bir kentleşme sorunu olarak sosyal bilimlerin çeşitli dallarınca araştırma konusu yapılmış ve elde edilen bulgular yönetsel, bilimsel toplantılarda tartışılmış, öneriler sunulmuş; yazınsal, yasal, bilimsel yapılarda yayınlanmış bir konudur. Olguya/soruna ilişkin araştırmaları iki grupta toplamak olasıdır. Birincisi, alan deneyimince dayanan araştırmalar, ikincisi de kuramsal nitelikli çalışmalardır. Basılı çalışmaların yanı sıra çok sayıda basılmamış tezler, bilimsel toplantılarda sunulmuş bildiriler de yer alır. Bu çalışmaların, özellikle de alan araştırmalarının üzerinde durulması gereken bir yönü bunların çoğunlukla sosyologlar ve antropologlar tarafından yapılmış olmasıdır. Çok sayıdaki bu araştırma ve çalışmalarda gecekondu sorunu tarihsel, toplumsal ve ekonomik boyutlarının incelenmiş olmasına karşın mekânsal boyutu ile politik boyutu betimsel özellikleri dışında fazla irdelenmemiş bir konu olarak güncelliğini korumaktadır.

Öte yandan, gecekondu sorunu yalnızca kentleşme bağlamında değil, ülke düzeyinde de bir göç sorunu olarak önem taşımaktadır. Bu sorun, yani Doğu ve Güneydoğu Anadolu ve Karadeniz bölgelerinden Batı’daki gelişmiş yörelere nüfus akını hiç kuşkusuz yeni bir sorun değildir. Bunun İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra önem kazandığı, genellikle kabul edilmektedir. Buna karşın tarihsel bulgular, Türkiye’de göç ve kentleşme hareketlerinin 16. ve 17. yüzyıl da, çeşitli iç huzursuzluklar ve Anadolu’da uygulanan toprak kullanımı ve vergi sistemi yüzünden ortaya çıktığını göstermektedir.¹ Osmanlı’nın uyguladığı vergi sistemi Anadolu halkının dirlik ve düzenliğini bozmuş, topraklarını ve köylerini terk ederek kentlere, özellikle Bursa ve İstanbul gibi büyük kentlere hücüm başlamıştır. Bunu önlemek için çeşitli zamanlarda fermanlar çıkarılarak kentlere, özellikle de İstanbul’a göç önlenmeye çalışılmıştır.² Başka söyleyişle, Türkiye’de göç ve kentleşme süreçlerinin, söz konusu yüzyıllarda “Anadolu halkının dirlik ve düzenliğinin bozulması” sonucu oluştuğu savunulmaktadır.³

* Doç. Dr. SDÜ. Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi

(1) Mustafa Akdağ, *Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası*, Bilgi Yayınevi, Birinci Basım, Ankara, 1975.

(2) Nephari Saran, *İstanbul’da Gecekondu Problemi*, Türkiye Coğrafi ve Sosyal Araştırmalar, İÜ. Edebiyat Fakültesi Coğrafya Enstitüsü, s.372, İstanbul-1971.

(3) Sabri Çakır, *Kentleşme ve Gecekondu Sorunu*, Fakülte Kitabevi, 1.Baskı Ocak 2007, s.1, Isparta-2007.

Ne var ki kentlere kitle halinde göçün başlayıp, Türkiye’nin bazı büyük kentlerinde büyük nüfus yoğunluğunu barındıran gecekonduların oluşması ve yaratılan toplumsal sorunlar 20. yüzyılın ikinci yarısından sonradır.

Türkiye’de nüfus artışının 1945’lerden bu yana çok hızlanması ve Anadolu’daki toprakların artan nüfusu barındırıp besleyecek yeterlilikte olmaması göç ve kentleşme hareketlerini de hızlandırmış ve içinden çıkılamayan sorunların yaşanmasına neden olmuştur. Bunların başında ve belki de en önemlisi, öteki kentleşme sorunlarının da yaratıcısı, bizce gecekondu sorunudur. Bu sorunun temelinde göç ve yerleşme sorunu bulunmaktadır. Göçen insanların kente gelmeleri ve yerleşme amaçları, giderek başka sorunları da doğurmaktadır. Bunların başında konut, iş bulma gibi ekonomik sorunlarla kent toplumu ile uyum, kentleşme gibi sosyal ve kültürel süreçler gelmektedir.

Kent toplumu içinde yerleşme ve konut sorununu çözümü olanağı bulamayan insanlar, bu gereksinimlerini yasal koşulların dışında gidermek amacıyla; kentleşme olgusunun önemli bir boyutunu, yani marjinal kesimi ve bu kesimin fizik mekandaki görünümü olan ve adına “gecekondu” denilen konutları, mahalleleri, bölgeleri oluşturmuşlardır. Sonuçta ortaya çıkan gecekondu topluluğu, kent toplum yapısı içinde sosyal, ekonomik ve kültürel açılarından ayrı bir yapı ve görünüm kazanmıştır.⁴

Bu görünümüyle göç-kentleşme sürecinin ve toplumsal yapımızın ayrılmaz bir parçası olan gecekondu tipi konutlar, bunlardan oluşan mahalle ve böl-

geler toplumsal hukuk açısından, devlete/kamuya ait kent topraklarının, ormanlık alanların, vakıf arazilerinin yasal olmayan yollardan işgali, yağmalanması sonucu oluşmuştur.

1950’lerde sadece Ankara, İstanbul, İzmir gibi birkaç büyük kentimizin sorunu olan gecekondu yerleşimleri, günümüzde tüm kentlerimizin önemli bir sorunu olarak görülmektedir. Ülkemizin doğusunda, batısında, kuzeyinde ve güneyinde bu sorundan etkilenmeyen yöremiz kalmamıştır.⁵ Örneğin, milyarlarca turizm yatırımı yapılarak, turizm cenneti olarak dünyaya ilan ettiğimiz Antalya’da 250 bin nüfusun yaşadığı 50-60 bin gecekondu bulunması, gecekondulaşma yönünden sadece bu ilin Türkiye’de 1950’lerdeki düzeyi geçtiğini göstermektedir. Çekim potansiyeli bulunan öteki kentlerimizde de durum Antalya’dan pek farklı değildir.

1.2 Amaç

Bu çalışmada amacımız; tarihsel yönüyle Türkiye’de gecekondu sorununun, gelişim sürecini, soruna ilişkin gecekondu politikalarını, sosyo-ekonomik ve kültürel nedenleriyle ele alıp yorumlamaktır. Bir başka amaç ise; sürekli olarak artış gösteren, yoksulluk konusu yapılarak iktidarların oy sömürme aracı haline getirilen ve ülkemizin birçok kentinde var olan gecekonduyla ilgili yasaların, afların, önlemlerin neler olduğunu, getirilerini, kısaca dünden bugüne yasal süreçleri, uygulamaları ve önerilerimizi bu sunu kapsamında ortaya koymaktır.

(4) a.g.e.,s.2.

(5) Sabri Çakır, *Elazığ’da Kentleşme ve Gecekondu Sorununa Genel Bir Bakış*, Fırat Havzasının Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Kalkınması Sempozyumu(7-9 Nisan 1988), s.504, Elazığ-1991.

2. TÜRKİYE'DE GECEKONDU SORUNU

2.1 Gecekondu Kavramının

Anlamı Nedir?

Gecekondu kavramı, dil bakımından yapısal olarak iki sözcükten oluşmuş birleşik bir sözcüktür. Birinci sözcük "gece", ikincisi ise konmak eyleminden türetilmiş "kondu"dur.⁶ Gecekondu sözcüğü, taşıdığı toplumsal niteliklerinden ötürü de bir kavram biçimini almıştır.⁷

Gecekondu sözcüğünün, bir kavram olarak konuşma dilimize girişi, 1940-1950 yılları arasına rastlamaktadır. Sözcüğün yaratılışı, ne kültür kurumları ne de özel bir kurum aracılığı ile olmuştur. Sözcüğün yararışında ve dilimize kazandırılmasında birinci etken halktır. Halkın bir "yapma" eylemi sonunda ortaya çıktığı kuşkusuzdur. Başka söyleyişle, gecekondu kavramı halkça yaratılmış, üretilmiş bir kavramdır.⁸

Genel bir anlatımla bir gecede, çok çabuk olarak yapılan bir barınak anlamını içerir. Tümleyle olmasa da genellikle köylerden ve kırsal kasabalardan göç eden insanlarca, "kentlin çeşitli bölgelerinde sıkışık ve geniş kümeler halinde inşa edilen bu gibi yapı ve semtler, gecekondu bölgelerini doğurmuştur."⁹

2.2 Gecekondu Nasıl Tanımlanıyor ve Özellikleri Nelerdir?

Gecekondu ve gecekondu yerleşimleri çok çeşitli biçimlerde tanımlanmak-

tadır: Başlıcaları fiziki görünüşüne ya da ve yasal statüsüne göredir. Birleşmiş Milletler gecekonduyu, "yasal olmayan yer işgali ya da az gelirli kimselerin yaptıkları barınak"¹⁰ olarak tanımlamaktadır. Başka anlatımla, B.M.'in kabul ettiği tanıma göre, bir arazinin yasal olmayan yollardan işgali ve üzerine düşük gelirli kişilerce binaların yapılmasıdır. Üçüncü Dünya hükümetleri ise gecekonduları başlıca yasal yönden tanımlamakta ve onları özel toprak mülkiyetinin ihali olarak görmektedir.¹¹

Türkiye'de de belli başlı araştırmalarda, bu tür tanımlarla bağdaşır gecekondu tanımlarına rastlamaktayız. Bunlar sosyal içerikli, ansiklopedik ve sözlük ve hukuki tanımlar olmak üzere üç gruba ayrılabilir.¹² Burada bunların tümü üzerinde durmak, bu yazı kapsamında gerekli değildir. Ancak, yaptırım gücü olan ve gecekondu sorununa ilişkin uygulamaların, yaptırımların, önlemlerin kaynağını oluşturan 775 Sayılı Gecekondu Yasası'ndaki tanım hala geçerliliğini korumaktadır. Buna göre gecekondu şöyle tanımlanır:

"Gecekondu deyimi ile imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı olmaksızın, kendisine ait olmayan arazi ya da arsalar üzerinde, sahibinin izni olmadan yapılan izinsiz yapılar anlatılmaktadır."

Bu ve önceki tanımların ortak özelliklerini de dikkate alarak yeni bir tanım denemesi yapabiliriz:

Gecekondu: İmar ve belediye yasalarına/kurallarına aykırı olarak, kentlere göç eden kırsal/kentsel nüfusun kendilerine ait olmayan topraklar üzerinde, kısa zamanda, kaçak olarak yapıldığı sağlık ve barınma koşullarına uygun olmayan konutlardır.

Bu tanımlarla birlikte yaptığımız alan çalışmalarında da gözlemlenen gecekonduların, gecekondu mahallerinin ortak özelliklerini belirtebiliriz:¹³

1. Yasalara aykırı oluşu.
2. Sağlık ve teknik koşullardan yoksun bulunması.
3. Başkasına ait yerde yapılmış olması.
4. Arsa sahibinin izninin olmayışı.
5. Ruhsatsız yapılmış olması.
6. Alelacele yapılmış bulunması.
7. Gizli yapılmış olması.¹⁴
8. Nitelik ve niceliksiz, kişinin kendisine ait bulunan yerde de yapılsa, yasalara aykırı ve ruhsatsız barınaklar oluşu.

2.3 Türkiye'de Gecekonduyun Ortaya Çıkışı ve Nedenleri

Türkiye'de gecekondu yerleşimlerinin başlangıcı ile ilgili resmi bir belge bulunmamaktadır. Bu nedenle olguyu kesinkes tarihlendirmek olanaksızdır. Buna karşın ülkemizdeki gecekondu yerleşimlerinin, yazılı belgelere dayanmaksızın, önemli bir kentleşme sorunu olarak II. Dünya Savaşı'nın sonlarına doğru ortaya çıktığı ve savaşın sona ermesiyle hızlı bir gelişme gösterdiği

genel olarak kabul edilmektedir. I.Yasa'nın tespitlerine göre, bu tarihlerden önce, 1928-1930 yılları arasında Ankara'da gecekondu yapımının başladığı ve "kaçak evler" olarak adlandırıldığı görülmektedir.¹⁵

Buradan da anlaşılıyor ki, gecekondu sorunu ülkemizde II Dünya Savaşı sonlarına doğru yani 1945-1950'ler arasında yaşanan siyasal ve ekonomik gelişmelere koşut olarak ortaya çıkmış bir olgudur. O günden bugüne normal bir değişme ya da gelişme olarak değerlendirilmeyen ve her zaman bir "sorun" olarak nitelenen gecekondu oluşumunun temelinde göç hareketi yatmaktadır. Özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu'nun köy ya da aşiret alanlarından, kasaba ve kentlerinden, İç Anadolu ve Karadeniz bölgesinin kırsal alanlarından Batı'daki gelişmiş sanayi kentlerine (İstanbul, Bursa, Zonguldak vb.) göçen insanlar gecekondu yapımını hızlandırmışlardır. Bu nedenle, 1950 döneminden sonra hızlı bir biçimde gelişen gecekondu yerleşimleri, 1953 yılında sayısal olarak 80 bine ulaşmıştır. Bu artışın, 1950'lerde başlayan sosyal ve toplumsal değişme süreçleri ile yakından ilgisi vardır. Ayrıca bu değişim süreçleriyle yakından ilgili olan ve sorunun görünmeyen yüzeyini oluşturan sosyo-ekonomik, politik ve kültürel nedenler, daha önce görülmemiş bir biçimde gecekondulaşmanın ülke düzeyinde yaygınlaşmasını ve çözümsüz bir sorun olarak bugüne taşınmasını sağlamıştır. Gecekondu sorununu yaratan göç nedenleri şöyle sıralanabilir:¹⁶

- Nüfusun hızla artması.

(6) İbrahim Yasa, Gecekondu Kavramını "gece" ve "yapılmış" sözcüklerinden oluşmuş bileşik bir kavram olarak değerlendirmiştir (bkz. Yasa, "İç Göçlerin Büyük Şehirlerin İş-güç Çeşitlerindeki Etkileri, AÜEF Dergisi, Cilt: I, No: 1-4, Ankara, 1968:176).

(7) Sabri Çakır, *Kentleşme ve Gecekondu Sorunu*, s.21.

(8) a.g.e., s.21.

(9) a.g.e., s.21.

(10) K.H.Karpat, *The Gecekondu: Rural Migration and Urbanization*. Cambridge University Press, s.15, London, New York-1976.

(11) a.g.e., s.16.

(12) Bkz. Sabri Çakır, *Kentleşme ve Gecekondu Sorunu*, s.21-24.

(13) a.g.e. s.25.

(14) Gizlilik günümüzde önemini yitmiştir. Çok eskiden gece yapılan gecekondu, şimdilerde gündüz rahatlıkla yapılmaktadır.

(15) Sabri Çakır, *Elazığ'da Kentleşme ve Gecekondu Sorununa Genel Bir Bakış*, s.504.

(16) Sabri Çakır, *Kentleşme ve Gecekondu Sorunu*, s.33.

- Tarımın büyük ölçüde makineleşmesiyle işgücünün kırsal bölgelerden kentlere kayması.
- Sanayileşmenin plansızlığı.
- Toprağın bölünmesi, verimin azalması ve yetersizliği.
- Ölçülü toprak reformunun yapılması.
- Hazine arazilerinin iyi değerlendirilmemesi.
- Doğal olayların sıklığı, bunlara karşı önceden önlem alma olanağının bulunmaması.
- Konut sorununa bütüncül bir yaklaşımla çözüm getirilememesi; konut kiralının yasal bir düzene sokulmaması.
- Kırsal alanlarda sağlık, beslenme, eğitim, ulaşım ve bu gibi olanakların yetersizliği, dengesizliği, denetimsizliği.
- İş olanaklarının sadece kent merkezlerinde kurulan fabrikalar ve devlet kurumlarınca sağlanması.
- Kent plan ve programlarının çağın koşullarına uygun olmaması.

• Halkın bilgi, görgü, kültür gibi değer yargılarını yükselten kurumların kırsal bölgelerde bulunmaması ve böylece kentsel yaşamın özendirici bir nitelik ve nicelik taşıması vb. nedenler.

• Doğu ve Güneydoğu'da çözümlenemeyen siyasal içerikli anarşik olaylar, psikolojik baskı, şiddet, yoksulluk, mesleksizlik, eğitimsizlik vb. gecekondu sorunun doğmasına, gelişmesine yol açan temel sorunlarımızdır.

Bu sorunlar ve temel gerçekler, halkın bulunduğu yerden başka bir yere göçmesine ve oralarda "daha iyi yaşam" düşüncesini benimsemesine neden

olmaktadır. Özellikle köy yaşamının içiciliği ile kent yaşamının çekiciliği karşısında halkımız bocalamakta ve kurtuluşu kentte aramaktadır. Böylece, tümüyle olmasa da genel olarak köylerden ve kırsal kasabalardan göç eden insanlar; düzensiz sanayi merkezlerinin çirkinleştirdiği kentlere geldiklerinde barınabilecekleri bir yere en fazla gereksinim duyarlar. İçinde yaşamı sürdürmek oldukça pahalı olan kentlerin lüks konutlarından yararlanmak, bu insanlar için olanak dışıdır. O halde, yaşamak ve barınmak için gerekli olan konutlarını kendilerinin yapması; başka söyleyişle, kendi başlarının çaresine bakmaları gerekmektedir. Bu amaçla, kent merkezlerinin kenarlarında bulunan boş, sahipsiz arazilerden konut yapmak için yararlanırlar. Söz konusu araziler ya hazinenin ya belediyenin ya da özel kişilerindir; özellikle hazine yerlerinin seçimi, tercih nedenidir.¹⁷ Buradan da şu sonuca varmak olasıdır: Göç nedenleri ile birlikte gecekondu sorununun temelinde konut gereksinimi bulunmaktadır.

2.4 Gecekondu Politikası ve İzlenen Yaklaşımlar

Gecekondu sorunu, kuşkusuz Türkiye'ye özgü bir olgu değildir. Bize özgü olanı yalnızca "gecekondu" sözcüğüdür. Başka gelişmiş ülkelerde ise, özellikle de geri kalmış birçok ülkenin büyük kentlerinde gecekondu olgusu vardır ve benzer koşullar içinde yur almaktadır. Bu özelliklerinden dolayı "gecekondu" sözcüğünün uluslararası bir kavram niteliğini taşıdığı görülmektedir. Fakat başka uluslarda bu olgunun boyutları, Türkiye'den çok farklıdır.¹⁸

Gecekondu oluşumu yalnızca, üçüncü dünya ülkelerinde İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan göç ve hızlı kentleşme sonucunda beliren konut açığını yasadışı bir yöntemle kapatan bir sistem değildir. Aynı zamanda kontrolsüz, plansız, derme-çatma yerleşmeleri, kuruluş koşullarına ve yerel kültüre bağlı olarak çeşitli kavramlarla isimlendirilmiş evrensel bir olgudur.

Düzenin bir açığı olarak da nitelenen gecekondu/gecekondu yerleşimleri; yapım koşullarının değişmesi, sosyo-ekonomik, kültürel ve politik özellikleriyle de birçok yeni kavramın oluşmasına, yeni toplumsal sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunlar : "gecekondu halkı", "gecekondu birliği", "gecekondu bölgesi", "kurtarılmış bölge", "halk mahkemesi", "bölge komitesi", "yapım zamanı", "yıkım zamanı", "yıkım geliyor", "tapusuz dünya malı", "gecekondu kültürü", "yoksulluk kültürü", "teneke mahallesi", "Anadolu şehri", "sefalet edebiyatı", "gecekondu hastalığı", "gecekonduculuk", "gecekondu ticareti", "gecekondu ağalığı", "sefalet yuvası", "gecekondu spekülasyonu", "gecekondu kenti", "arabesk müzik"¹⁹, "kondu", "gecekondu affı", "tapu tahsis belgesi", "varoş, varoş kültürü", "gecekondu tüccarlığı", "gecekondu çetesi", "gecekondu tarikatı" vb. kavramlardır. Gecekondulaşma ile ilgili bu tür kavramları çoğaltmak olanaklıdır. Fakat sorunun daha başka sorunları, bunalımları doğurduğunu bu örnekler kanıtlayabilecek yeterliliktedir. Böylece, gecekondulaşma ile yakından ilgili birçok kavram türetilmiş; olumlu ya da olumsuz yönleriyle toplumsal yaşantımıza ve dilimize girmesi sağlanmıştır.

Bu değerlendirme ve betimlemeler göstermektedir ki gecekondu sorunu, ilk düzenli/sistemli bir yasa olan ve çok amaçlarla çıkarılmış bulunan "775 Sayılı Gecekondu Yasası"nda tanımlandığı şekilde basit, çözümü kolay bir olgu değildir. Çünkü söz konusu yasa gecekonduyu "tapusuz ve izinsiz arsalar üzerine ruhsatsız ve yasa dışı konut inşaatı" olarak tanımlamakta ve gecekondu, mülkiyet, imar planı ve mevzuatına aykırılık açısından ele alınmaktadır. Oysa gecekondu olgusu çok yönlü ve karmaşık bir olgudur. Gecekondu sorunun araştıran, inceleyen ve tanımlamaya çalışan araştırmacılar farklı yaklaşımlarla olguyu betimlemeye çalışmışlardır. Bu araştırmalar da göstermektedir ki gecekondu olgusu çok yönlü sosyo-ekonomik, politik, kültürel, hatta sosyopsikolojik ve fiziksel mekân faktörlerinin oluşturduğu karmaşık bir sorundur.

Ülkemizde uzun bir süre, gecekonduyun "sorun" mu yoksa dar gelirli konut talebine "çözüm" mü olduğu tartışılmıştır. 1950'lerden 1980'lere kadar olan dönemdeki kentleşme ve konut politikaları olguyu sorun olarak ele alıp, çözümü önleme, yıkım, tasfiye, yenileştirme ve gecekondu önleme bölgelerine sosyal konutlar yapmada ararken, sonraları gecekonduyu konut açığını gideren bir çözüm olarak görüp ilgilenilmemeye başlanmıştır. Örneğin, 1978'de Hükümet, sorunun boyutlarını ve çözüm biçimini şöyle açıklamaktadır:²⁰

"Bu sorun dar ve orta gelirli halkın büyük bir sorunu haline gelmiştir. Biz arsa ve konut spekülasyonunu önleyen en ideal çözümün sosyal konut olduğuna inanıyoruz.

(17) a.g.e., s. 34.

(18) a.g.e., s. 31-32.

(19) a.g.e. s.35.

(20) a.g.e. s.39.

Ancak, bunun hemen çözümleneceğini sanmak da hayalcilik olur.

Halkımız yaratıcı bir bünyeye sahiptir. Bunu gecekondu da görebiliriz. Dünyanın birçok gelişmiş ülkelerinde gecekondu vardır. Ancak, bu gecekondu bizinkilerden çok farklıdır. Bizim halkımızın yaptığı gecekondu yaratıcılık görülmektedir.

Eğer belediyeler, halkın yaratıcı gücü ve devletin desteği ile bir çalışmaya giderlerse Türk halkının konut sorununu kendisinin çözebileceği güfte olduğu görülecektir.²¹

İlk tutum, yol açtığı yıkımlar nedeniyle servet ve korku içinde harcanan bunca emeğin kaybına, kente göçenlerin yersiz, meskensiz kalmasına neden olurken, ikinci tutum kentsel arsa ve konut vurgunculuğunu, yağmacılığı, getirimciliği körükleyerek sorunu bugünkü konumuna getirmiştir. Bir hatırlatma yapmak ve sorunla ilişkilendirmek amacıyla olguya/soruna ilişkin politikaları, çıkarılan yasaları ve uygulamaları birkaç başlık altında özetleyebiliriz:

1. Planlı Dönem Öncesi Gelişmeler (1948-1965)

"16 Nisan 1924'te çıkarılan Umur-u Belediye'ye Ait Ahkâm-ı Cezaiye Hakkındaki Kanun'dan" (Yasa, 1966: 33) başlayarak 1948'e kadar çıkarılan ve toplumsal yaşantımızı düzene sokmak isteyen başka yasalarda da konut sorununa ilişkin yargıların yer aldığını görüyoruz.²² Gecekondu sorunuyla doğrudan ilgili ilk yasa, 1948 tarihli ve 5218 sayılı

yasadır. Ne var ki bununla Ankara Belediyesi'nin sınırları içindeki gecekonduların durumunun iyileştirilmesi ve yeniden gecekondu yapacak olanlara arsa sağlayarak, gecekonduculuğun önlenmesi amacı güdülmüştür.²³

Buna karşın, 1948'den sonraki yasalarda²⁴ konut ve gecekondu sorunlarına daha fazla önem ve yer verildiği halde; bunların tümünün ne konut ne de gecekondu yasası görünümünde ve kapsamında olduğu söylenebilir. Karışık bir yapıya sahip olan bu yasalar, gecekondu sorununun çözümünde etkili olmadıkları gibi, gecekondulaşmanın gelişmesini ve yaygınlaşmasını da önleyememişlerdir. Sonuç olarak, bu tür yasalarla, bu sorunların çözümü başarılamamıştır. Çünkü sözü edilen yasalarla önlenmesi amaçlanan gecekondu sayısı 1948'de 30.000, 1950'de 50.000, 1960'ta 240.000, 1965'te ise 430.000'e yükselmiştir.²⁵

2. Planlı Dönemdeki Gelişmeler (1965 ve Sonrası)

Planlı dönemde, gecekondu sorunlarına daha geniş bir bakış açısıyla bakılmıştır.

2.1 775 Sayılı Gecekondu Yasası İle İzlenen Politikalar

Hazırlık çalışmalarına 1963 yılında başlanılan ve ancak 1966'da yasalaşan 775 Sayılı Gecekondu Yasası, bu dönemde çıkarılmıştır. Söz konusu yasanın daha öncekilerden ayrıcalığı sistemli ve tek amaçlı oluşudur. Adı geçen yasa,

30.7.1966 tarihinde yürürlüğe konulmuş; hemen ardından da bu yasanın uygulanış biçimini gösteren "Gecekondu Yasası Uygulama Yönetmeliği", 17 Ekim 1966'da çıkarılmış, birtakım değişikliklerle 1967 yılında yayımlanmıştır.

Gecekondu Yasası'nı hazırlayanlar, işe gecekonduyun tanımı ile başlamışlardır. Gecekondu Yasası'ndaki bu tanımdan, yani kavramı açıklama biçiminden, gecekondu sorununa nasıl ve hangi açılardan bakıldığını kolayca görebiliriz. Gecekondu Yasası'nın ortaya koyduğu gecekondu kavramından şu sonuçlar çıkmaktadır:

1. Yasalara aykırı olması.
2. Başkalarına ait yerde yapılmış bulunması.
3. İzinsiz yapılar oluşu.
4. Belediyeden ruhsatsız(izinsiz-kaçak) olması.

Anlaşıldığına göre bu dört temel ilke, gecekondu oluşumunun gerçek nedenleri olarak ele alınmıştır. Bu sorunlar çözümlendiğinde, gecekondu sorunu da çözülmüş olacaktır(!). Buna karşın arazi ya da arsası kendisine ait olan, fakat yapım ve sağlık koşulları yönünden gecekonduyla hiçbir farklılığı bulunmayan ve kaçak yapılan barınaklardan söz edilmemiştir. Olgunun kökeninde bulunan etkenleri bu şekilde ele almak, değerlendirmek ve bunlara göre sorunu tanımlamak, işin ancak hukuksal ve biçimsel yönlerini ortaya koymak demektir.

Kısacası, içyapısı bakımından çelişik yargılarla dolu olan Gecekondu Yasası, sosyal kapsamı yönünden de yeterli değildir. Bu nedenle, ülkede gecekondu

sorununa bir çözüm getirilememiş; gecekondu oluşumu söz konusu yasa ve buna ilişkin uygulama yönetmeliği ile önlenmemiştir. Yasanın yürürlüğe konulmasından sonraki zaman süreci, sosyal ve toplumsal gelişmeler yasanın etkinliğini ortadan kaldırmıştır.²⁶

2. 2 1980 Sonrası Yaygınlaşan Af Yasaları

1980 yılından sonra çıkarılan imar affı yasaları²⁷ ile gecekonduyun yanı sıra öteki kaçak yapılarında affedilmesi politikası izlenmiştir. 1983 yılında²⁸ çıkarılan af yasası ile gecekonduların meşrulaştırılması(yasallaştırılması) sağlanmış ve yeni gecekondu yapılması yasaklanmıştır.

1984 yılında çıkarılan af yasası²⁹ ile de ilk kez "Yeminli Bürolar" adıyla yeni bir yapılanma oluşturulmuştur. Bu örgüt ile devletin yapacağı hizmetler özelleştirilmiştir. Bu yeminli bürolar, gecekonduculara "tapu tahsis belgesi" denilen ve tapuya esas olacak olan bir belge vermekle yükümlü tutulmuşlardır. Bu yasa göre imar hukukuna aykırı olarak yapılmış yapılarla gecekondu, ıslah edilerek korunacak ya da yasa hükümlerinden yararlanamayanlar olarak sınıflandırılacaktır. İlk kez bu yasa ile "tapu tahsis belgesi" tanımlanmıştır. Çıkarılan bu af yasaları ile yasa kapsamındaki alanlarda hazırlanacak ıslah (yenileştirme) imar planlarının sağlayacağı yeni imar haklarıyla yaratılacak kentsel getirimden gecekondu sahiplerine pay verilmesi öngörülmüştür. Bu yasa açılan iptal davası sonucu Anayasa Mahkemesi'nce, yasanın özel yeminli bürolarla

(21) Başbakan Bülent Ecevit'in Ankara'da toplanan Belediye Başkanları toplantısındaki, konuya ilişkin açıklaması (17 Temmuz 1978 tarihli Tercüman Gazetesinden alınmıştır).

(22) Sabri Çakır, *Kentleşme ve Gecekondu Sorunu*, s. 36.

(23) Ruşen Keleş, *Kentleşme Politikası*, İnce Kitapevi, 5. Baskı, s. 394, Ankara-2000.

(24) 5431 Sayılı Yasa (Gecekondu yapımının önlenmesini, yapıların da yıkılmasını öngören yasa); 1953 tarih ve 6188 sayılı Bina Yapımını Teşvik Yasası; 1959'da çıkarılan 7367 sayılı yasa vb.

(25) Sabri Çakır, *Kentleşme ve Gecekondu Sorunu*, s.36-37

(26) a.g.e. s. 37-38.

(27) 2805, 2981, 3290 ve 3366 Sayılı Yasalar.

(28) 21 Mart 1983 Gün ve 2805 Sayılı Yasa.

(29) 24 Şubat 1984 Gün ve 2981 Sayılı Yasa.

ilgili hükümleri anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁽³⁰⁾ 1986 yılında çıkarılan 3414 sayılı yasayla, kendilerine arsa ya da konut tahsis edilenlere, bu taşınmazları başkalarına devretme hakkı getirilmektedir. Gecekondu affı ve “yeminli özel teknik bürolar” o tarihlerde şöyle eleştirilmiştir:

“Anayasa Mahkemesi’nce anayasaya aykırılığı saptanan “yeminli özel teknik bürolar” aracılığıyla sonradan tapuyla değiştirilmek üzere “tahsis belgesi” dağıtımına geçilmiştir. Başvurular, beklenen ölçüde olmayınca süreler uzatılmış, bağışlananın kapsamı genişletilmiştir. Görüldüğü gibi, gecekonduya üst üste bağışlamalar getiren bir iktidarın çözümü yıkımda araması, yıkım sırasında belediyelerin insanlık dışı uygulamalara başvurmaları, kalacak yer, ev yapacak arsa ve öbür olanakları sağlamadan yurttaşları yerinden yurdundan etmesi bu konudaki çelişkilerin somut örneğidir.”⁽³¹⁾

Gecekondu yıkımı ile ilgili birkaç olayı burada örneklersek, günümüzde bir değişimin olmadığını anlamış oluruz.

Örnek 1:

“500 GECEKONDU YIKILDI”

“İstanbul’da Ümraniye Belediyesi’ne bağlı Atakent ve İstiklal mahallelerinde sahipli ve hazine arsaları üzerine yapılan gecekondu dün polis denetiminde yıkılmıştır. Yetkililer “yıkılan ev sayısının 500’ün üzerinde olduğunu belirtmişlerdir. Bu gecekonduların büyük bir bölümünü gecekondu ağaları yaptırıyor demişlerdir.”⁽³²⁾

Örnek 2:

“BİR MAYIS MAHALLESİ’NDE YİNE ÇATIŞMA ÇIKTI”

“Ümraniye’de dere kenarına kurulan 18 gecekondu için dün sabaha karşı buraya gelen güvenlik kuvvetleri kalabalık bir grupla karşılaştı. Gecekonducular ellerinde bayraklarla, greyderlerin önünü keserek polis aleyhinde sloganlar atmaya başladılar... Göstericiler daha sonra polislerle takviye olarak getirilen ve olayların gelişmesi karşısında tüfeklerine süngü takmak zorunda kalan askerlerin de üzerine yürüyerek taş attılar... 01 Mayıs Mahallesi savaş alanına döndü... Gecekonducular etkisiz hale getirilerek, gecekondu halkını kıskırtan 50 kadar militan gözaltına alındı.”⁽³³⁾

Örnek 3:

“YALÇIN AİLESİNİN KONUTU, KÖPEK KULÜBESİNDEN BİRAZ BÜYÜK”

Gazi Mahallesi Cebeci yolu 566 nolu yerde 7 bin lira kira ile otururken, belediyede görevli ev sahibi tarafından çıkarılması üzerine açıkta kalan 7 nüfuslu Yalçın ailesinin, “Yapıver şu boş araziye bir kondu” diyen komşuların da teşviki ile yaptığı gecekondu, bir süre önce belediye ekiplerince yıkıldı... İkinci kez açıkta kalan ve işsiz olan Hasan Yalçın, gecekonduğunu yıkımı üzerine şunları anlattı:

“Yunan gâvuru gelse bu cezayı vermezdi. Ya hapis verir ya da para cezası verirdi. Evimi yıkmazlardı. Reise dedim ‘Ben senin ilacını biliyorum. Ama bende yok’ diye. Akşam olunca 30-

40 tane gecekondu yapılır... Benimki neden yıkıldı? Param olmadığı için mi? Komşular, ‘sizde para verseydiniz yıkılmazdı’ diyorlar. Memlekette fevkalade rüşvet dönüyor. Yemin ederim ki rüşvet yiyorlar. Ben de verseydim 40-50 bin lira yıkılmazdı.”⁽³⁴⁾

Örnek 4:

“GECEKONDU ÇETESİNE ‘ZABITA’ DESTEĞİ”

“Bursa’da gecekondu yapmak isteyenlere yer temin ettikleri iddia edilen çeteye yönelik operasyonda, aralarında rüşvet alıp kaçak yapıya izin veren 6 belediye zabıta memurunun da bulunduğu toplam 15 kişi gözaltına alındı.

Bursa Cumhuriyet Savcılığı, kaçak yapıların giderek arttığı merkez Yıldırım ilçesinde inceleme başlattı. Polis ekiplerinin yaptığı araştırmada, belediye zabıta memuru olarak çalışan Y.D. ve R.Y.’nin aldıkları 1500 ile 3 bin YTL rüşvet karşılığı, kaçak bina yapan kişiler hakkında tutanak tutmadıkları ve bu kişilere, ‘Gönül rahatlığıyla binayı yap, güle güle otur’ dedikleri belirlendi.”⁽³⁵⁾

2.3 Beş Yıllık Kalkınma Planlarındaki Politikalar

• I. Beş Yıllık Planda önerilen politika, bir kural olarak gecekonduya yaşayanlara yer bulmadan yıkılmaması ilkesinden yola çıkılmış ve başlıca üç amaç benimsemiştir: İyileştirme (islah), ortadan kaldırma (tasfiye), önleme adımı taşıyor. İyileştirme o tarihe kadar yapılmış olan gecekonduların, gerek mülkiyet sorunlarını çözmek, gerekse

kamu hizmeti gereksinimlerini karşılayarak durumlarını düzeltmektir. İkinci ortadan kaldırma olarak adlandırılmıştır. Bu kötü durumda bulunan gecekonduları temizlemektir. Üçüncüsü ise, yeniden gecekondu yapılmasının önlenmesini anlatmak üzere kullanılan önlemdir.

• II. Beş Yıllık Planın gecekondu konusundaki amaçları da birincisinden çok farklı değildir. 2. Plandaki gecekondu politikasının amaçları, gecekondu yapımını önlemeye öncelik verilmesi, kendi evini yapmaya çalışanların emeğinden yararlandırılması, gecekonduların arsa mülkiyeti sorunlarının, kentlerin gelecekteki gelişmesini güçleştirici olmaktan biçiminde özetlenebilir.⁽³⁶⁾

• III. Beş Yıllık Kalkınma Planında ise, gecekondu sorununa özel bir önem verildiği görülmez. 1973-1977 yıllarını kapsayan III. Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde, tüm yatırımlar içindeki konut yatırım payı yüzde 20 iken konut açığı 239.639 birim olmuştur. Hâlbuki söz konusu plan döneminde 1,2 milyon birim konut üretimi amaçlanmış; ancak 978.361 bin konut üretilmiştir. Planlamanın verdiği rakamlara göre I. 2. ve 3. plan dönemlerindeki toplam konut açığı 500 bini bulmaktadır. Bu açığın da, kent çevrelerini saran gecekondu tipi konutlarla kapatıldığı vurgulanmaktadır.⁽³⁷⁾

• IV. Beş Yıllık Kalkınma Planında ise gecekonduya ilişkin önlemler şöyle sıralanmaktadır:

“1. Yerel yönetimlerin ve ilgili kamu kuruluşlarının desteği ile gecekondu yörelerinde kentsel ve sosyal altyapı tesislerinin geliştirilmesi ve gecekondu

(30) Begüm Özkaynak, Sürdürülebilir Kalkınma Dünya Zirvesi Türkiye Ulusal Raporu, s.106, Ankara-2002.

(31) Cevat Geray, Gecekondu Yıkımı Çözüm Değil, 01.10.1987 Tarihli Cumhuriyet/2.

(32) 08.07.1979 Tarihli Milliyet.

(33) 15.07.1979 Tarihli Hürriyet.

(34) 04.11.1985 Tarihli Cumhuriyet.

(35) 16 Temmuz 2008, Milliyet.

(36) Ruşen Keleş, Kentleşme Politikası, s.395-396.

(37) Sabri Çakır, Kentleşme ve Gecekondu Sorunu, s.38.

yapılarının standartlarının yükseltilmesi programlanacaktır.

2. Yurt dışındaki işçilerimizin tasarruflarını değerlendirmek ve konut gereksinimlerini karşılamak amacıyla gecekondu önleme bölgelerinde konut üretimi özendirilerek yaygınlaştırılacaktır.

3. İmar ve gecekondu yasaları yeni den düzenlenerek, yalnız belediye sınırları içinde değil, tüm ülke ölçeğinde uygulanacak ve özellikle kamu arazileri üzerinde yapılan kaçak yapılar hakkında etkinliği sağlayacak hükümlerin yasalar da yer alması sağlanacaktır.⁽³⁸⁾

• 1985-1989 yıllarını kapsayan V. Beş Yıllık Planda, gecekonduyla ilgili ayrıntılı ilkeler yer almış değildir. Sadece 2981 sayılı Gecekondu Affı Yasasının ilkeleri de dikkate alınarak gecekondu altyapı götürülmesinden ve bunların iyileştirilmesine öncelik verilmesinden söz edilmektedir.⁽³⁹⁾

• VI. Beş Yıllık Planda ise, sadece gecekonduların önlenmesi amacıyla, kendi evini yapana yardım yöntemi kullanılarak nüve (çekirdek) konut tasarısına öncelik verilmesi istenmektedir.

• VII. Beş Yıllık Planda ise, gecekondu yasalarının günün koşullarına uygun duruma getirileceğini belirtmekle yetinmiştir.

Daha sonraki yıllarda İmar Yasası'nda⁽⁴⁰⁾ yapılan değişikliklerle "yapı kullanma izni alınmayan yapılara geçici olarak elektrik, su ve/veya telefon bağlanabileceği hükmü"⁽⁴¹⁾ ve yine hükümetin 2003'te Bütçe Kanunu'na⁽⁴²⁾ eklediği bir madde ile oturma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara altı ay

içerisinde başvurulması halinde kullanma izni alıncaya kadar geçici olarak elektrik bağlanabileceği öngörmüştür. Çıkarılan bu yasalar, kalkınma planlarındaki politikalar büyük kentlerde gecekondu oluşumunu hızlandırmış, özendirici ve çekici etkiler yaratmıştır. Anadolu'dan çeşitli nedenlerle göçen düşük gelirli insanlar için gecekondu bir kurtuluş yolu olmuştur.

3. SONUÇ VE ÖNERİLER

Gerek gecekondu yasaları ile alınan önlemler ve uygulamalar (imar ve gecekondu affı vb.), gerekse kalkınma planları ve hükümetlerin siyasi söylemlerindeki amaçlar gecekondu sorununa bir çözüm getirememiştir. Aksine 1965'te 430 bin olan gecekondu sayısı 1980'lerde 1.250.000 bine yükselmiştir. Bu da gecekonduya yaşayanların ortalama aile büyüklüğünün 5 kişi olduğu saptamasından hareketle toplam gecekondu nüfusun 6-7 milyonu aştığını göstermektedir. Günümüzde ise gecekondu sayısı ve buralarda yaşayan nüfus, 1980'lerdeki sayıların iki katına yükselmiştir. Çünkü Doğu'dan Batı'ya göç olayına baktığımızda, 1950-1960 dönemindeki ilk serbest (iradeye dayanan) göç dalgasının yerini 1990'ların ortalarında zorunlu göçle gelen yeni bir dalganın aldığını görmekteyiz. Özellikle Doğu ve Güneydoğu'da GAP'nin (Güneydoğu Anadolu Projesi), terör olaylarının, silahlı çatışmaların, sosyo-ekonomik sıkıntıların neden olduğu zorunlu göç, hem ilk gecekondu araştırmasını yaptığımız Elazığ başta olmak

üzere Malatya, Bingöl, Tunceli, Urfa, Diyarbakır, Van vb. bölge kentlerini hem de Batı'daki tüm gelişmiş, gelişmemiş kentleri de gecekondulaşma açısından olumsuz yönde etkilemiştir. Bu kentlerde konut sorunu çözemeyenlerin gecekondu bölgelerinde yerleştiği gözlenmektedir.

Sorunla ilgili olarak bugüne kadar bir takım çözüm önerileri geliştirilmiş ve bunlara bağlı uygulamalar yapılmıştır. Bunlar, sosyolojik anlamda kırsal nüfusu yerinde tutarak göçü önlemek, bunun için de kırsal alanda bazı olanaklar (köy-kent, tarım-kent projeleri gibi) yaratılarak kente göçenlerin engellenmesini amaçlamıştır. Ya da tapu/tahsis belgesi dağıtılarak gecekondu yapımı özendirilmiştir. Siyasi iktidarlar/belediyeler "seçim öncesi", oy çıkarları zedelenmesin diye gecekondu yapımına göz yummuşlar; "seçim sonrası" da işine gelmeyenlerin gecekondularını yıktırmışlardır.

Bu genel değerlendirmeler bağlamında sorunu çözebilmek için ne gibi öneriler sunulabilir, hangi önlemler alınabilir? Daha önceki çalışmalarımıza koşut olarak şu önerileri sunabiliriz:

• Göç, kentleşme ve gecekondulaşma Türkiye'nin 1950'lerden beri en önemli sorununu oluşturmuştur. Bu olguları birbirinden ayrılmaz bir bütün olarak ele almak, yani soruna bütüncül bir yaklaşımla bakmak.

• Önceleri kendi yörelerinden topaksızlık, geçimsizlik vb. sosyo/ekonomik, şimdi ise bunlara ek olarak ortaya çıkan ve yıllardır süren terör ve şiddet olayları nedenleriyle göçenlerin sorunlarına çözüm üretmek.

• Bugünkü sınıfsal boyutu ile mekân olarak gecekondu, toplum olarak da gecekondu, köylülükle kentliliğin, yoksullukla zenginliğin, cehaletle elitliğin çatışmasının bir sonucudur. Bu farklılıkları ve çarpıklıkları, toplumsal ve kültürel bir değişme anlayışı, eğitim ve üretimle aşmak.

• Yapılan bilimsel araştırmalarla saptandığına göre gecekondu yapım en çok "seçim öncesi" gerçekleşmektedir. İktidarların, oy uğruna bu davranıştan vazgeçmeleri ve aksi takdirde "seçim sonrası" yıkımın sonuç getirmeyeceğinin artık bilincine varılması.

• Ülkede gerçek anlamıyla aile ve nüfus planlaması yapmak, ideolojik, politik ve dinsel amaçlarla nüfus çoğalmasının ve çok çocukluluğun önüne geçecek politikaları geliştirmek ve bu anlamda eğitim ve öğretime önem vermek.

• Gecekonduya, her nedense göçenlerin çoğunluğunun (%85'i), geri dönmek istemedikleri araştırmaların ortak paydasını oluşturmaktadır. Buna göre onların sosyal yapıları ve değerleri analiz edilip sorunlarına yerinde çözüm getirecek uygulamalara geçilmesi.

• Başlangıçta kırdan kente olan göç dalgası zamanla değişikliğe uğrayarak, bugün geniş ölçüde kentler arası göçe dönüşmüştür... Bu yatay hareketlilik, kentlerin gelişme düzeyleri ve birbirinden geri kalmışlığı ile ilgilidir. Bu farklar, yöre insanını göç veren illerde tutacak çekim merkezleri yaratarak giderilebilir; böylece göç dalgası önlenerek büyük kentlerin gecekondu sorununa çözüm üretilmesi kolaylaşabilir.

• Gecekondu sorununa çözüm ararken, en ideali sorunu yaratan göç nedenlerini ortadan kaldırmaktır. Bu yaklaşım, ülkemizin coğrafi konumu, iklim koşulları, bölgelerarası eşitsizlikler, yatırım ve sanayileşme politikalarının yanlışlığı vb. nedenlerle olası olmamıştır. Bu durumda devletin ve yerel yönetimlerin yapması gereken görev, gecekonducuları, gecekondu bölgelerini

(38) IV. Beş Yıllık Kalkınma Planı, s. 330.

(39) Ruşen Keleş, *Kentleşme Politikası*, s. 397.

(40) 3194 Sayılı İmar Kanunu (08.02.2002 Tarih ve 24665 Sayılı Resmî Gazete).

(41) TMMOB, *İmar Affına Yönelik Düzenlemeler ve Yürütülen Çalışmalar*, Şehir Plancıları Odası Bülteni, Mart-2002.

(42) 31 Mart 2003 Tarih ve 25065 Sayılı Resmî Gazete.

yoksulluktan, eğitimsizlikten, yıkım korkusundan, işsizlikten, gecekondu tüccarlarının, simsarların ve çetelerin sömürüsünden kurtaracak önlemleri almasıdır.

Bunlar yapılamadığı ve soruna köklü çözümler üretilmediği sürece kentsel, bölgesel ve ülke kalkınmasından söz edilemez.

KAYNAKÇA

- AKDAĞ, Mustafa (1975), **Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası**, Bilgi Yayınevi, Ankara.
- ÇAKIR, Sabri (1991), "Elazığ'da Kentleşme ve Gecekondu Sorununa Genel Bir Bakış", Fırat Havzasının Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Kalkınması Sempozyumu (7-9 Nisan 1988), Elazığ
- ÇAKIR, Sabri (2007), **Kentleşme Ve Gecekondu Sorunu**, Fakülte Kitapevi, Isparta.

•GERAY, Cevat (1987), **Gecekondu Yıkımı Çözüm Değil!**, 01.10.1987 Tarihli Cumhuriyet/2

•KARPAT, Kemal (1976), **The Gecekondu: Rural Migration and Urbanization**, Cambirge University Pres, London, New York, Malbourne.

•KELEŞ, Ruşen (2000), **Kentleşme Politikaları**, İmge Kitapevi, 5. Baskı, Ankara

•ÖZKAYNAK, Begüm (2002), **Sürdürülebilir Kalkınma Dünya Zirvesi Türkiye Ulusal Raporu**, Ankara.

•SARAN, Nephin (1971), "İstanbul'da Gecekondu Problemi", Türkiye Coğrafi ve Sosyal Araştırmalar, İ.Ü. Edebiyat Fakültesi Coğrafya Enstitüsü, İstanbul.

•YASA, İbrahim (1968), "İç Göçlerin Büyük Şehirlerin İş-güç Çeşitlerindeki Etkileri," AÜEF Dergisi, Cilt: I, No: 1-4, Ankara

Denizli Açık Cezaevindeki Kadın Suçlulara Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış: Türkiye'deki Kadın Suçluluğunun Sosyo-Ekonomik Nedenleri

Hande ŞAHİN ÇELİK*

ÖZET

Bu çalışma yapılan anket ve derinlemesine mülakatlar aracılığıyla Denizli Açık Cezaevinde bulunan kadın suçluların demografik özellikleri, aile yapıları, işledikleri suçları ve suç işlemelelerine neden olan faktörler hakkında sosyolojik bir analiz yapmayı amaçlamaktadır. Çalışmada, suç kavramının sosyal bir olgu olduğu kabul edilip, kadın suçluların eğitim durumları, yaşları, aileleri, yetiştikleri alt kültürler irdelenmiş ve örnekleme sınırı kalınarak Türkiye'deki kadın suçluluğunun dinamikleri sorgulanmıştır. Çalışmada, Türkiye'de kadın suçluluğu için namus, aile içi şiddet ve patriarki gibi kavramların anahtar kavramlar olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Türkiye'deki kadın suçluluğu ancak bu fenomenlerin bağlamında anlaşılabilir.

Anahtar Kelimeler: Suç, Kadın suçlular, Aile içi şiddet, Aile namusu, Namus cinayetleri, Türkiye

GİRİŞ

Suçun son yıllardaki hızlı artışı, onu tüm dünyada giderek çok daha büyük bir sorun haline getirmektedir. Hızlı sanayileşme, çarpık kentleşme, ileri teknolojiler gibi birçok neden, suça karmaşık bir yapı kazandırmaktadır. Suç olgusunun böylesine karmaşık bir hal kazanması, birçok disiplinin bir araya gelerek suçu

yeniden tartışmasını zorunlu kılmaktadır. Suçun kendi içinde geçirmiş olduğu evrim, disiplinler arası ve bütüncül bakışı gerektirmektedir. Ayrıca suçun bir sistem sorunu olarak ele alınması farklı boyutlarının da irdelenebilmesine olanak sağlayabilir. Bir toplumda hukuk, ekonomi, eğitim, kültür gibi birçok kurumun birbiriyle olan etkileşimi ve aynı zamanda birbiri üzerindeki tahakkümü düşünüldüğünde, toplumsal olguların, böylesi bir etkileşim ağı içerisinde incelenmesi çok daha işlevsel ve faydalı olacaktır.

Artan suç oranlarına paralellik gösterecek şekilde kadın suçluluğu da 1980 sonrası hız kazanmış ve akademik ilgileri üzerine çekmiştir. Dünyada kadınlar daha önceleri etkin olmadıkları beyaz yakalı suçlarda veya çete üyeliğinde daha etkin olmaya başlamışlardır. İngiltere'de 1950 ve 2000 yılları arasında geçen 50 yılda kadın suçluluğu 1/7'den 1/6'a yükselmiştir. Amerika'da ise 1975-1995 yılları arasında tüm hükümlüler içinde kadınların oranı % 32 oranında artmıştır.

* Pamukkale Üniversitesi Sosyoloji Bölümü Araştırma Görevlisi

Tablo 1: Türkiye'deki kadın hükümlülerin yıllara göre dağılımı

Yıllar	Kadın Hükümlü Sayısı	Türkiye Nüfusu
1970	55.695	35.605.100
1975	45.247	40.347.700
1980	31.518	44.734.900
1985	29.443	50.664.400
1990	44.826	56.473.035
2000	98.969	67.803.927

DİE, 1975, 1980, 1985, 1990, 2000 Nüfus Sayımları

Tüm bu gelişmeler kadın suçlulara dair varsayımlarda da kırılmalar yaratmıştır. 1990'ların sonuna kadar hem dünyada hem de Türkiye'de kadın suçlulara dair genel bir profil varsayılmaktaydı. Bu kadınlar genel olarak eğitimsiz ve vasıfsız, fiziksel veya psikolojik şiddete maruz kalmış, genelde yakın çevrelerine, eşlerine, sevgililerine, yönelik suç işlemiş kişiler olarak kabul edilmekteydi. Bergsman (1989: 73)'a göre kadın suçlulara dair bu profil 1990'lar boyunca büyük ölçüde geçerli olmuştur. Türkiye'de gerek akademik çalışmalar gerekse nüfus sayımı sonuçlarındaki kadın suçlulara dair elde edilen bulgular bu profili desteklemektedir. Akyol ve Sunar (1982: 361)'ın kadın katiller üzerine yaptıkları çalışma göstermiştir ki kadın hükümlülerin genelinin eğitim düzeyi düşüktür. Benzer şekilde Menokan, Sivas ve Kocaeli cezaevlerinde yapmış olduğu çalışma kadın hükümlülerin % 67'sinin ilkökul mezunu olduğunu tespit etmiştir (Menokan, 1996: 61-65). İçli'nin 1992 yılında *Türkiye'deki Suçluların Sosyal, Ekonomik ve Demografik Özellikleri* adlı çalışması ortaya koymuştur ki kadın hükümlülerin suç işlemekteki birinci nedenleri aile içinde maruz kaldıkları şiddettir (İçli, 2004: 374). Ancak eğitimsiz, mağdur ve mesleki becerilerden yoksun kadın suçlu

profili batıda ve Amerika'da değişime uğramıştır.

Özellikle kadının hem çalışma hayatında hem de özel hayatında sağladığı ilerlemeler ve kazandığı haklar, kadın suçluluğunun önemli bir kolunun kadının özgürleşmesi üzerinden tartışılmasına sebep olmuştur. Kadın suçluluğu tartışmalarının öncelerine bakıldığında kadın suçluluğunun nedenlerini biyolojik, psikolojik, ve toplumsal olarak açıklayan birçok teoriye rastlanılmaktadır. Batıda son dönemde hakim olan anlayış kadının özgürleşmesi ve kadın suçluluğu arasında bir ilişki olduğu yönündedir.

Adler'e göre kadınların özgürleşmesi aynı zamanda bir bilinç uyanmasıdır. Kadınlar sosyal alanlarda erkeklerle yaklaştıkça onlarla aynı suçları işleyebilme fırsatı da buldular (Flowers, 1987: 101). Rita Simon ise Adler ile paralellik gösterecek şekilde kadınların çalışma hayatına katılmalarıyla birlikte suç işlemek için daha çok imkan yakaladıklarını savunmaktadır (Simon, 1975: 48). Ancak Türkiye'deki kadınlar batıdaki gibi bir özgürleşme süreci yaşamadıklarından Türkiye'deki kadın suçluluğunun böyle bir bağlamda anlaşılabilmesi zordur. Bu sebepten ötürü Türkiye'nin kendi özgül koşulları ve alt kültürlerinin incelenmesi, genelde

suç, özelde kadın suçluluğunun sorgulanması için oldukça önemlidir.

Benzer ihtiyaç ve savunma mekanizmaları olan ortak değerlere sahip ve genelde birlikte yaşayan gruplara alt kültür denmektedir (Siegel, 1988: 170). İrk, din, dil, etnik köken, sosyal sınıf, yaşanan bölge alt kültürler olarak kabul edilebilir (Horton, 1984: 88). Horton (1984)'ın tanımına göre sosyalizasyon ömrü devam eden bireyin ait olduğu grubun değerlerini içselleştirme sürecidir. Bu iki tanım birleştirilecek olunursa; bireylerin sosyalizasyon süreci içinde doğup büyüdüğü alt kültürlerin değerlerini içselleştirdikleri ve aynı zamanda da onlar tarafından kontrol edildikleri söylenebilir. Türkiye'de özellikle namus cinayetleri bu bağlamda anlam kazanmaktadır. Namus uğruna cinayet işlenebileceğini öğrenerek büyüyen bir çocuk, ileriki yaşlarında böylesi bir problemle karşılaştığında namus adı altında cinayet işlemekten kaçınmayacaktır. Ayrıca yaşadığı çevrede bu değerleri içselleştirmiş olan diğer bireyler de bu konuda ona baskı yaparak bir çeşit sosyal kontrol uygulayacaklardır. Bu nokta alt kültür, öğrenme ve sosyal kontrol teorilerinin örtüştüğü alan olarak kabul edilebilir. Bu örtüşme alanı çalışmanın bulgularının yorumlanmasına yardımcı olmuştur.

Sosyal Kontrol Teorisi, bireyler içsel ve dışsal mekanizmalar tarafından kontrol edildiklerinden toplumdaki mevcut değerlere uyarlar. Aile, okul, üyesi olunan grup sosyal kontrol mekanizmaları olarak kabul edilebilir (Horton ve Hunt, 2003: 278). De Li and MacKenzie (2003: 278)'ye göre sosyal kontrol mekanizmaları erkek ve kadınlar üzerinde benzer etkilerde bulunmaktadır. Suç ve sosyal kontrol arasındaki ilişki iki yönlü düşünülebilir. Bireyin üzerindeki sosyal kontrol onu suç işlemekten

koruyabilir. Örneğin daha uzun yıllar bir eğitim kurumu ile bağ içerisinde olan ya da bir işe sahip olup aktif olarak çalışan bireylerin suça daha az eğilim göstermesi gibi. Kurumsal bağ güçlendikçe suç eğilimi azaldığı varsayılabilir. Buna karşın bireyin üzerindeki baskının artmasına bağlı olarak birey suç işleme eğilimi de gösterebilir. Örneğin sosyal kontrolün en üst seviyede olduğu aşiretlerin içinde namus temizleme adı altında kişilerin cinayete zorlanması gibi.

Kadın suçluluğunu, Denizli Açık Cezaevi özelinde inceleyen bu çalışmanın temel çıkış noktası, suç olgusunun ekonomi, eğitim, kültür ve hukuk gibi birçok kurum ve bunların etkileşimi bağlamında sorgulaması gerekliliğidir. Alt Kültür, Öğrenme ve Sosyal Kontrol Teorileri çalışmanın teorik çatısını oluşturmaktadır. Çalışmanın, alan kısmını Denizli Açık Cezaevindeki 60 kadın hükümlü ile yapılmış olan anket ve 6 kadın hükümlü yapılmış derinlemesine mülakat sonuçları oluşturmaktadır. Çalışmanın alan kısmı bir haftalık bir süreci kapsamaktadır. Denizli Açık Cezaevinde geçirilen süre zarfında kadın hükümlülerle ortak paylaşımlarda bulunulmuş, katılımlı gözlem yapılmıştır. Elde edilen bulgular bu teoriler ışığında Türkiye'nin özgül koşulları da göz önünde bulundurularak tartışılmıştır.

DENİZLİ AÇIK CEZAEVİNDEKİ KADIN HÜKÜMLÜLERİN DEMOGRAFİK ÖZELLİKLERİ

Denizli Açık Cezaevi ağırlıklı olarak cezasının sonuna gelmiş olan ve daha öncesinde uzun yıllar kapalı cezaevinde tutulan kadınların bulunduğu bir yerdir. Bu durum katılımcıların demografik özellikleri üzerinde de belirleyici olmuştur. Örneğin katılımcılar, ağırlıklı olarak 45 yaş üstüdür. Hükümlülerin

cezalarının tamamlamış olmaları ve çoğunun uzun yıllardır cezaevinde kaldıkları düşünüldüğünde böylesi bir sonuç normal karşılanabilir. Kadın hükümlülerin demografik özellikleri ile ilgili olarak söylenebilecek olan diğer bir nokta, ağırlıklı olarak ailelerinin taşra kökenli olmasıdır. Medeni durumları incelendiğinde %36,7'si evli, %31'i dul, %13,3 bekar, %18,3'ü boşanmıştır.

Çalışmada kadın hükümlülerin eğitim seviyesinin düşük olduğu saptanmıştır. %11,7'si okuma yazma bil-

mezken, %5'i okuma yazma bilmekte ama ilkokul mezunu değildir. Ortaokul mezunu kadın hükümlülerin oranı %18,3 iken lise mezunlarının oranı ise %15'dir. Üniversite mezunlarının oranı sadece %6,7'dir. Kadın hükümlülerin ailelerinin eğitim durumları da kendi eğitim durumlarına paralellik gösterecek şekildedir. %60'ının annesi okuma yazma bilmemektedir, babaları ise ağırlıklı olarak ilkokul mezunudur.

Tablo 2: Kadın Hükümlülerin Demografik Özellikleri

Değişken	N	%
Yaş		
18-24	8	13.3
25-34	16	26.7
35-44	14	23.3
45 ve üstü	19	31.7
Doğum Yeri		
Şehir	21	35.0
Kasaba	18	30.0
Köy	21	35.0
Medeni Durum		
Bekar	8	13.3
Evli	22	36.7
Boşanmış	11	18.3
Dul	19	31.7
Çocuk Sahibi Olma Durumu		
Evet	46	76.7
Hayır	13	21.7
Kardeş Sayısı		
No	1	1.7

1-2	9	15.0
2-4	16	26.7
5-6	12	20.0
6 ve üstü	19	31.7
Hane Halkı Sayısı		
1-3	21	35.0
3-7	29	48.3
8 ve üstü	8	13.3
Eğitim Durumu		
Okur yazar değil	7	11.7
Okur yazar, ilkokul mezunu değil	3	5.0
İlkokul mezunu	25	41.7
Ortaokul veya dengi meslek okulu mezunu	11	18.3
Lise veya dengi meslek okulu mezunu	9	15.0
Üniversite veya yüksek okul mezunu	4	6.7

Kadın hükümlüler, genelde kır kökenli geniş ailelerden gelmektedirler. %31,7'sinin altıdan fazla kardeşi, %20'sinin 5-6 arasında kardeşi bulunmaktadır. Kardeş sayısının suça katılımında doğrudan bir belirleyiciliğinin olduğunu söylemek oldukça zordur. Ancak suç ve kardeş sayısı arasındaki ilişkiyi ortaya koyan çalışmalar bulunmaktadır. Farrington ve West (1973: 31)'in suçlu erkek çocuklar üzerine yaptığı çalışmada beşten fazla kardeşi olan erkek çocukların 22 yaşından sonra suç işlemeye diğer erkek çocuklardan %50 fazla risk altındadır. Geniş ailede yaşayan çocuklar, aile içindeki çatışmalar kişi sayısına bağlı olarak artabileceğinden, yine aynı sebepten daha sınırlı bir sosyalizasyon yaşayacaklarından suça katılma riski taşıyabilirler (Reis ve Farrington, 1991:386). Kardeş sayısının fazla oluşu aile içi gelirin

bölümünü de fazlaştıracığından çocuk başına düşen harcamayı da kısıtlıyacaktır. Ayrıca kardeş sayısı fazla olan ailelerde çocukların her biri üzerindeki sosyal kontrol de daha az olacaktır.

Yetişme sürecinde sahip olunan maddi imkânlar, çocukların kişilik gelişiminde ve sosyalizasyonlarında önemli belirleyicilerdir. Barınma, eğitim gibi birçok imkâna sahip olmada ailenin geliri etkili olduğundan katılımcılara ailelerin gelirleri ile ilgili olarak sorular sorulmuştur. Eğitim, öğrenme, alt kültür ve sosyal kontrol teorileri için anahtar bir kavramdır. Çünkü üç teoriyle de doğrudan ilişkilidir.

Kadın hükümlülerin aileleri ağırlıklı olarak düşük gelir grubuna dâhildir. Hükümlülerden çocukluklarındaki ailelerinin aylık gelirlerini bugünkü karşılığıyla değerlendirmeleri istendiğinde, şu sonuçlara ulaşılmıştır:

Kadın hükümlülerin %15'i ailesinin aylık gelirinin 300 YTL'den az, %26,7'si 300-500 YTL arasında, %20'si 500-1000YTL arasında olduğunu belirtmiştir. Sadece %10'unun ailesinin geliri 1000 YTL'nin üstündedir. Katılımcıların %60'ı çocukken sahip olmak istediklerini almaya imkan bulamadığını, %45'i ise maddi olarak güçlük çektiğini söylemiştir. Bu sonuçlardan hareketle örneklem grubundaki kadın hükümlülerin çocukluklarında maddi olarak yoksulluk ve yoksunluk yaşadıkları söylenebilir.

KADIN HÜKÜMLÜLERİN HÜKÜM GİYDİKLERİ SUÇLAR VE SUÇ İŞLEMELERİNE NEDEN OLAN SEBEPLER

Hazırlanmış olan çalışmanın en önemli amaçlarından biri Denizli Açık Kadın Cezaevi'ndeki örneklem yardımıyla Türkiye'de kadın suçlularının

hangi sebeplerle suç işlediklerini tartışmaktadır. Türkiye'de kadınları suç işlemeye iten sebeplerin anlaşılmasının kadın suçluluğu olgusunun bir bağlama oturtulabilmesi için kilit nokta olduğu düşünülmektedir. Bu sebepten ötürü katılımcılara hangi suçtan hüküm giydikleri, onları suça iten nedenler ve daha önce suç işleyip işlemedikleri soruları sorulmuştur. Ayrıca öğrenme ve suç arasındaki bir ilişkinin var olabileceğini varsayımından yola çıkılarak aile ve yakın çevrede başka hükümlü olup olmadığı sorgulanmıştır.

Katılımcıların bu sorulara verdikleri cevaplar kadınları suç işlemeye iten sebepler konusunda genel bir veriye ulaşılmasını sağlamaktadır. Bu durum mümkün olduğunda farklı özet tarihlerle sahip 6 kadın hükümlü ile yapılan derinlemesine mülakatlarla aşılmaya çalışıl-

Değişken	N	%
Hangi suçtan ötürü ceza infaz kurumunda bulunmaktasınız?		
Yankesicilik	5	8.3
Diğer	10	16.7
Hırsızlık	4	6.7
Adam Öldürmek	33	55.0
Öldürmeye Teşebbüs	3	5.0
Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti	1	1.7
Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Bırakma	1	1.7
Sizi suç işlemeye yönelten sebep veya sebepler nelerdir?		
Evlenmek İçin	1	1.7
Arkadaş Çevresi	5	8.3
Aile içi Şiddet	14	23.3
Diğer	9	15.0
Namus Uğruna	12	20.0
Kan Davası Nedeniyle	1	1.7
Sarhoşken Başlayan Kavgaya Yüzünden	4	6.7
Para Alacağı İçin	1	1.7
Toprak Paylaşımı Yüzünden	1	1.7

Maddi Sıkıntı Yüzünden	4	6.7
Yoksulluk Yüzünden	5	8.3
Daha Önce Başka Bir Suçtan Ötürü Hüküm Giydiniz mi?		
Evet	26	43.3
Hayır	34	56.7

mıştır. Bu bölümde yer verilecek olan derinlemesine mülakat alınlarında katılımcıların gerçek adları saklanmış, takma adları ile kendilerinden bahsedilmiştir.

Kadın hükümlülerin öncelikli olarak suç işlemeye sebepleri, aile içi şiddettir. Katılımcıların %23'ü ailesinde şiddete maruz kaldığından ötürü suç işlediğini belirtmiştir. Derinlemesine mülakatlar da desteklemiştir ki aile içinde eşlerinden veya ailenin diğer fertlerinden şiddet gören kadınlar ya şiddet gördükleri anda ya da uzun süre şiddet görmeleri sonucunda, çoğu kez kendilerini korumak veya büyük öfke patlamalarıyla suç işleyebilmektedirler. Kadınların uğradıkları şiddetin ise çok boyutlu bir yapısı vardır. Kayınvalide ve ailenin diğer kadın fertlerini tarafından hemcinslerine yapılan sözlü tacizler de kadınlar üzerinde ağır etkiler bırakabilmektedir. Katılımcılardan eş cinayeti sebebiyle hüküm giymiş, ilkökul mezunu Hatice Yanık, çocuğu olmaması sebebiyle eşinin annesinin uzun yıllar kendisine hem fiziksel hem de sözel şiddet uyguladığını, sık sık ceza olsun diye eve kapattığını anlatmıştır. Köydeki diğer kadınlar tarafından kusurlu olarak damgalandığını ve dışlandığını ifade eden Yanık'ın resmi nikahı bulunmamaktadır ve yaşadığı köyün kültürüne bağlı olarak böylesi bir baskı görmektedir. Çünkü köyde yaşayan herkes çocuk sahibi olamamak konusunda sadece kadınların kusurlu olabileceğine inanmaktadır. Tıbbi destek almak ise günah olarak görülmektedir. Böylesi bir duru-

mun tek çözümünü ise erkeğin başka bir kadınla evlendirilmesi yani eve bir kuma getirilmesidir. Yanık, eve kuma getireceğini öğrendiği gün eşini plansız, ani bir öfke patlaması sonucunda öldürdüğünü belirtmiştir. Yanık'a göre eşinin eve kuma getirmesi kendisinin kusurlu olduğunun meşrutiyet kazanması yani tüm köy halkı tarafından resmen kabul edilmesi olacaktı. Yanık örneğinde bir-birinden farklı sosyal olgular iç içe geçmiş ve suçun meydana gelmesi ile neticelenmiştir. Bu örnek ile sınırlı kalınarak, kadının temel işlevinin doğurganlık olarak görüldüğü, gerektiği durumlarda kadınlara farklı sebeplerden şiddet uygulanabileceği, hatta üzerine kuma getirilebileceği bir alt kültür, kadınları suç işlemeye itebilir.

Katılımcılardan üç çocuk annesi, ilkökul mezunu ve eş cinayetinden hüküm giymiş olan Sinem İçer de uzun yıllar eşinin alkol problemi yüzünden eşi tarafından fiziksel şiddete maruz kalmıştır. Patlama anı ise eşinin çocuklarını öldürmeye teşebbüs etmiş olmasıdır. İçer'in çocukluğu Karadeniz'in bir köyünde geçmiştir ve çocukluğu boyunca başka kadınların şiddete maruz kaldığını görerek büyümüştür. Bu noktada şiddetin öğrenilmesinin iki boyutu olduğu söylenebilir. Birinci boyutta erkekler ailenin diğer erkeklerinin annelerine veya ailenin diğer kadınlarına uyguladıkları şiddeti görerek model almaktadırlar. İkinci boyutu ise kadınlar da çocuklukları boyunca bu örnekleri görerek kendilerine uygulanan şiddeti normal olarak içselleştirmektedirler.

İçer'e göre eşinin ona yıllarca şiddet uygulaması katlanabilir bu yüzden de tepki vermemiştir. Ancak çocuklarının hayatı tehlikeye girince şiddete şiddetle karşılık verme gereği duymuştur.

Aile içi şiddetin en üst seviyesi olarak kabul edilecek enstest olgusuna da çalışma sürecinde rastlanılmıştır. Burcu Yılmaz adlı katılımcı, eşini öz kızlarını enstest ilişkiye zorlarken yakalamış ve olay anında eşini öldürmüştür. Alt kültür ve sosyal kontrol olguları bu vakada da anlam kazanmaktadır. Çünkü mağdur durumda olan Yılmaz ve kızı olaydan sonra ölüm tehditleri almıştır. Yılmaz, cezaevine girdikten sonra kızı zorla başka bir köye gönderilmiştir. Bu durum namus olgusuyla da ilişkilidir. Çalışmada namus olgusunun kadınları suç işlemeye iten ikinci sebep olduğu ortaya çıkmıştır. Türkiye'de namus kadının bedeni ile ilişkili olarak algılandığı için, kirlenmiş bedenden öldürülerek (yok edilerek) veya uzaklaştırılarak kurtulmak istenmektedir. Normlara kuvvetle bağlı olarak yaşayan ailelerde, namus uğruna işlenen cinayetler gerekli ve normal olarak görülebilir (Sirman, 2006: 43). Yılmaz'ın cezaevinde sürekli olarak tehditler alması yaşadığı travmaya ölüm korkusunu da ekleyerek daha büyük bir travmaya neden olmaktadır. Yılmaz örneği, kadın suçluluğunda sosyal hizmet uzmanı, sosyolog ve psikologlar ve güvenlik güçleri gibi birçok farklı alandan kişinin bir arada çalışması gerektiğini ortaya koyması açısından anlamlıdır. Yılmaz gibi eğitim seviyesi düşük, herhangi bir mesleki becerisi olmayan ve suç işlediği yere tekrar geri dönemeyecek olan kadın hükümlüler için eğitim programları ve sonrasında da devlet güvencesinde istihdam alanları yaratılmalıdır. Aynı zamanda da yasal destekle hasımlarından korunmaları

önemlidir. Bu durumdaki kadınlar için farklı koruma programları çıkarılabilir.

Kadın hükümlülerin suç işleme sebeplerinden ikincisi daha önce de belirtildiği üzere namustur. Katılımcıların, beşte biri namus sebebiyle suç işlediklerini söylemiştir. Türkiye'deki kadın suçluluğunu, batıdan ve Amerika'daki kadın suçluluğunda ayıran en önemli noktalardan biri budur. Avrupa'da ve Amerika'da hem sosyal hem de çalışma hayatında özgürleşen kadınlar suç işlerken, Türkiye'de farklı olarak sosyal baskı kadınları suç işlemeye itmektedir. Namus cinayetleri, patriarkal kontrolün en uç noktasıdır. Kadının namusundan kocası da dâhil olmak üzere tüm aile sorumludur. Erkeğin namuslu olabilmesi, hâkimiyetinde olan kadınların namusunu kontrol edebilmesine bağlıdır. Alt kültür teorisi, Türkiye'nin batısı ve doğusunun namusu farklı algılamasını açıklamaya yardımcı olabilir.

Üretim ve dağıtım ilişkilerinin aile içinde düzenlendiği yerlerde (Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgeleri) kişiler birbirlerinin kimliklerinin şekillenmelerinde doğrudan belirleyicilerdir (Simon, 2006:42). Her bölgenin ve bölgeler içinde de ayrıca farklı alt kültürlerin kadın ve namusa dair farklı ve kendilerine özgü normları vardır. Bu normlar MacKenzie'nin belirttiği üzere hem kadınları hem de erkekleri bağlamaktadır. Hem kız çocuklar hem de erkek çocuklar bu normları öğrenerek büyümekte ve onları içselleştirmektedirler. Hatta gerektiğinde bu normlara uygun olarak farklı cezalar uygulayabilmektedirler.

Türkiye'de kadın suçluluğunda önemli olduğu düşünülen diğer faktörler eğitim ve öğrenmedir. Bu iki faktör de kendi başına olmasa da diğer bazı faktör-

lerle bir araya gelince kadın suçluluğunda belirleyici olabilmektedir. Terör suçundan hüküm giymiş olan bir katılımcı çocuk yaşta örgüt tarafından kaçırıldığını, suça dair herhangi bir fikri olmadığı halde uzun bir eğitim sürecinden sonra suç işleyebilir hale geldiğini anlatmıştır. Yetiştirildiği kampa herkeşin farklı suçlar işleyebilmesi, suçun normal bir olgu olarak görülmesi, Ayşe Kara'nın da suçu belli bir süre sonra içselleştirmesine neden olmuştur. Ayrıca Kara'nın küçük yaşlardan itibaren ailesinden uzaklaştırılıp kampa götürülmesi en temel sosyal kontrol mekanizması olan aileden yoksun kalmasına neden olmuştur. Diğer bir sosyal kontrol mekanizması olan formel eğitim yerini ise örgütün uyguladığı eğitim almıştır.

Derinlemesine mülakat yapılmış olan katılımcılardan bir diğeri de 22 yaşında, okuma yazma bilmeyen Gül Çimen'dir. Çimen suç oranı çok yüksek bir mahallede büyümüştür. Babası ve erkek kardeşleri de kendi gibi yankesicilik suçundan daha önceleri hüküm giymişlerdir. Yakın komşuları arasında da farklı suçlardan hüküm giymiş olanlar bulunmaktadır. Çimen, yetiştirme sürecinde ailesinden gerektiğinde suç işlenebileceği yönünde telkinler almıştır. Çimen'e göre eğer insanlar açsa sadece karnalarını doyurabilecek kadar çalabilirler. Çimen, öğrendikleri doğrultusunda patolojik bir olgu olan hırsızlığı normal olarak içselleştirmiştir. Çimen de Kara gibi sosyal kontrol mekanizması okuldan mahrum olarak büyümüştür. Diğer örneklerden farklı olarak bu örneklerde sosyal kontrolün eksikliği suça zemin hazırlamıştır. Daha önceki örneklerde ise sosyal kontrolün fazlalığı kadınları suç işlemeye yöneltmiştir.

Öğrenmenin kadın suçluluğunda önemli bir yere sahip olduğu söylenebilir. Suçun bazı durumlar karşısında

işlenebileceğinin normal olarak kabul edildiği sosyal çevrelerde yetişmiş olan Çimen örneği gibi kadın hükümlülerin suça dair algılamaları, yakın çevrelerindeki paralel olmuştur. Suçun ailede veya yakın çevrede yinelenmesi veya aile bireyleri tarafından işlenmesi o aile içinde büyüyen çocuklar için model teşkil etmekte ve ileriki yaşlarda suç işlemelerini kolaylaştırmaktadır. Katılımcıların %36,7'sinin ailesinde daha önce hüküm giymiş bir akrabalının olması bu varsayımı güçlendirmektedir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere suç kavramını tek bir nedenle açıklamak oldukça zordur. Benzer bir durum kadın suçluluğu için de geçerlidir. Tüm faktörler ancak kendi içerisindeki bağlamda anlam kazanmaktadır ve sıklıkla birden çok neden biraraya gelerek kadınların suç işlemesine zemin hazırlamaktadır.

Kadın suçluluğu ve yoksulluk arasında da bir ilişki kurulabilir. Bu ilişkiyi kurmaya çalışan hem batıda hem de Türkiye'de çalışmalara rastlanılmaktadır. Bu konuda yapılmış olan çalışmalardan biri Miller'e aittir. Miller 37 tane hırsızlıktan hüküm giymiş olan kişi ile görüşmüştür. Çalışma sonucunda erkek ve kadınların farklı sebeplerden dolayı hırsızlık yaptıkları sonucuna ulaşmıştır. Benzer şekilde Pollock ve arkadaşlarının yaptığı çalışmada kadınların ağırlıklı olarak işsizlik ve yoksulluk sebebiyle hırsızlık yaptıkları ortaya çıkmıştır (Pollock, 2005:20-25). Benzer şekilde çalışmaya katılan kadın hükümlüler içerisinde hırsızlık ve yankesicilik suçlarından hüküm giymiş olanlar yoksulluk ve maddi sıkıntı yüzünden suça karışıklarını belirtmişlerdir. Ancak batıda kadınların karıştığı hırsızlık olayları çok daha örgütlüdür. Batıdaki kadın suçluluğunun Türkiye'deki kadın suçluluğundan ayrıldığı bir diğer noktalardan biri de budur.

Batıda ve Amerika'da kadınlar arasında çete üyeliğinin artmasına karşın, Türkiye'de çete üyesi gibi organize suç örgütlerine katılımın kadınlar arasında çok düşüktür. Bu farklılığın sebebi ile ilgili olarak Esbensen ve Winfree'nin 1998 yılında Amerika'daki çete üyesi kadınlarla ilgili olarak çapmış oldukları çalışma ipucu niteliğindedir. Çalışma ortaya koymuştur ki çete üyesi olan kadınların çeteye katılmadıklarındaki temel amaç "sadece seks objesi" olmadıklarını kanıtlayabilmektir (Esbensen and Winfree, 1999: 27-30). Türkiye kadınlar cinselliklerini batıdaki kadar özgür yaşamadıklarından bu noktaya varacak bir istismar maruz kalmaları zorlaşmaktadır. Ayrıca Türkiye'de aile kurumunun çok daha güçlü olması, çocuklar üzerindeki koruyuculuğun uzun yıllar devam etmesini sağlamaktadır. Özellikle kızlar üzerindeki koruyuculuğun erkeklerinkinden kat ve kat fazla olduğu düşünüldüğünde kızların hem çocukluklarında hem de ergenliklerinde sokakla olan ilişkileri oldukça sınırlı hale gelmektedir. Kadınlar evleninceye kadar ailelerinin yanında yaşadığından batıdaki gibi yalnızlaşma yaşamamaktadırlar. Bu da kadınları çete üyeliği gibi organize suçlardan göreceli olarak korumaktadır.

SONUÇ

Hem dünyada hem de Türkiye'de artan suç oranlarına paralel olarak kadın suçluluğu da artmaktadır. Batıda ve Amerika'da özellikle 1990'ların başından itibaren kadın suçluluğu kadın özgürleşmesi üzerinden açıklanırken Türkiye'de böylesi bir ilişkiyi kurmak oldukça güçtür. Türkiye'nin namus, ataerkil yapı, töre gibi kendine özgü olguları, Türkiye'de kadın suçluluğunun anlaşılması öncelikli olarak bu özgül yapıların irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sebepten ötürü batılı suç teorileri bağ-

lamda Türkiye'deki alt kültürlerin kadına bakışının anlaşılması önemlidir. Çalışmada Sosyal Kontrol, Öğrenme ve Alt Kültür teorileri yol gösterici olmuştur.

Türkiye'de kadın suçluluğunun dinamiklerini Denizli Açık Cezaevi özelinde sorgulayan çalışma, kadınları Türkiye'de hangi nedenlerin suç işlemeye yönelttiğini sorgulamıştır. Ancak sadece tek bir çalışma ile kadın suçluluğunun nedenleri hakkında yargılara ulaşmak oldukça zordur. Bu sebepten ötürü elde edilen sonuçlar çalışma ile sınırlıdır.

Denizli Cezaevi'ndeki kadın hükümlülerin genel profili Türkiye'deki kadın hükümlü profilini destekler niteliktedir. Eğitim seviyesi genelde düşük olan katılımcıların geneli mesleki bir uzmanlığa sahip değildir. Çoğu cezaevine girmeden önce ev hanımıdır. Ağırıklı olarak geniş ve kır kökenli ailelerden gelen katılımcılar, düşük gelir sahibidirler. Bu durum bazı maddi imkânlardan yoksun olarak büyülemesine sebep olmuştur.

Denizli Açık Cezaevindeki kadın hükümlülerin suç işleme sebeplerinin başında aile içi şiddet gelmektedir. Kadınlar uzun yıllar şiddete maruz kaldıktan sonra genelde anlık tetikleyicilerle suç işlemektedirler. Bu kadınların temel özelliği şiddetten kendilerini ve sıklıkla da çocuklarını korumak istemeleridir. Aile içi şiddet fiziksel, sözlü ve cinsel istismar şeklinde olabilmektedir. Kadınlara sadece eşleri değil, ailenin diğer erkeleri ve kayınvalide, anne, abla gibi diğer kadınlar da şiddet uygulayabilmektedir. Aile içi şiddetin böylesine yaygın olmasında kadına uygulanan şiddeti haklı gören kültürlerin payı büyüktür. Böylesi alt kültürlerde büyümüş olan kişiler şiddeti görerek ve öğrenerek içselleştirmekte ve

uygulamaktadır. Bu sebepten ötürü kadınları korumaya yönelik yasalarla, şiddetin patolojik bir olgu olduğunu anlatan, ailenin tüm bireylerine yönelik olan eğitim programlarına ihtiyaç vardır. Kurumlar arasında kurulan doğru bağlar, kadın suçluluğunu hem anlama da hem de çözümleme sürecinde işlevsel olacaktır.

Kadın hükümlülerin suç işleme sebepleri arasında gösterdikleri ikinci sebep namustur. Namus, aile içi şiddet gibi çocukluktan getirilerek içselleştirilen bir olgudur. Ataerkil kontrolün somutlaştığı olgu, Türkiye'de özellikle kadın bedeni üzerinden anlam kazanmaktadır. Bu yüzden hem erkek hem de kadın için namusun korunması önemlidir. Erkek yakını kadınların namusundan sorumludur, kadın ise kendi namusunu korumakla yükümlüdür. Hem kadınlar hem de erkekler toplumsal cinsiyetlerini bu kavram üzerinden inşa etmektedirler. Kızlar çocukluğundan itibaren kirlenmesinden korkulan ve korunandır. Bu içselleştirme süreci öyle uç bir noktaya varabilmektedir ki gerektiğinde erkekler sorumlu olduğu kadının, kadınlar ise kendi namusunu koruma için cinayet işleyebilirler. Kadının üzerindeki ataerkil kontrol birçok farklı sosyal kontrol mekanizmaları üzerinden ilerleyebilmektedir.

Son olarak çalışmaya katılan kadın hükümlülerin ortak noktalarına değinilecek olunursa, genelde çoğu uzun yıllar aile içinde farklı problemlere maruz kalmışlardır. Özellikle adam öldürmeden hüküm giymiş olan katılımcılar, plansız, kendilerini şiddetten koruma için ya da anlık öfke nöbetleri sonucunda suç işlemişlerdir. Kadınlar çoğu zaman ev gibi ya da tarla gibi kendi yaşam alanlarında suç işlemektedirler. Namusunu temizlemek için suç işlediğini belirten hükümlüler ailelerinden destek görürken

diğer kadın hükümlülerin tamamına yakını ailesinden dışlanmıştır ve cezaevinden çıktıktan sonra nereye döneceğini bilmemektedir. Bu sebepten ötürü suç olgusu hem koruma, hem ıslah sonrasında da uyumu içeren bir bütünsel bakış içinde ele alınmalıdır. Böylesi bir bütüncül bakış açısı, ancak suçu bir sistem sorunu olarak kabul eden farklı disiplinlerin birbirine verdiği destekle sağlanabilir. Kadınların cezaevinden çıktıktan sonra can güvenliklerinin sağlanması, istihdam alanlarının yaratılması için hukuk, eğitim, siyaset gibi birçok kurum arasında bağın kurulmasına ihtiyaç vardır.

KAYNAKÇA

- Akyol, S., Sunar, D., *Social Psychological Patterns of Homicide: A Comparison of Male and Female Convicted, Sex Roles, Family and Community in Turkey*, Ed. Çiğdem Kağıtçıbaşı, Indiana Press, Bloomington, 1982
- Bergsman, I., *A Time for Change Monography, Establishing a Foundation Just the Facts in 1994 National Female Offenders Conference*, American Correctional Association, Laurel, 1994
- DİE, 1975, 1980, 1985, 1990, 2000 Nüfus Sayımları
- Esbensen, R., Winfree T.L., *Race and gender differences between gang and non-gang youth: Results from a multisite survey* *Justice Quarterly*, p. 505-526, 1998
- Flowers, R.B., *Murder at the end of the day and night: A study of criminal homicide offenders, victims and circumstances* Illinois: Charles C. Thomas, 2002

- Horton, P., Hunt, C., *Sociology*, Mac. Graw-Hill International Editions, Singapore, 1984
- İçli, T., *Kriminoloji*, Martı Kitabevi, Ankara, 2004
- Menokan, E., *Sivas ve Kocaeli Çevrelerinde Kadın Suçlular Üzerine Etnometodolojik Bir Yaklaşım*, Yüksek Lisans, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996
- Pollock, O., *The Criminality of Women*, Philadelphia University of Pennsylvania Press, 2005
- Reis A., Forrington, D.P., "Advancing knowledge about co-offending: Results from a prospective longitudinal survey of London males" *Journal of Criminal Law and Criminology*, 82 p. 360-95, 1991
- Siegel, L. J., *Criminology* West Pub. Comp, St Paul, 1988
- Simon, R., *The Contemporary Women and Crime*, D.C: Government Printing Office, Washington, 1975
- Simon, R., *The Contemporary Women and Crime*, D.C: Government Printing Office, Washington, 1975
- Sirman, N., *Namus Adına Şiddet: Kuramsal ve Siyasal Yaklaşımlar*, ed. Shahrzad Mojab, Nahla Abdo, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2006
- West, D.J and Forrington D. P., *Who Becomes Delinquent* London: Heinemann, 1973.

Anayasanın 24. Maddesinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi

Sinan Kadir ÇELİK*
Ali Orhan TEKİNSOY**

GİRİŞ

Kant'ın 1798 yılında yayımlanan *Fakülteler Arasındaki Çatışma* adlı çalışmasına bakarsak yüksek fakültelerle -ki bunlar tıp, hukuk ve teoloji fakülteleridir- alçak fakülte, yani felsefe fakültesi arasında bir dizi çatışma olduğunu görürüz. Ama asıl çatışmanın felsefe ve teoloji fakülteleri arasında gerçekleştiğini ve bu çatışmanın ne denli çetin bir çatışma olduğunu Kant da bize ayrıntılarıyla anlatır. Felsefenin Avrupa'daki tarihi ise bu çatışmanın zamanla daha sonra bölünmüş olacak felsefe fakülteleri lehine çözüldüğünü gösterir. Bu aslında sekülerleşme süreci içinde dinin konumunun değişmeye başladığının göstergelerinden biridir; diğer bir deyişle onto-teolojik dünya algısının çözülmésidir. Bu çözülmeye hukuk anlayışımızı da etkilemiş, modern hukuk ve devlet teorilerinde devletin her türlü din ve anlayışa eşit mesafede durması gerçeken seküler bir organizasyon olarak tanımlanmasına yol açmıştır.

Geldiğimiz bugünkü noktada, durumun görünümünü, Anayasamızın 24. maddesi ile düzenlenmiş olan zorunlu din eğitimi üzerinden değerlendireceğiz. Söz konusu maddenin hukuksal olarak temellendirilemeyeceğini savunmakla birlikte bu maddenin pratikte nasıl

işlediğini de yaptığımız sosyolojik araştırmayla göstermeye çalışacağız.

24. MADDE VE UYGULAMASI

Anayasamızın 24. maddesi, "din ve vicdan hürriyeti" başlığı altında ilk fıkrada bir biçimde serbestliği ortaya koyarken; Anayasa tekniğiyle bağdaşmayacak bir biçimde ayrıntılı düzenlenmiş üçüncü fıkrasında, "Din ve ahlak eğitimi ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır" ifadesine yer vermiştir.

12 Eylül darbesinin gerekçeleri arasında, Milli Selamet Partisi'nin Konuya Mitingi ile ayyuka çıkan dini hareketin çizgiyi aşmış bir hal alması da yer almaktaydı ki, Anayasa ile din dersinin zorunlu hale getirilmesi 12 Eylül rejiminin "devleti kurtarma" misyonunda bir "paradoks" gibi belirmektedir.

Oysa burada bir paradokstan değil, devletin ideolojik aygıtlarından ve modern devletin ulus yaratma sürecinden söz etmek gerekir. Bu bildirinin konusuyla sınırlı olarak diyebiliriz ki, Anayasanın 24. maddesi düzenlemesi ile din ve din eğitimi, toplumu düzenlemede işlevsel

* Orta Doğu Üniversitesi Felsefe Bölümü Araştırma Görevlisi

** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bilim Dalı Öğretim Görevlisi

bir araç olarak devlet kontrolüne tâbi kılınmıştır.

Bu durumu, Milli Güvenlik Konseyi (MGK) toplantı tutanaklarından açıkça anlayabilmekteyiz: “Bizim mak-sadımız, bu din kültür ve öğrenimini bu tarzda vermektir. Yoksa asla kimseyi dinin bütün gereklerine doğru zorlamak değil; din kültürü almasını sağlamaktır. Çünkü ülkelerde toplumun birleştirici unsuru olarak din mevcut olduğuna göre, bunu herkesin bilmesi kadar çok tabii bir şey yoktur. Özellikle Türk toplumu büyük bir ekseriyetle İslam dinine girdiğine göre, o halde bu imkanı kendilerine sağlamak ve bilgilerini başka yerlerden alacakları yerde, devletin kontrolü altında almalarını sağlamak, çok daha uygun olacaktır”.

MGK ve Devlet Başkanı Kenan Evren, 1982 Anayasasını tanıtım konuşmalarında, vatandaşların bir Anayasadan beklentilerinin neler olabileceğinden bahsederken vatandaşlar adına bir takım sorular yöneltir: “... aynı ve tek olan Allah’a inanmış Müslümanlar olarak, mezheplerimiz her ne olursa olsun tam bir İslam kardeşliği içinde yaşayabilecek miyiz? Dinimiz, diyanetimiz, ibadet ve ayinlerimizi yerine getirebilecek miyiz?” ya da “Binlerce yıllık milletimizin bütünlüğü korunacak mı? Bin yıllık vatanımızın bütünlüğü korunacak mı?”²

Bu konuşmada, 1982 Anayasası kurucu iktidarının, dinin devlet yönünden önemi konusundaki yaklaşımı açıkça görülmektedir. Ancak ürktücü olan, dinsizlerin ve İslam dininden olmayanların yok sayılarak, “millet” ve “vatan” kavramlarının “İslam kardeşliği” teme-

linde değerlendiriliyor olması; bir başka anlatımla, modern devletin beşerî meşruiyet kaynağı olan “ulus”un, İslam dinini benimsemiş olanlardan oluştuğu işaret edilerek, beşerî meşruiyetin dinsel/tanrısal meşruiyet ile desteklenmesi ya da onu da kapsar biçimde tanımlanmış olmasıdır.

Bu düşünce yargı kararlarına da yansımıştır. Örneğin, 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra verilen bir İdare Mahkemesi kararında³ din dersi zorunluluğu, “devletin din kültürü ve ahlak bilgisi derslerini denetim ve gözetim altına almakla, Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkelerine uygun vatandaşlar yetiştirmeyi amaçladığı” biçiminde değerlendirilmiştir.

Meşruiyet ikamesi konusuna devam edecek olursak, Devletin beşerî meşruiyetini desteklemek adına “ulus”u belli bir din temeline oturtması ya da o merkezde tanımlaması, modern devletin yaranlanması anlamına gelmektedir.

Girişilen bu meşruiyet ikamesi, aklımıza son günlerin sıkça tartışılan konusu “ılımlı İslam”ı getirmektedir. Din ile modernitenin zoraki birlikteliği ‘olarak değerlendirilebilecek olan “ılımlı İslam,” anlaşılmaktadır ki son günlerde ortaya çıkmış bir icat olmayıp, 1982 Anayasasının ruhuna ve lafzına işlenmiş bir projedir. Anayasakoyucunun temen-nisi ve tahayyülüdür.

Öte yandan aynı Anayasakoyucu, “Türk Milletinin dinini” belirlemiş olmakla yetinmeyerek, dinin nasıl ve ne kadar, kim tarafından öğretilmesi gerektiği konusundaki görüşünü de yine Anayasayı tanıtım konuşmalarında dile getir-

miştir: “...Türk çocukları, Türk Milletinin dini hakkında, kendi ailelerinin ana babaları, bizzat kendilerinin dinleri hakkında hiçbir bilgi sahibi olamıyorlardı. Bu dini bilgileri, evde her aile evladına veremez. Esasen öğretmeye kalkarsa bu da yerinde olmaz. Çünkü yanlış öğretebilir, eksik öğretebilir veya sadece kendi görüşüne göre öğretebilir...”⁴

Bu yaklaşım, gerek AİHM ve gerekse Danıştay’ın yakın zamanlı kararlarında eleştirilmiş, eğitim sisteminde, din dersleriyle ilgili tarafsızlık ve çoğulculuk koşullarının yerine getirilmemesi ve ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayacak uygun bir yöntem sunulmaması nedenleriyle, sistemin yetersiz olmasından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.⁵

DİN VE AHLÂK DERSLERİNİN BİRARADALIĞI

Anayasanın 24. maddesi, her ne kadar “din kültürü ve ahlâk eğitimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır” biçiminde düzenlemeye gitmiş olsa da, “din kültürü” dersi ile “ahlâk eğitimi” dersinin bir arada ve tek ders olarak okutulması yönünde zorlayıcı değildir.

Anayasakoyucunun niyetinin din ve ahlâk eğitiminin hem zorunlu olması hem de aynı ders müfredatına dâhil olması yönünde olduğunu biliyoruz. Ancak 24. maddenin yazılış biçimi ve getirdiği düzenleme, yalnızca din kültürü ve ahlâk eğitiminin zorunlu tutulacağı

yönünde olup ikisinin aynı dersin konusu yapılacağı anlamı taşımamaktadır.

Anayasa, devleti kurup temel organlarını ve işleyişini düzenleyen metin olmaktan çok, yönetilenlerin Devlet iktidarını karşısındaki durumunu ve Devletin yönetilenler karşısındaki duruşunu belirleyen, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan metin olması yönüyle önem taşır ve bu nedenle değerlidir.

Bu durumda, Anayasa metni yorumlanırken, Anayasakoyucunun Anayasa metnine işlenmemiş saikinın göz önünde tutularak, yönetilenlerin hak ve özgürlüklerini geriletici biçimde değerlendirmelere gidilmesi hukuka aykırıdır.

Bu iki dersin birlikte verilmesi düşüncesi, daha önce andığımız MGK toplantı tutanaklarına şu şekilde girmiştir: “Bunun içinde hem ahlak eğitimi de var. Zaten ahlak dersi vardı, mecburi idi, bugün liselerimizde ahlak dersi mecburidir. O halde hem ‘din kültürü’ hem ‘ahlak eğitimi’, bu ikisi beraberdir. Bu, sırf ‘din kültürü’ değil; ‘din kültürü’ ve ‘ahlak eğitimi’, ikisi beraberdir. İkisi karışık olarak verilecektir”

İdare, tıpkı Anayasakoyucunun saikiyle Anayasadan kaynaklanmayan bir biçimde “din kültürü” ile “ahlâk bilgisi” derslerini aynı ve tek bir ders olarak müfredata dâhil etmiş ve zorunlu dersler arasında saymıştır.

Din dersi ile ahlâk dersinin birlikte verilerek, dinli olmak ile ahlâklı olmak arasında bir koşutluk kurulmakta; hatta “ahlâklı olmak ya da ahlâkı bilmek”, “dinli olmak ya da dini bilmek” önkoşuluna bağlanmış gibi bir sanrı yaratılmaktadır. Oysa, “[a]hlâk kurallarının,

(1) Betül UNCULAR, İşte MGK Tutanakları, Cumhuriyet, 27.6.1987, <http://www.birikim-dergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=406>

(2) Feriuh DİNÇKAL, “Yorumsuz 12 Eylül Belgeleri”, Kültürel Yapılanma Grubu, <http://www.cig.org.au/e-kitap/kitaplik/evren-80-12eyul.pdf>, 1 Mart 2007, s. 51.

(3) Dan. 8. D., E.1986/518, K.1987/54, 10/02/1987.

(4) Yasin CEYLAN, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=241994>

(5) DİNÇKAL, s. 73.

(6) Dan. 8. D., E.2006/4107, K.2007/7481, 28/12/2007 Dan. 8. D., E.2007/679, K.2008/1461, 29/02/2008

asıl kaynağı ilahi vahiy değil, insan aklının kendisidir. O zaman, ahlak konusunu ve ahlaksal eylemin gerekliliğini herhangi bir dinin bir gereği veya parçası gibi sunmak yöntem olarak yanlışır.”

Bu derslerin birlikte okutulmasıyla, temyiz gücü (ayrıt etme yeteneği) henüz yeterince gelişmemiş, her türlü zihinsel etkilemeye açık ilköğretim ve ortaöğretim öğrencileri, ahlâkın beşerî değil dinsel olduğu ve ancak dinli ya da dindar olunmakla ahlâklı olunacağı yönünde bir inançla donatılmaktadır.

Anayasakoyucunun öngördüğü bu model, elbette Devletin temenni ettiği “makbul birey / makbul vatandaş”a ulaşma modelidir.

DERSİN İÇERİĞİ VE MUAFİYET SORUNU

24. madde, -yukarıdaki değerlendirilmemiz gözönünde tutulmak koşuluyla- din kültürü ve ahlâk öğretimini zorunlu kılıyor olmakla birlikte, hangi dinin eğitiminin verileceğini belirtmemektedir. Zaten Anayasanın kurduğu ve düzenlediği Devletin bir dini bulunmamaktadır ve bu nedenle de Anayasanın burada herhangi bir dinin adını zikretmesi olanaklı değildir.

Öte yandan Anayasa, din öğretiminin değil din kültürü öğretiminden söz etmektedir. Bu dersi herhangi bir dinin itikat ya da ibadetinin öğretilmesi biçiminde anlamak ve değerlendirmek olanaklı değildir.

İdarenin, Anayasada geçen “din kültürü öğretimi”ni, İslam dininin itikat ve ibadetiyle birlikte öğretimi biçiminde değerlendirdiğini ve ders müfredatını da buna uygun olarak düzenlediğini bili-

yoruz. Bu uygulama, Anayasa düzenlemesine aykırıdır.

Öte yandan İdarenin, İslam dininden olmayanların “din kültürü ve ahlâk bilgisi dersi”nden muaf tutulmasına ilişkin uygulaması bulunduğunu da biliyoruz ki bu uygulama da Anayasaya aykırıdır. Şöyle ki, Anayasanın 24. maddesi, din kültürü ve ahlâk öğretimi zorunluluğunu yalnızca Müslüman öğrenciler için değil, tüm ilköğretim ve ortaöğretim öğrencileri için getirmiştir. Bu durumda, İslam dininden olmayanların bu zorunluluktan ayrı tutulmaları, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen “eşitlik ilkesi”ne aykırılık oluşturmaktadır.

Bu uygulama aynı zamanda, zorunluluğu getiren 24. maddenin 3. fıkrasına da aykırılık oluşturmaktadır. Bu fıkra uyarınca, [k]imse... dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Ancak İdare, din kültürü ve ahlâk bilgisi dersinden muaf tutulmak isteyen öğrencinin İslam dininden olmadığını açıklamasını zorunlu tutmaktadır.

ZORUNLUK KARŞISINDA YÖNETİLENLERİN TUTUMU

Zorunlu din dersi uygulaması nedeniyle çıkartılan yargısal uyumsuzlukların, esasen “bir din dersi zorunluluğunun olmaması gerekliliği” üzerinden gelişmediği, hemen tümünün uygulamadaki dersin içeriği ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu nedenle de yargı yerleri, yalnızca yürürlükteki dersin içeriği ile inceleme yapmaktadır. Bunda, kuşkusuz, yargı yerlerinin ancak dava formuna sokularak önlerine getirilmiş uyumsuzlukları görmekle yetkili olup kendiliğinden bir çekişme yaratamaması ve din dersi zorunluluğunun Anayasadan

kaynaklanıyor olması dışında; din dersinin zorunluluğu konusunda yönetilenlerin de yeterince “şikâyetçi” olmaması etkilidir.

Bu nedenle de, yönetilenlerin konuya yaklaşımını görmek ve değerlendirmek amacıyla bir anket çalışmasına giriştik.

Biraz sonra açıklayacağımız sonuçlara ulaşmamızı sağlayan çalışmanın teknik ayrıntıları, şu şekilde özetlenebilir. Anketimizde Bolu İzzet Baysal Üniversitesi’nden 84, Pamukkale Üniversitesi’nden 150, Muğla Üniversitesi’nden 76 ve ODTÜ’den 90 öğrenci olmak üzere toplam 400 öğrenci katılmıştır. Anketler sınıf ya da amfilerde dağıtılmış, ankete katılmak isteyenlerin isimlerini ankete kesinlikle yazmalarını, bunun din ve vicdan özgürlüğü ilkesine aykırı bir durum oluşturacağı anketin başında yazılı olarak katılımcılara bildirilmiş; ancak anket uygulamasının gerçek olduğunu belirlemesi amacıyla, katılan öğrencilerin imzaladığı listeler düzenlenmiş ve anket evrakıyla birlikte saklanmıştır. Örneklem birimi olarak söz konusu üniversitedeki fakülteler seçilmiş, anket verileri SPSS istatistik analiz programının 16. versiyonu kullanılarak değerlendirilmiştir. Ankete katılanların yaş ortalamaları 21.92’dir.

Bu anketin sonuçlarının “toplumun tümü”nü yansıtmadığını da baştan belirtelim. Örneğin aile yapısına ilişkin veri, toplumun genelini değil, en azından bir çocuğunu yukarıda andığımız üniversitelerin birinde okutan bir kesimi göstermektedir. Bu kesim ise ortalama aylık geliri 1000 TL civarında olan, 40-55 yaş civarında olan bir kesimdir. Diğer yandan hem olanaklarımızın kısıtlılığı hem de zaman sınırı nedeniyle seçilen üniversitelerin Türkiye genelini tam olarak yansıtmadığı da söyleyebiliriz.

Bu çalışmada elde ettiğimiz verileri, çeşitli istatistikî yöntemler kullanarak Türkiye geneline yönelik bir sonucu olacak şekilde değerlendirmek de olanaklıydı. Ne var ki bu tartışmalı bir yöntemdir; bilimsel görünümü istatistikî yalanlar söylemeye de izin verir. Bu nedenle en güvenilir yoldan, “istatistikî oyunlar”a girmeden, bildiğimiz basit aritmetikte “ham veri”den yola çıkmayı, “ham veri”yi olabildiğince yorumsuz bir şekilde serimlemeyi tercih ettik. Yine de bu haliyle bile bu çalışmanın toplumsal gerçekliğimizin kısmi bir bölümü hakkında oldukça önemli bir bilgi verdiğini söyleyebiliriz. Şimdi bu çalışmanın içeriğine ve sonuçlarına bakmaya başlayalım. Öncelikle aile yapısından başlayalım.

Anketimizde yer alan “Ailenizden din ve/veya ibadete dair bir eğitim aldınız mı?” sorusuna katılımcıların %74,8’i ailesinden en azından genel bir din eğitimi aldığını ifade ediyor. Ailesinden din veya ibadete dair bir eğitim almadığını beyan edenlerin oranı ise %25,2. Ancak ailesinden din veya ibadete dair eğitim almayanların %44,3’ü din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin kendilerine olumlu bir katkısı olmadığını, yine bu kesimin %62,9’u da bu dersler yerine felsefe ya da kültür ve düşünce tarihi gibi bir ders almayı tercih edeceklerini beyan ediyorlar. Bu durumda kaba bir hesaplama ailesinden genel bir din veya ibadet eğitimi almayıp ortaöğretimdeki din kültürü ve ahlak bilgisi dersini faydalı bularak almak isteyenlerin oranı %12 civarında. Şimdi bu veriyi anketimizdeki bir başka soruya verilen yanıtlarla birlikte değerlendirelim. “Ailenizi ve/veya babanızı genel olarak nasıl değerlendirirsiniz?” sorusuna verilen yanıtların dağılımı şu şekilde: Katılımcıların %30,92’u ailesinde beş vakit namaz kıldığını, %28,6’sı arada

bir namaz kılındığını, %9,1'i yalnızca Cuma, %16,2'si yalnızca Bayram namazlarına gidildiğini ifade ediyor. %15,2'lik bir kesimse bu soruya "hiçbiri" şıkkını işaretleyerek yanıt vermiş. Bu durumda aile yapısıyla çocuğun dine yaklaşımı arasında oldukça bariz bir koşutluk var. Demek ki Türkiye'deki artık tipik olduğunu söyleyeceğimiz aile yapısına uygun olarak, ebeveynler dini inançları her ne ise onu çocuklarına öğretiyorlar. Bu durumda %12'lik bir kesimi, yani ailesinden din veya ibadete dair bir eğitim almadığı halde ortaöğrenim müfredatındaki söz konusu dersi faydalı bulanları mutlu etmek için %88'lik bir kesime gereksiz yere din eğitimi verilmiyor mu? Zira açıkça görüldüğü üzere ebeveynler sorumluluklarını yerine getirip çocuklarına dini inançları doğrultusunda genel bir eğitim veriyorlar. Bu durumda, ortaöğrenim boyunca seçmeli olarak düzenlense bile müfredat gereği toplam beşyüz küsur saat din eğitimi vermenin akla yatkın bir politika olduğunu söylemek epey zor olsa gerek.

Şimdi "din kültürü ve ahlak bilgisi" -ki bu ifadenin kendisinin zaten sorunlu olduğunu tartışmıştık- dersinin pratikte nasıl işlendiğine bakalım. "Bu derslerde size sure ezberletildi mi?" soruna verilen yanıtlara baktığımızda katılımcıların %93,3'ü bu dersler kapsamında sure ezberletildiğini beyan ettiklerini görüyoruz. Din kültürü ve ahlak bilgisi dersi kapsamında namaz kıldığını söyleyenlerin oranı %27,6; bu derslerde kız öğrencilere türbanın farz olduğunun telkin edildiğine tanık olanların oranı ise %31,6. Kaldı ki bu oranların gerçekte daha fazla olma ihtimali oldukça yüksek; hem anketin örneklem sınırından dolayı hem de, örneğin, anketteki "Bu derslerde İslam dini dışındaki dinlerden olumlu anlamda söz edildi mi?" sorusuna "evet, her zaman" yanıtı verenler n

-ki bunlar katılımcıların %10'una tekabül ediyor- %90'ı bu dersleri almanın kendilerine olumlu bir katkı sağladığını söylerken yalnızca %10'u bu ders yerine felsefe ya da kültür ve düşünce tarihi gibi bir dersi tercih edebileceğini söylüyor. Bu ve benzeri bulguları bir araya getirdiğimizde, sonuçta din hassas bir konu olduğundan, dini duygu ve pratiklere yakın olan bir kesimin -ankete katılanların kaba bir hesaplama %15'i- reaksiyoner bir tepki vererek bu dersin pratikteki işlenişine dair yanıltıcı yanıtlar verme eğilimi içinde olduklarını da açıkça görebiliyoruz.

Demek ki söz konusu derste din kültürü ya da ahlak bilgisinin öğretildiğini değil, bu derslerde belirli bir dinin, belirli bir yorumunun belirli bir ibadet biçiminin aşılandığını, öğretildiğini söylemek çok daha doğru olacaktır. Vatandaşına sure ezberletmek, namaz kılmayı öğretmek ya da türbanın farz olduğunu telkin etmenin ise bugün benimsediğimiz devlet ve hukuk anlayışıyla bağdaştırılabilir pratikler olmadığını söyleyemize ise sanırız gerek yoktur.

Son olarak öğrencilerin bu dersi nasıl değerlendiklerine, bu derse ilişkin düşüncelerine bakalım. "Bu derslerin zorunlu dersler olması gerektiğini düşünüyor musunuz?" sorusuna "bu dersler seçmeli olsaydı bile yine alırdım" şeklinde yanıt verenlerin oranı %54,4; "bu dersler seçmeli olsaydı, bu derslere devam etmemeyi tercih ederdim" diyenler %25,8. %19,1'lik bir kesimse dersin zorunlu ya da seçmeli olmasıyla ilgilenmiyor. Katılımcılara "bu dersleri almanın size olumlu bir katkısı olduğunu düşünüyor musunuz?" sorusunu yönelttiğimizde aldığımız yanıtlarsa şöyle: Katılımcıların %71,4'ü bu dersin almanın kendilerine olumlu bir katkısı olduğunu düşünürken %22,7'si bu dersin kendilerine herhangi bir katkısı olmadığını

görüşünde. "Bu dersler yerine 'felsefe' ya da 'kültür ve düşünce tarihi' gibi bir dersi almayı tercih eder miydiniz?" sorusuna verilen yanıtlara baktığımızda tablo daha da netleşiyor. Bu soruya katılımcıların %37,2'si "evet," % 35,2'si "hayır" şeklinde yanıt verirken %27,6'sı diğer şıkkını işaretleyip, bu iki dersin birbirine alternatif olmadığı, bu iki dersi de almak istediklerini ifade ediyorlar. Demek ki buradan da açıkça görüleceği gibi kaba bir hesaplama katılımcıların en az %70'i din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin faydalı bir ders olduğu, müfredatta yer alması gerektiği görüşünde birleştiklerini söyleyebiliriz.

SONUÇ

Şimdi bu tabloya bakarak ne diyebiliriz? Moda tabiriyle "demokrasi"ye ya da daha doğrusu siyasete ilişkin anlayışımızı "durum/olgu bilgisi"yle sınırlandırsak, "din kültürü ve ahlak bilgisi" dersinin çoğunlukça talep edilen bir ders olduğu, dolayısıyla kaldırılmaması gerektiği, yine çoğunluğun taleplerine uygun olarak bu dersle birlikte felsefe dersinin de verilmesinin makul olduğu sonucuna, istersek rahatlıkla ulaşabiliriz. Ne var ki etik ya da siyasete ilişkin bir yaklaşımın durum bilgisiyle, olayların toplanarak olgu olarak tasnif edilmesiyle sınırlı olması beklenemez. Bu türden bir yaklaşım her zaman, ilkelerle değil, olumsuz anlamıyla reel siyasetle uğraşanların retoriğe ilişkin stratejilerinin bir parçası olmuştur. Zira söz konusu durum ya da olgu, o durum ya da olguyla ortaya çıkaran süreçten bağımsızlaştırılmaz.

Bildirimizin başında açıkça gösterdiğimiz gibi "din kültürü ve ahlak bilgisi" dersi, talep üzerine müfredata konulan bir ders değildir. Bu durumda antidemokratik bir uygulamanın demokratik

bir sonuca yol açtığını, 1982 Anayasasını yapan kurucu iktidarın ileri görüşlü bir Anayasakoyucu olduğunu söylemek zorunda kalırız. Açık ki şu an görmüş olduğumuz bu talep, oluşturulmuş bir taleptir, zaten olan değil.

Ya da diyebiliriz ki, Anayasakoyucu, temenni ve tahayyül ettiği "makbûl vatandaş"ı yaratmakta başarıya ulaşmıştır.

Bu talebin nasıl oluşturulduğuna ilişkin "Yeşil Kuşak Projesi" konusunda yazılanlara ya da Frankfurt Okulu'nun kitle manipülasyonu üzerine ileri sürdüğü tezler bakılabilir ve ülkemizde de uygulanan bu projenin öngördüğü yeni kuşağı yaratarak başarıyla sonuçlandığı öne sürülebilir. Burada, "kuşak" sözcüğünün mecazlı olarak değişik anlamlara bürünmesi de yüzümüzde çaresiz bir gülümseme yaratmakta.

Sonuçta otuz yıl öncesine göre İslami duygu ve pratiklere çok daha yakın bir gençlik varsa önümüzde eğer, bunun bir rastlantı ya da olayların kendi halinde akışının doğal bir sonucu olduğunu söylememiz epey zor olsa gerek. Olay ya da durum alanında -sosyolojik- araştırmamızın son derece açık bir şekilde gösterdiği gibi bugün okullarda belli bir dinin yalnızca belli bir mezhebinin itikat ve ibadeti uygulamalı ve zorunlu olarak öğretiliyorsa, bunu "toplumdan gelen bir talebin gereğinin yerine getirilmesi" olarak görmek, en hafifinden, andığımız Anayasakoyucunun çabalarını azımsamak olacaktır.

Edebî Bir Tür Olarak Hukuk

Gökhan Yavuz DEMİR*

"Bir insan her zaman hikâye anlatıcısıdır; kendi hikâyeleriyle ve başkalarının hikâyeleriyle çevrili yaşar; başına gelen her şeyi onlar aracılığıyla görür ve hayatını anlatıyormuş gibi yaşamaya çalışır."

Jean-Paul Sartre

Bildirimim başlığı "Edebî bir tür olarak hukuk." Vurgu elbette başlığın ilk bölümü, yani "edebiyat" üzerine. Hiç kuşkusuz bu bir keşif değil veya en azından benim keşif yaptığuma dair bir iddiam yok. Yine de meslekten hukukçulara karşı, hukukun edebî bir tür olduğunu iddia etmenin çılgınca bir teşebbüs olduğunun farkındayım. Bu yüzden sadece hukukçuların hoşgörüsüne sığınabilirim, fakat bu durum, metnini acımasız ve sert eleştirilerden muaf kılmaz. Yapabileceğim en iyi şey, cevaplarını bulamasam da zihnimi meşgul eden bazı soruları paylaşmak olacak.

Böyle bir konuda yazmaya başlarken atacağım ilk adımın "edebiyat," "edebî tür," ve "hukuk" kavramlarını tanımlamak olması gerekirdi. Çünkü bildirimim tezi bu üç kelimeden oluşan başlığa sığdırılmış durumda. Edebiyatla hukuku tanımlamaya kalkışmayacağım, ve bu iki kavramı en amiyane, en bilindik anlamlarıyla kullanmaya çalışacağım. Bunun sebebini bildirimini bitirdiğimde göreceğimizi umuyorum. Ama "tür" üzerinde biraz konuşmalıyız. Önce ansiklopedik bir tanımına göz atalım:

"Edebî TÜR: Konu, üslup, form veya amaçları açısından benzerlik gösteren edebiyat ürünlerinin oluşturduğu kategoriler. Tür, bir geleneği veya benzer örnekleri ayırt etmek için sık sık kullanılan bir formu tanımlar. Bazı eserlerin belirli bir türe sokulması zordur; bazıları da birçok sınıflandırma içinde yer alabilir."

Açıkçası bu basit tanım bile tür dediğimiz şeyin, ne kadar kaygan bir zemin üzerinde durduğunu bize içten içe ima ediyor.

Tanımımızdan çıkan sonuçları tasnif etmeye başlarsak, birincileyin, edebî türler edebî eserlerin sınıflandırmalarına yarayan edilgin kategoriler değildir, aksine sosyal anlamlarla formel kalıpların edebiyatın dili içinde keşişmesinin ürünü ve bu dilde kurulabilecek cümlelerin ufuklarını belirleyerek tek tek eserleri mümkün kılan etkin yapılarıdır; ikincileyin, edebî türler hem eserlerin okurlarına seslenme biçimleri hem de okurların eserden beklentileri üzerinde sınırlamalar oluşturur; üçüncüleyin, aynı zamanda bu eserlerin hem çağdaş başka eserlerle hem de bütün bir edebiyat tari-

hiyle diyalogunu sağlar. Bütün bu kalemler birarada düşünüldüğünde, her eser kendini belli bir tür içinde konumlandırırken zorunlu olarak, geçmişte o tür içinde başka eserleri ve o türe form veren sosyal koşulları "hatırlar." Buna göre tür, eserin kimliği, edebiyatın ise belleğidir.

Türlerin arasındaki sınırların mutlak ve aşılamaz olduğuna dair inanç modern bir inançtır. Türlerin, biz entelektüellerce mevcut bir vakıa olarak kabul edilmeye başladığı ve türlerin sınırlarının ciddiye alındığı zamanlar 17. ve 18. yüzyıllardan öteye gitmez. Yüzyılımızda ise türlerin ortadan kalktığını söylemekten çok, tür anlayışında büyük değişimler yaşandığını söyleyebiliriz. Meselâ edebî türlerin içinde hatırı sayılır yere sahip bir tür olan romanın içindeki türlerin giderek artması: politik roman, tarihi romana zeyl olarak fantastik roman, bilim kurgu roman, gerilim romanı, polisiye roman vb. Yüzyılımızın şahit olduğu bir başka gelişme ise türler arasındaki alışveriştir. Meselâ Gabriel García Márquez'in elinde realist roman fantastik unsurlarla beslenerek büyümlü gerçekçilik haline gelirken, Umberto Eco klâsik romanla bildiğimiz detektif romanını harmanlamıştır.

Asıl mesele türlerin nasıl devam ettiğidir? Meselâ bu varsayıldığı gibi genetik bir birlik midir? Bunu iddia edebilmek için form bakımından tam bir devamlılık bulmak gerekir, ki bulduğumuz söyleyebilir miyiz?

Sözün gelişi, trajedi tek bir tür müdür? Hiç kuşkusuz, gördüğümüzde bir trajediyi bir komediden ayırt edebiliriz. Ama trajedinin kendi tarihi içinde aldığı formları da biliyoruz: Grek trajedis, Elizabeth devri trajedis, klâsik Fransız trajedis, 19. yüzyıl Alman traje-

disi. Bunlar çok ayrı türler midir, yoksa tek bir türün ayrı cinsleri midir?

Aradaki sınırı çizmek güç. Çünkü bu ayırım, başka bütün ayırımlar gibi linguistik bir ayırımdır ve bütün linguistik ayırımlar gibi keyfi bir ayırımdır. Hiç kuşkusuz, türleri oldukları şeklin tam aksi şekilde de tasnif edebiliriz. En azından Derrida'dan beri, edebîlik dedikleri şeyin, edebî bir özün olmadığını biliyoruz. Böyle bir şey yok. Aynı cümle, aynı sayfa elimizde mevcut bir omni-tekst olmadığından, belli bir kontekste edebiyata, başka bir kontekste gündelik hayatın veya gazetelerin diline ait olabilir. Dolayısıyla bu metnin edebî olduğunu, şu metnin edebî olmadığını söyleyecek kesin bir analiz formu yok.

Türler arasında yapılan ayırımların, modern teoride ve akademik analizlerde fonksiyonel olduğu açıktır. Fakat türler arasındaki bu ayırımın mutlak olduğuna inanmak, modern teoride ve akademik analizlerde işleri karıştıracak ve derinliği kaybettirecek kadar disfonksiyonel de olabilir. Entelektüel faaliyet türler arasında ayırımlar öngörerek verimli düşünceler üretebilir, ama bu ayırımların sadece ayırımlar olduğunu değiştirmez.

Türler arasında yapılan ayırımlar mutlak değildir. Homeros'tan bir mısraı okuduğumuzda, onu güzel bulur ve ne hoş bir şiir diyebiliriz. Ama bunu ancak bugünün parçalanmış şiirinin perspektifinden yapabiliriz. Çünkü Homeros yazarken sadece anlattığı şeyi nasıl söylediğine bakan ve lirik sesleri kullanan biri değildi. Onun anlatacak bir hikâyesi vardı. Epikten bahsediyorum. Geçtiğimiz yüzyıl yaşadığı iki dünya savaşına rağmen epik çıkaramamıştır. Çünkü epik parçalanmıştır, hikâye anlatmak romanın, güzel söz söylemek şiirin payına düşmüştür. Oysa Homeros yazarken veya daha doğrusu söylerken

*Dr. Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Görevlisi

bu ayrımları düşünmüyordu, o hikâyesini lirik bir üslupla anlatıyordu, o kadar.

Edebiyatın hukukla ilgisine dikkat çekmek, hukukun, daha önce düşünülmüş ve yahut da hiç düşünülmemiş varsayımlarına, prosedürlerine ve diline yeni bir bakışa yol açar.¹

Nedense hukukun başka birliktelikleri -ekonomi, sosyoloji, politika, etik, ideoloji vb.- imaları açısından hep tatmin edici olmuştur. Ama şimdi vurguladığım bu en asli birliktelik hep yok sayılmıştır.

Hukukun sosyolojik veya ekonomik bir fenomen olarak görülebildiği, hukukun yol açtığı etik ilgiler olabildiği, hukukun gerektiğinde ekonomiyi ve sosyolojiyi kullanabildiği malumunuzdur. Çünkü bu birlikteliklerin her birinin tarafları kendine ait metodoloji hakkında kendilik-bilinci yapıya kavuşturan birer "disiplin" olarak kabul edilir.²

Hiç kuşkusuz edebiyat da bir "disiplin"dir; ama kelimenin en "don kişor" anlamında. Çünkü en azından Eflâton'dan bu yana, edebiyat her türden "disipline edilmiş" düşünceye tehdit olarak algılanmıştır.

Edebiyatın kendisi o derece kaygan ve çok boyutludur ki, edebiyat ile hukukun birlikteliğinden bahsetmek yel değirmenlerine saldırmaktan farksızdır.

Edebiyatın kullanımı hukukî yorumlama ve anlama sürecini zenginleştirir. Dworkin'in dediği gibi, hukukî kavrayışımızı ancak, başka bilgi sahalarından, bilhassa da edebiyattan, derlediğimiz yorumları hukukî yorumla harmanlayarak derinleştirebiliriz. Çünkü

hukukî muhayyile her zaman edebî bir muhayyiledir.

Edebî eserler, bilhassa da hukukî bir problem veya hukukî bir çatışma üzerinde yoğunlaşan tahkiyeler, hukukun doğası yahut hukukun ne'liği üzerine, klâsik hukuk incelemelerinin rutininde kolayca ıskalanabilecek konuları düşünmemizi sağlar. Meselâ Kafka'nın *Dava'sı*yla Dostoyevski'nin *Suç ve Cezası'nı* hatırlayalım. Gerçek bir ortodoks olan Dostoyevski, Raskolnikov'un hikâyesi üzerinden her suçun bir ceza gerektirdiğini anlatıyordu. Kafka ise bize Bay K'nın hikâyesini tersten anlatmıştı, her ceza da bir suç gerektirir.

Bu bahsettiğim, edebiyatta hukuktur.³ Oysa bizim konumuz edebiyat olarak hukuk. Burada söz konusu olan iki farklı tür arasında etkileşim değildir. Edebiyat olarak hukuk, yazılı hukuk gibi hukuk metinlerinin anlamının tıpkı başka edebî metinler gibi yalnızca yorum aracılığıyla keşfedilebileceğini ve bu yorumun da ancak edebî teknikler kullanılarak mümkün olabileceğini iddia etmektir.

Bildiğiniz üzere hermenoytik hukuka ve teolojiye dayanır. Modern zamanların hermenoytik ustası Gadamer, modern hermenoytiğin edebiyatı yorumlamak olduğunu söyler. Bu yüzden edebî bir tür olarak hukuk yaklaşımı -yazarın, okurun, metnin, ve bu ilişkiyi mümkün kılan kontekstin rolü ile ilgili olarak edebiyat ile hukuk arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ile ilgilenen hukukî hermenoytiktir.

Hem hukuk hem de edebiyat aslen linguistik faaliyetlerdir. Dilde ve dille gerçekleştirebilirler. Hukukun da edebiyatın da hammadresi dildir. Hukuk belirsizdir, çünkü hukukun dili belirsizdir.⁴ Hayatın konteksti dil sabit değildir. Tam da bu dengede durmayan kontekst hukuku kavrayışımızı belirler. O vakit, hukuka bakış açımız da bu kontekst kadar değişken olmalıdır.

Hukuk ve edebiyat hakkında düşünmek, nasıl düşündüğümüz hakkında düşünmek için yeni bir imkân sunar. Edebiyat olarak hukuk, yazılı veya sözlü dil olarak hukukun anlamı hakkında refleksiyona yol açar. Edebiyat olarak hukuk; hukukî akıl yürütme, hukuk dili, hukukun yapısı ve işleyişi, hukukî argümanın retorikini anlamamıza önemli katkılar yapar. Hukuka edebî bir bakış, hukukun tahkiye yapılarıyla, retorik stratejileriyle ve linguistik konvansiyonlarla ilişkisini ortaya koyar.⁵

Edebiyat her şeyden önce insanlık durumunu ifşa eder. Edebî tür olarak hukuk, hem hukukun insanlık durumunu nasıl yorumladığını hem de hayatın içinde insanların kendi eylemleriyle kendi düşüncelerini nasıl eşleştirdiklerini kavramamıza yardım eder.

Hukuk ne Tanrının ifşa ettiği bir hakikat ne de bilimin keşfettiği bir olgudur. Hukuk sosyal hayatın farklı ve değişen amaçlarına hizmet eden linguistik bir sistemdir. İnsan için hayatı olan, kendine ve dünyaya bir anlam katmak,

ve anlamsızlık içinde boğulmamaktır. İnsan kendine, dünyaya ve varoluşuna hikâyelerle anlam verir. Sosyal hayat moleküllerden, elementlerden veya atomlardan değil, hikâyelerden mürekkeptir. İnsan hikâye anlatan bir hayvandır. Bir insan her zaman kendi ve başkalarının hikâyeleriyle kuşatılmıştır.⁶

Ama insan sadece hikâye anlatan bir hayvan değildir. İnsan aynı zamanda yargılayan hayvandır da. Doğduğu andan itibaren kendini, çevresini, ve hayatını yargılamaya başlar. İnsan hayatı hikâyeleriyle tecrübe ettiği ve hayatı bir hikâye anlatır gibi yaşadığı için bu yargılama faaliyetini de hikâyeler üzerinden yürütür. Evet, yargılarız, ve bunu bilinçli veya bilinçsiz nefes alıp verir gibi yaparız. Yargılarımızı hikâyelerimiz üzerinden yürütürüz. Kendi hikâyelerimize dayanarak başkalarının hikâyelerini yargılarız. Hikâyecilerimiz üzerinden başka hikâyeleri yargılarız.

Hayatımızı hikâye etme biçimimiz doğrudan kendimizi anlama biçimimizi etkiler; kendimizi anlama biçimimiz doğrudan başkasını anlama biçimimizi belirler; başkalarını anlama biçimimiz doğrudan başkalarını yargılama biçimimizi belirler; başkalarını yargılama biçimimiz ise doğrudan dünyanın yaşanılabilir veya yaşanılabilir bir yer olduğunu belirler.

Ben'i ve Öteki'ni, ve en genelinde sosyal hayatı inşa eden hikâyeler asla

(1) Daha ayrıntılı bir tartışma için bkz. Caudill, David S.; "Scientific Narratives in Law: An Introduction," *Law and Literature*, 2002; 14, 2, ss. 253-274.

(2) Morawetz, Thomas; "Law and Literature," *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, Blackwell Publishers, Oxford 1999, s. 450.

(3) Edebiyatta hukuk için bkz. Luyster, Deborah B.; "English Law Courts and the Novel," *Law and Literature*, 2002; 14, 3, ss. 595-605. ve Kieran, Colin; "Continuing Negotiations: Law and Literature in Short Stories by Louis Auchincloss," *Law and Literature* 2003; 15, 2, ss. 189-207.

(4) Akbaş, Kasım; *Hukukun Büyübozumu/Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 97 ve 154.

(5) Brooks, Peter; "Narrativity of Law," *Law and Literature*, 2002; 14, 1, s. 9.

(6) İnsanın kendini bir hikâye üzerinden yaratması ve insanın hikâyeleriyle insan olduğu hakkında derli toplu bir çalışma için bkz. Randall, William R.; *Bizi 'Biz' Yapan Hikâyeler/Kendimizi Yaratma Üzerine Bir Deneme*, çev. Şen Süer Kaya, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1999. İnsanın konuşma veya kendini hikâye etme ihtiyacıyla ilgili çarpıcı ve yaşanmış bir örnek için bkz. Márquez, Gabriel García; *Bir Kayıp Denizci*, çev. İsmail Yergüz, Can Yayınları, İstanbul 2003, ss. 104-107: "Sözlerini duyunca, susuzluğumdan, açlığımdan ve umutsuzluğumdan çok, beni allak bullak eden serüvenimi anlatmak istediğimi anladım. Bir solukta, neredeyse boğulur gibi. ... Ne var ki artık bir şey yutmak istemiyordum, başıma gelenleri anlatmak istiyordum. ... Serüvenimi anlatmak için birçok kez direndim."

hikâyenin bütünü değildir ve bu yüzden sürekli yorumlanarak yeniden yazılmalıdır.

Hukuk, karşıtların, çatışmaların, tarafların hikâyelerinde ikamet eder. Çünkü adaletin dünyada bir gerçekliği yoktur.⁷ Adalet hikâyelerimiz üzerinden insanın kalbinde ikamet ettiği için sosyal hayatta bir gerçeklik kazanır. Hukuka can veren hikâye'dir.⁸ Hukuk hikâyede yaşar. Retorik tam da burada devreye girer. Kazanmak için tarafların hikâyesi ikna edici olmalıdır.

Burada edebiyat teorisinin ve hermenoyluğun temel sorusu bir kez daha karşımıza çıkar: hikâyenin anlamı yazarca mı yeşertilmiştir, yoksa okurca mı inşa edilmiştir; hikâyeye anlamı veren hikâyeyi anlatan mıdır, yoksa hikâyeyi dinleyen midir?

Dil belirsizdir." Hammaddesi dil olan, dille ve dilde mümkün olan hukukta kesin ve tek anlamlı bir yasa metni arayışı, sosyal düzensizliğe ve politik rölativizme karşı bir önlemdir. Biz çalkantılardan, belirsizlikten ve rölativizmden korksak da korkmasak da fiili durum budur. Tek anlamlı bir yasa metni, kesinlik iddiasındaki bir hukuk hikâyesinin kurgusudur. Bu yaklaşımın zımnî kabulü, tekkesli, açık ve berrak metinlerin doğru okumasının mümkün olduğu; çoksesli, bulanık ve belirsiz metinlerin ise keyfi ve anlamsız olacağıdır. Yasa metninin linguistik yazgısı, ne kadar öngörülür ve iyi kaleme alınmış olsa da çok anlamlı olmaktır. Çünkü yasa metni sosyal hayatı çerçeveleyemez, oysa talip olduğu şey tam da budur. Kesinlik iddiası çerçevelemeyi

gerektirir, kesin olan çerçevelenebilen ve çerçevenin içine yerleştirilebilen'dir. Halbuki sosyal hayat çerçevelenemez. Ve dil çerçevelerin çerçevesidir. Ve hukuk da edebiyattan yahut dilden daha az belirsiz değildir. Hukuk da edebiyat kadar plüralistik okumalara açıktır, ve yasa metinleri de dekonstrüksiyona açıktır.

Bu yüzden hukukta sürekli büyüyen bir yasalar ve içtihadlar külliyesiyle karşılaşırız. Yorumlama ihtiyacının ortadan kalkabileceği bir nokta yoktur. Yorumlama ihtiyacının ortadan kalkabileceği bir nokta olduğunu savunmak yanlışların yanlışlığıdır. Hiçbir yazılı metin ve yasa metni için, artık onun hakkında söylenecek yeni bir şey yok diyemeyiz.

Hakimin asıl görevi, adaleti tesis edip kamu vicdanını rahatlatmaksa, bunu çoğu kez yasa metnine rağmen geliştirdiği bir yorumla yapmak zorunda kalabilir. Çünkü bildiğiniz gibi, temel varsayım, hakimin yasa metnini lafzıyla değil ruhuyla yorumlaması gerektiğidir.

Metinler gibi yorumlar da bize geleneğin mirasıdır. Yorumları başka yorumlarla harmanlayarak yeniden yorumlarız. Bütün yaptığımız yorumların yorumlarıyla yorumları yorumlamaktır. Her yer ve her şey yorumlarla doludur. Ve yalnızca yorumların yorumları vardır. Bu yüzden, hem olguların hem de hikâyelerin anlamları kendilerinde değil, yorumlarındadır.

Hukukun nötr olduğu konusunda bir kabul olabilir. Ama hukukun nötr olduğu iddiası hukukun veya belli hukuk yaklaşımlarının kendi kurgusudur; bu

kurguya göre hukuk bir kurgu değildir. Hukuk, çarpışan iki hikâye arasından birini nötr olduğu için değil, sadece daha iyi kurgulandığı, daha iyi takdim edildiği, ve daha ikna edici olduğu için tercih edip adaleti mümkün olduğunca tesis eder. Hukukî durumlar her zaman çok boyutlu çatışan hikâyelere göre anlaşılabilir. Bu yüzden, hikâyenin olmadığı yerde adalet mümkün değildir.

Davalının bir hikâyesi vardır. O, bu hikâyesini avukatına anlatır. Avukat bu hikâyeyi yorumlayarak kendi hikâyesini yazar. Savcının da iddianamesi de bir anti-hikâye'dir. Yargıç bütün bu hikâyeleri dinleyerek, hikâyeye son şeklini verir. Esasında ortada "gerçek" diyebileceğimiz, veya bütün hikâyelerin orijini yatan "asıl" hikâye diyebileceğimiz bir hikâye yoktur. Dava sürecinde kah olguların kah anlatılan hikâyelerin yorumlarından, okunmasından, ve yeniden yazılmasından inşa edilen yeni bir hikâye vardır artık. Yoksa yargıca her duruma uygun doğru ve adil bir karar fısıldayan yasa metni yoktur. Yargıç, dava boyunca dinlediklerinden yorumlayarak yeniden yazdığı hikâyenin ışığında yasa metninde kararını arar ve bulur.

Marxist hukukun, liberal hukukun, doğal hukukun, pozitivist hukukun, eleştirel görüşün hep kendi kontekstinden kurgulanmış bir hukuk hikâyesi vardır. Bunlar büyük harflerle HUKUK'un alternatif hikâyeleridir. Bir meta-tahkiye olarak baktığımızda, hukukun bu alternatif hikâyelerinin içinde "ezeli galip" ve "ezeli mağlup" tahkiyeler yoktur. Bunlar hukuk dediğimiz disiplini vareden ve farklı perspektiflerden anlatan hikâyelerdir.

Modern bilim, edebiyata ikincil bir statü uygun görür. Çünkü gerçek ile kurgu arasında bir ayırım öngörür. Gerçek ciddi, kurgu ise gayriciddi. Bu yüzden gerçek ciddi bilimin, kurgu ise gayriciddi edebiyatın payına düşer.¹⁰ Kurgu ile gerçek arasındaki ayırım düşünce tarihinde çoktan aşıldı ve silindi. Çünkü gerçek ile kurgu arasındaki ayırımın kendisi bir kurgudur: gerçek bir kurgudur ve kurgu bir gerçektir. Edebiyatı gerçek olmadığı veya kurgu olduğu için hafife almak, kendi başarılarıyla gözleri kamaşan modern zamanların kibinden başka bir şey değildir. Bu yüzden "edebî" pejoratif bir sıfattır. Modern bilimlerde yazılan bir şey edebîyse hafiftir. Hukuk alanında yazdığımız bir tez jüri tarafından çok edebî bulundusa, bunun ne kadar pejoratif bir sıfat ve tezinizin de esasında hafif olduğunu ezeli bir mağlup olarak derinden kavrarız. Oysa, edebiyat da gerçektir, ve biz hayatı edebiyatla tecrübe ederiz. Aşık olmak, boşanmak, baba olmak nasıl bir tecrübeyse, iyi bir romanın sayfalarında kaybolmak da o kadar derin bir tecrübedir. İnsanlar roman okurken hayatı ıskalamazlar, aksine hayatı hiç tecrübe etmedikleri ve edemeyecekleri bir pencereden tecrübe ederler.

Modernist tavır kurgu hikâyeleri ve kahramanlarını -kendi yaratıcılarının kendi yaratılışlarına uygun gördüğü niyet ve tercihlerden ötürü asla gerçeklikle karışmayacak- yapay muhayyel ürünler olarak ele alma eğilimindedir.

Oysa günümüzün hermenoyluğının kurgu hikâyeleri ve karakterleri yazarın niyeti kadar okurun kendi tecrübesiyle de şekillenen ve karakteristikleri sabit ve değişmez olmayan ürünler olarak ele alır.

(7) Supiot, Alain, *Homo Juridicus/Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, çev. Bige Açımuş Ünal, Dost Kitabevi, Ankara 2008, s. 21.

(8) Tahkiye olarak hukuk (law as narrative) benzetmesinin temel önermeleri için bkz. Uzun, Ertuğrul: *Hukuk Göstergebilimi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.44.

(9) Dilin belirsizliği hakkındaki ayrıntılı bir tartışma için bkz. Demir, Gökhan Yavuz: *Sosyal Bir Fenomen Olarak Dilin Belirsizliği*, Paradigma Yayıncılık, İstanbul 2007.

(10) Game, Ann; *Toplumsalın Sökümü/Yapıbozumu Bir Sosyolojiye Doğru*, çev. Mehmet Küçük, Dost Kitabevi, Ankara 1998, ss. 19-40.

Edebiyatla hukukun ilişkisi çok eskilere, Eski Ahit'e kadar dayanır.¹¹ Bu ilişkide hukuk edebiyata ihanet etmiştir. Hukuk, edebî bir tür olduğunu ısrarla reddeden edebî bir türdür. Transdisipliner çalışmaların sosyal bilimlere damgasını vurduğu günümüzde bu ilişkiyi yeniden tesis etmek elzemdir. Çünkü hukuk, edebî türe kimliğini armağan eden bütün karakteristiklere sahip edebî bir türdür. Hukuk olarak hukukun karşısında edebî bir tür olarak hukuku savunmak; hukukî hikâyeleri edebî hikâyelerle eşitlemektir. Bizlerin hikâyeleri olduğu kadar, edebiyatın ve hukukun, yani disiplinlerin, kurumların ve kavramların da hikâyeleri vardır ve bütün bu hikâyeler bir arada sosyal hayat dediğimiz meta-hikâyenin sayfalarını doldurur.

En sonda en başa dönebiliriz. Hatırlarsanız, başta edebiyatı ve hukuku tanımlamak yerine en bildik anlamıyla kullanacağımı belirtmiştim. Ama şimdi ikisi üzerine son bir şeyler söyleyebiliriz.

Bilirsiniz açıklayamadığımız nedenselliklere tesadüf deriz. Elinizdeki metni kaleme alırken, mutlu bir tesadüf eseri olarak, birkaç sözlük sayfası karıştırdım ve şu tanımlarla karşılaştım:

EDEP: Hüsn-i terbiye, nezaket, zerafet, haya, edebiyat ilmi.

ADAP: Tekili edip. İslamda iyi ahlak, nezaket, incelik, güzel söz ve davranış ve bunlara ilişkin töre ve kuralları. İbadette gözetilecek kuralları, tasavvufta tarikatların kendilerine özgü yöntem ve ilkelerini içerir. Bir meslekle birlikte anıldığında, o meslekle ilgili temel ahlak ve davranış düzenlemeleri anlamına gelir. Çeşitli sanat, bilim ve spor dallarında da uyulması gereken

ilkeleri belirleyen adabın işlevi, İslam toplumlarında insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Topluluk veya toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş olması da kişilerin adaba uygun davranmasını gerektirir.

EDEBİ: Arapça edepten geliyor. İyi huy, güzel ahlak; edebiyata, terbiye ve nezakete mensup.

EDEBİYAT: Arapça edepten geliyor. Edeple ilgili olan işler, eylemler, nesneler, çalışmalar. Anlam kaymasıyla zarif, güzel, uyum, terbiye, üslup.

Bu ilişki başka dillerde var mıdır bilemem, en azından İngilizcede yok. Bu Doğuya veya bize has bir kavrayış. Bizler kendi dilimizde böyle bir eşitlemeye gitmişiz. Ve bunu kendi bildirimim sonunda anlamlı buluyorum. Evet, edebiyat edeptir; edep de en genel ve kuvvetli anlamıyla hukuktur. Burada ahlâkı değil, ama makul olmayı kasdediyorum. Hukuk makul olandır ve makul olan hukuktur. Hukuk=edep=edebiyat!

Sizlerle zihnimi meşgul eden soruları paylaştım ve nihayetinde zaman hakkında kendine şunları söyleyen Augustine'den çok da farkım yok: "Öyleyse zaman ne? Eğer hiç kimse bana bunu sormazsa biliyorum; ama soran kişiye açıklamak istesem bilmiyorum." Yani, cevaplarım yok. Zaten amacım da bir düşünce rahatsızlığı yaratmaktı...

BİBLİYOGRAFYA

- Akbaş, Kasım; *Hukukun Büyübozumu/Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

- Brooks, Peter; "Narrativity of Law," *Law and Literature*, 2002; 14, 1, ss. 1-10.
- Caudill, David S.; "Scientific Narratives in Law: An Introduction," *Law and Literature*, 2002; 14, 2, ss. 253-274.
- Demir, Gökhan Yavuz; *Sosyal Bir Fenomen Olarak Dilin Belirsizliği*, Paradigma Yayıncılık, İstanbul 2007.
- Game, Ann; *Toplumsalın Sökümü/Yapıbozumcu Bir Sosyolojiye Doğru*, çev. Mehmet Küçük, Dost Kitabevi, Ankara 1998.
- Kieran, Dolin; "Continuing Negotiations: Law and Literature in Short Stories by Louis Auchincloss," *Law and Literature*, 2003; 15, 2, ss. 189-207.
- Luyster, Deborah B.; "English Law Courts and the Novel," *Law and Literature*, 2002; 14, 3, ss. 595-605.

- McGillivray, Anne; "Recherche Sublime: An Introduction to Law and Literature," *Mosaic*, 27:4 (1994:December), ss. i-ix.
- Márquez, Gabriel Garcia; *Bir Kayıp Denizci*, çev. İsmail Yerguz, Can Yayınları, İstanbul 2003.
- Morawetz, Thomas; "Law and Literature," *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, Blackwell Publishers, Oxford 1999, ss. 450-461.
- Randall, William R.; *Bizi 'Biz' Yapan Hikâyeler/Kendimizi Yaratma Üzerine Bir Deneme*, çev. Şen Sürer Kaya, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1999.
- Supiot, Alain; *Homo Juridicus/Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, çev. Bige Açımız Ünal, Dost Kitabevi, Ankara 2008.
- Uzun, Ertuğrul; *Hukuk Göstergebilimi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

¹¹ McGillivray, Anne; "Recherche Sublime: An Introduction to Law and Literature," *Mosaic*, 27:4 (1994:December), s. i.

Bourdieu'nun Diliyle Hukuk Alanını Okumak

Murat Cem DEMİR^(*)

Asiye AKA^(**)

Bu metin Bourdieu'nun hukukun gücü adlı makalesini anlama girişimidir. Girişim öncelikle Bourdieu ve birkaç kavramı hakkında kısa bir bilgi vermekle daha sonra da bu kavramların özgünlüğü ile hukuk alanını analiz etmektedir. Kısacası bu çalışma bir Bourdieu okumasıdır. Hermenötiksel anlamda her okumanın eksik olduğunu kabul ederssek burada yaptığımız birkaç eksikliğin pek göze batmayacağını düşünüyoruz.

Bazı insanlar vardır bir geleneğe oturtmaya çalışırsınız ancak ne zaman bir yere sabitlemeye çalışsanız üzerinize, yaş bir zemine attığınız taş gibi çamur sıçratır. Sadece üzerinde çamur lekeleri vardır ama mekânını pek sahip lenmemiştir yani çamur taşı yutmamıştır. Bourdieu, Fransız düşünce tarihinde kanımızca böyle bir yere oturur. Durkheim, Marx, Mauss, Sartre vb. onda çamur lekesi gibidir. Ama o, ne Durkheim ne Marx ne de diğerlerinden biridir. Ne yapısalcı, ne varoluşçu, ne fonksiyonalist ne de diğer herhangi bir okula bağlıdır. Ama her okulun da belli değerlerini içinde barındırır.

Onu düşünce tarihinde belirgin kılan şey yapısalcılık ile varoluşçuluğa karşı geliştirmiş olduğu itirazdır. Bu itirazın içeriği onu herhangi bir gelenekten okumayı bir tarafa bırakmamızı bize tavsiye eder. Kısaca Bourdieu, kendine

ait bir gelenek içerisinde anlaşılması gereken bir düşündürüdür. Bu itirazı biraz açarsak Bourdieu'nun diğer düşünürler ile nasıl kendisini ilişkilendirdiği ve onlardan nasıl ayrımlaştırdığını görebiliriz. Özgün düşünce formlarının kendisini yoğun bir şekilde örneklediği Fransa'da iki akımın kıyasıya mücadelesi göze çarpmaktadır. Bunlardan birisi yapısalcılık iken diğeri varoluşçuluktur. Her ikisinin de güçlü ve bir o kadar etkileyici performansı onlara, entelektüel arenada yoğun bir taraftar desteği sağlamıştır. Kıt Avrupa'nın bu savaş yoksulu ülkesinde birçok kürsü talebelerinin zihin dünyasına bu akımların külliyyatını yerleştirmiştir.

Evet; Althusser'in dile getirdiği tarihin öznesiz bir süreç olduğu ifadesi çok güçlü ve etkileyicidir ancak toplumsal uzayı anlamamız için gerekli olan kavram setlerinin bir kısmını bize verdiği için toplumsal açıklamada yetersizdir. Öznenin mutlaklığı başka bir deyişle öznenin algı dünyası ile toplumsal anlam girişimi bir o kadar nesnelliği dışladığı için aynı kısmilik eleştirisine tabidir. Peki, toplumsal uzayı ve eyleyicilerinin konumlarını Bourdieu nasıl bütünselci bir şekilde açıklar. Bunu için onun barıştısasal sosyolojisinde birçok kavram devreye girer. Habitus, sermaye, yatırım, alan, doxa, illusia, ve sembolik şiddet

gibi birbirleri ile ilişkili kavramlar onun toplumsal uzayı anlamak için dolaşıma soktuğu kavram setleridir. Bu kavramlar ile ilişkili iki uyarıyı yapmak şimdiden onun anlaşılmasını daha da kolaylaştıracacağı için önemlidir. Bourdieu (2007:80) "habitus, alan ve sermaye gibi nosyonlar tanımlanabilir ama ancak oluşturdukları kuramsal dizgenin içinde ve asla yalıtılmış olarak değil" der. Buna ek olarak kavramlar bize iktisadın terminolojisini çağırırsa da elle tutulur bir anlaşılabilirlik sağlamak için içeriğine sadece serpiştirilmiştir. Yani iktisadi akıl Bourdieu'nun da pek haz aldığı bir durum değildir. Bu kavram setlerinin hepsini açıklama veya başka bir ifade ile Bourdieu özetlemesi konumuz dışında olduğu için sadece yeri geldiğinde (hukuk ile ilişkisi bağlamında) bunlara kısaca değinilecektir.

Kuramındaki en önemli yere gönderme yapan kavram habitustur. Eğitimde hazırlanmışlığı, sosyolojide sosyalleşmeyi, antropolojide kültürü vb. çağırırsa da bunları içeren ancak daha özgün ve daha geniş kullanıma sahip bir ikelliktir. Kavramının kökeni, Aristoteles'in "değer öğretisi"nde incelikli bir biçimde işlenen ve herhangi bir durumdaki hislerimizi, arzularımızı ve dolayısıyla da davranışlarımızı yönlendiren ahlaki karakterin sabit bir ifadesi anlamına gelen 'hexis' kavramında bulunur" (Çeğin:2008).

Kavram gücünü ise yapısalcılık ve varoluşçuluğun temel çatışmasına verdiği zararda gösterir. Bu zarar bir mola verme işlevini göstermez aksine kuramlar dinlenirken dayak yer. Anlaşılması zor da olsa yukarıdaki ifadeyi netleştirebileceğimiz bir tümcede Bourdieu şöyle der: "Pratik olarak pratiğin teorisi, amprisizme karşı bilgi nesnelerinin edilgin bir biçimde kaydedilmiş değil, inşa edilmiş olduğunu ortaya koyar; entellek-

tüalist idealizme karşı ise bu insanın ilkesinin, aşkın bir özneye has evrensel kategoriler ve a priori biçimler sistemi değil, habitusun oluşturduğu tarihsel aşkınlık olduğunu, toplumsal olarak inşa edilmiş, pratikle edinilmiş ve sürekli olarak pratik işlemlere yönlendirilmiş, yapılanmış ve yapılandırıcı yakınlıklar sistemi olduğunu hatırlatır" (Bourdieu, 2007:111).

Hukuksal alanda habitus farklı eyleyicilerin performanslarını anlamada kullanılır. Her eyleyici legal alanda hiyerarşik pozisyonları/pozisyon alışları itibarı ile farklı birliktelik, ayrımlaşma, dilsel performans ve etkinlik gösterir. Burada, en dipten en tepeye kadar her pozisyonun doğası gereği bir güce de işaret ettiğini ihmal etmemiz lazım. Yani Bourdieu hiyerarşinin en tepesini mutlak bir güç ajanı olarak görmez. Pozisyonlar arasındaki ilişkiyi oyun olarak yorumlar isek bir duruşmada hâkimin de avukatın da pozisyonu gereği görece özerkliğini yaşayabildiği ve dünyasını dayatabildiği bir zemin vardır. Örneğin "hakimin rolü bir davada doğrudan uygulanabilir olan sonuçları kanundan almak olan bir vasiyet hükümlerini yerine getiren kişi olmaktan çok, kısmi bir özerkliğe sahiptir ve bu özerklik hiç şüphesiz yasal otoritenin belirli sermayenin dağıtımının yapısı içerisindeki pozisyonun en iyi ölçüsüdür" (Bordieu,2005:23). Başka bir deyişle hukuk alanının toplumsal eyleyicileri ellerinde bulundurdıkları farklı sermaye biçimleri aracılığı ile genel iktidar alanı içerisinde güç mücadelesine girmektedir. Bu alanın, akışkanlığını ve dinamikliğini bize verir. Ancak habitusun bir de sadece cylemcinin özgün performansına indirgenmeyecek bir kısmı vardır ki o da Bourdieu'nun (1990) motor şema ve body otomatizm metaforu ile açıklamaya çalıştığı yöndür. Yani "ajan ne yaptığını çoğu zaman tamamen

(*) ODTÜ Sosyoloji Bölümü Araştırma Görevlisi

(**) Yard. Doç. Dr. Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi

bilmez. Birçok durumda insanların yaptıkları şey bildiklerinden daha anlamlıdır" (Margolis,1995:68). Bir dava sürecinde rutin olarak işleyen birçok öge vardır ve bu öğelerin büyük çoğunluğu aktörlerin bireysel iradesini değil pratik etkinliğini yansıtır.

Habitus ile yumuşak bir geçiş yaptığımız alan kavramını (özelde hukuksal alanı) şimdi daha iyi sistematize edebileceğimizi düşünüyoruz. Bir alan toplumsal olarak biçimlenmiş etkinliklerin vuku bulduğu zemindir. Yani toplumsal uzayda gözlemleyebileceğimiz bütün ilişki ağları Bourdieu sosyolojisinde bir alan olarak okunabilir. Her ağ toplumsal kozmosa farklı mantıklara tabidir ve birbiri ile ilişkilidir. Bourdieu sosyolojisinden örnek verirken örneğin iktisadi alan tarihsel olarak "işin iş olduğu ve duygusal akrabalık ve sevgi ilişkilerinin dışlandığı evren şeklinde ortaya çıkmıştır. Sanal alanı ise tersine maddi kâr yasasının reddi ile kurulmuştur" (Bourdieu, 2007:81). Bourdieu'nun alan kavramı birçok düşünür tarafından Althusser'in aygıtı ile veya Luhman'ın sistemi ile karıştırılır. Oysa ona göre biri indirgemeci iken diğeri statiktir. Alan ise akışkandır ve aktörler arasındaki mücadeleye ev sahipliği yapar. Yani alan aktörler arası mücadele başka bir deyişle sermayeler arası mücadeledir. Reponses adlı eserinde Bourdieu "Bir alanın ne olduğunu, onun sınırlarını belirlemekle orada hareket eden sermaye türlerinin ve etkilerinin hangilerinin olduklarını belirlemek tek bir şey ve aynı şeydir" der (Supit, 2008:87).

Bourdieu'nun kuramsal olarak ortaya döktüğü alan konfigürasyonunun içeriği ve sınırları ancak ve ancak ampirik çalışma sonucunda ortaya çıkartılabilir. Bourdieu bu anlamda da hem teoriye hem de pratiğe yaslanan bir sosyolog edasındadır. Birçok teknik içerisinde uyum analizini (correspondance analysis) tercih etmesinin nedeni alan içerisindeki bağıntıları daha iyi gözlemlemektir. Elde edilen en önemli sonuç alan ile ilgili her türlü bağıntısallığın alanın içinde ortaya çıktığı mesafenin uzunluğuna göre biçimlendiğidir.

Alan nosyonu içerisine hukuku yerleştirdiğimizde, diğer alan konfigürasyonları gibi hukukun da benzer özellikler taşıdığını görmekteyiz. "Hukuksal alan herhangi bir sosyal alan gibi içsel varsayımlar kurallar, özgün davranışlar ve kendisini ayakta tutan değerler (adli kültür) tarafından organize edilir" (Terdiman,1987:806).

Bourdieu'nun hukuksal alan ile ilişkili metni iki hukuk sistemini eleştirir ve başlar. Kelsen'in de içinde bulunduğu formalistler, hukuku sadece içsel dinamikleri bakımından anlaşılabilen özerk ve kapalı bir sistem olarak görür. Althusser'in içinde bulunduğu araçsalcı okul ise hukuku ve hukuk bilimini ekonomik kararlar ve özellikle hakim sınıfların gözetildiği bir aygıt gibi ele alır. Oysa Bourdieu'ya göre her ikisi de yanlıştır. Çünkü formalistler kapalı sistemin değişmez dokusuna yenilirken aygıtcılar yasal söylemin kendine özgü formunu ihmal ederler onu ekonomiye indirgerler. Oysa "hukukun toplumsal pratikleri aslında kendine içkin mantığı

iki faktör tarafından belirlenen bir "alanın" işlevselliğinin ürünüdür: bir tarafta kendisine yapısını veren ve kendi içerisinde meydana gelen rekabetsel mücadeleleri (...yetki anlaşmazlıklarını) düzenleyen kendine has güç ilişkileri; diğer tarafta, olası eylem türlerini sürekli olarak kısıtlayan ve bu şekilde özellikle yasal çözümlerin alanını kısıtlayan yasal işlevselliğin içsel mantığı" (Bourdieu,1987:816).

Bourdieu'ya göre hukukun anlamı, hukuk ile münasebet halindeki eyleyicilerin çatışması sonucu ortaya çıkar. Hukukun anlamını pratikten okur isek "birbirinden farklı kendine özgü çıkarılardan etkilenen farklı grupların (örneğin hakimler, avukatlar, danışman vb.) karşı karşıya gelmesi ile belirlenir" (Bourdieu,2005:17). Hukukun kuramsal anlamı ise yine içinde mücadeleleri barındıran "daha çok kuramcılar ve profesörlerin karakteristik bir özelliğidir" (Bourdieu,2005:18). "Kuramcılar hukuku, özerk ve kendine yeten bir sistem olarak düzenlenmiş, tutarlılık ve adalet düşünceleri ile pratik kökenlerinde ortaya çıkan bütün belirsizliklerinden ve eksikliklerden bağımsız soyut bir teori düzlemine çekme eğiliminde (iken)... yasal uygulayıcılar daha çok bu sistemin belirli örneklerde uygulanması ile ilgilenirler ve somut durumlarda ilkeleri yanlıcı fakat zekice bir biçimde yorumlama eğilimindedir(ler)" (Bourdieu,2005:21).

Hukuk alanı içinde görülen mücadele/rekabet aynı zamanda alanının akışkan doğasına da işaret eder. Hakkın tekeli için verilen mücadelede, capital (sermaye) düzeyleri birbirlerinden farklı olan yetkin ve teknik beceriye sahip olan aktörlerin karşı karşıya gelmeleri söz konusudur. Yasal alanın içerisinde aktörler arasındaki rekabetin mantığının dayattığı, bilinçli bir planlama olmaksızın

kurulmuş olan bir işbölümü vardır. Bu işbölümü hem etiğin (erdem) hem de mantığın (bilimsel rasyonalizasyonun) evrensel olduğu gerçeğini eyleyicilerine dayatır. Bu türden bir açıklama galiba Bourdieu kavramsallaştırmasında *doxa* ile karşılığını bulur.

Hukuksal alanın önemli bir projeksiyonu olarak bir duruşma "sosyal dünyanın doğasında var olan sembolik çatışmanın paradigmatik platformunu temsil eder, bu birbirinden farklı olan ve aslında birbirine düşman olan dünya görüşlerinin karşı karşıya geldiği bir çatışmadır" (Bourdieu,2005:40). Bu çatışmada her aktör sermayeleri ölçüsünde performanslarını sergiler. Dil, hitabet, duruş, yorumlama biçimleri ve her türden kiplik performansın sunumudur. Örneğin Profosyoneller, sıradan dilde ifade edilen problemleri yasal problemler olarak yeniden tanımlayarak, onları hukuk diline çevirerek ve farklı stratejilerin başarı şanslarının olası bir değerlendirilmesini ileri sürerek, kendi hizmetlerine gereksinim yaratırlar (Bourdieu,2005:34). Her eyleyicinin hukuksal uzayda ortaya koyduğu performansın rakipleri ile var olan iktidar mücadelesini yansıtmaması, aralarındaki bağlantısallığı yok saymaz. Durkheim'in işbölümüne atfettiği anlam, Bourdieu tarafından özgün bir şekilde bu durum için şu örnek ile açıklığa kavuşabilir: "En aşağıda bulunan hakim (ya da bu ilişkiyi en son bağlantısına götürmek gerekirse, bir polis memuru veya hapisane gardiyanı) soyut yasal kuramcıya ve anayasal hukukta uzman kişiye, eylemlerini keyfi şiddet kategorisinden çıkaran bir mesalaştırma zinciri ile bağlıdır" (Bourdieu,2005:20).

Oldukça karmaşık bir girişim olmasına rağmen bu okumanın anlatmaya çalıştığı şey, hukukun hem özerk hem de ilişkili doğasını açığa çıkart-

(1) Bir alan analizi üç tür noktaya değinmek zorundadır (Bourdieu,2008). İlk olarak alanın konumu iktidar alanına göre çözümlenmelidir. İkinci olarak bu alanda rekabet halinde olan eyleyicilerin ya da kurumların işgal ettikleri konumlar arasındaki bağıntıların nesnel yapısı kurulmalıdır. Üçüncü olarak eyleyicilerin habitusu, yani belirli bir toplumsal ve iktisadi koşulların içselleştirilmesi yoluyla edindikleri ve söz konusu alanın içinde tanımlanmış bir yörüngede az ya da çok gerçekleşme fırsatı bulan farklı yatkınlık sistemleri çözümlenmelidir.

maktır. Hukukun özerkliğine vurgu yaparken diğer alanlarla kurduğu bağlantıyı unutmamak diğer alanlarla ilişkisine vurgu yaparken de özgün doğası gereği onu herhangi bir alana ekleme ve indirgeme girişiminden uzak durmak gerekir.

KAYNAKÇA

• Bourdieu Pierre, *The Force of Law: Toward a Sociology of Juridical Field*, Translator by Richard Terdiman, *The Hastings Law Journal*, Vol. 38, July 1987.

• Bourdieu Pierre; **Hukukun gücü: yasal alanın sosyolojisine doğru**, Editör: Murat Cem Demir, Kalan Yayınları; Ankara, 2005.

• Bourdieu Pierre, Wacquant Loic J.D., **Düşünsel Bir Antropoloji İçin Cevaplar**, Çeviren: Nazlı Ökten, İletişim Yayınları; İstanbul, 2007, 2. baskı.

• Çeğin Güney, içinde www.sosyolojizanaati.com (12-10-2008)

• Margolis Joseph, "Pierre Bourdieu: Habitus and Logic of Practice" in *Bourdieu: A Critical Reader* by Richard Shusterman, Blackwell Pub., 1999.

• Terdiman Richard, *The Force of Law: Toward a Sociology of Juridical Field* by Translator's Introduction, *The Hastings Law Journal*, Vol. 38, July 1987.

Aristoteles ve Hukuk

İsmail H.DEMİRDÖVEN *

Bilindiği gibi hukukun, insanın, hangi türden olursa olsun (1), ilişkilerine ve birlikteyaşamaya belirli bir biçim verme gerekliliği düşüncesinden /düşüncelerinden doğmuş olduğu, bu gereklilik düşüncelerinin de toplum ve devlet felsefi tarihine çeşitli görüşler ve kuramlar olarak geçtiği söylenebilir. Sözü edilen bu tür "gereklilik düşünceleri"nin ortaya konmasının temelinde genel olarak belirli bir zaman ve yerde insanların birlikteyaşamalarını güçleştiren kimi sorunlar yer alabiliyor. Bu sorunların her zaman ve her yerde genel geçer olduğu görülebilecek olanı, "ahlâk sorunları" diye bilinen ve doğrudan doğruya insana ve insanın birlikteyaşamaya ilişkin sorunlardır. İnsana ilişkin olanı "değer sorunları" diye bilinen ve insanın insan olmağı bakımından sahip olduğu/ olması gerektiği, Aristoteles'in "erdemler" dediği değerlerle ilgili sorunlardır. İnsanın birlikteyaşamaya ilgili olanları da, birlikteyaşamaya nelerle ve nasıl düzenleneceğine / düzenlenmesi gerektiğine ilişkin sorunlardır.

Bu sorunlar not (1) de belirtildiği gibi iki farklı hukuka gönderme yapar. Birincisi, kişiler olarak etik değerlerin belirleyici olduğu, diğeri de belirli bir yerde ve zamanda birlikteyaşayan kişiler olarak çeşitli türden ilkelere, ahlâk kurallarına, yaygın kabullere göre oluşturulmuş ve geçerli kılınmış hukuktur.

Aristoteles'in hukuk anlayışı etik değerlerden ("erdemler"den) bağımsız düşünülemez.

Yukarıda olduğu gibi, yapılabilecek bu tür bir epistemolojik ayırıma karşın, insanlararası ilişkiler yaşamda karmaşık durumda ve içi içe bulunur. Dolayısıyla bu bağlamda hukukun bir bütün olduğu düşünülür. Bu düşünce gerçekliğe de uygun bir düşüncedir. Çünkü etik değerlerden bağımsız hiçbir insan eylemi yoktur ve etik değerlerin insanların birlikteyaşamalarının düzenlenmesiyle yoğun bir ilgisi bulunmaktadır(2). Ancak bu hakikat, etik değerlerin neliği ve düzenlemenin nasıl olacağı, yani hukukun nelerle ve nasıl oluşturulacağı sorunlarını ortadan kaldırmaz. Öyle ki, aslında felsefe ve düşünce tarihinde filozofların ve düşünürlerin, hatta sanatçıların bu soru üzerine odaklandıklarını söylemek yanlış olmaz.

Sözünü etmiş olduğumuz biçimde ilk sistemli çalışmayı Aristoteles'te görmekteyiz. Aristoteles'in Etik görüşünün yer aldığı "Nikomakhos'a Etik"(3) ile "Eudemos'a Etik"(4) metinleri, onun "Politika"(5)sını bütünleyen metinlerdir. Öyle ki, bu bütünleme açık bir biçimde "Nikomakhos'a Etik"de dile getirilir ve onun etik görüşünün hareket noktasını oluşturur. Ona göre: *1)Her eylem, doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak, kendisi için istenen bir şeye yönelir.*

(*) Doç.Dr., Ankara, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi
(ismaild@hacettepe.edu.tr)

2) Kendisi için istenen şeyin gerçekleşme olanaklarını hazırlamak politikanın işidir.

İnsanın bu dünyada yaşarken kendisi için isteyebileceği ve amaç edinebileceği şey ise Aristoteles'e göre, Türkçe'ye "bahallılık" veya "mutluluk" olarak çevrilen "eudaimonia"dır. Bu dünyada "iyi" durumda olmak ve bu dünyada "iyi" durumda yaşamak olsa insanın son amacıdır diye düşünür Aristoteles ve insanın her eyleminin bir biçimde kendisi için istenen şey olarak "eudaimonia"ya yönelik olduğunu söyler. "Eudaimonia", görünimleri çok çeşitli olabilen insan eylemlerinin ortak paydası gibidir ve her bir eylemin amaçladığı son noktadır. "Eudaimonia"ya mutluluk dersek, "peki mutlu olunca ne olacak?" sorusu sorulamaz artık. Çünkü mutluluk kendisi için istenen son şeydir, insanın yaşarken ve eyleyen bu dünyada isteyerek ulaşabileceği şeyi tek sözcükte özetler. Mutluluğun mutluluğu, yani mutlu olmaktan, mutlu olmak olanaksızdır. Çünkü mutluluk tek başına bir mutluluk nesnesi olarak düşünülemez. Çünkü belirsizdir ve insanlar hep bir şeyden mutlu olurlar. "Eudaimonia"nın ne olduğu konusunda farklı kanılara sahiptirler. Aristoteles için "eudaimonia" kendisi için istenen bir şey olduğu halde "eudaimonia"nın kendisinin gerçeklik alanında görünür kılınması olanaksızdır. "Eudaimonia"nın kendisinin ne olduğu ancak dile getirilebilir. Çünkü "eudaimonia" insanın kafasında, ondan vazgeçmesinin söz konusu olmadığı ezeli ve ebedi bir kavramdan başka bir şey değildir. Aristoteles, "eudaimonia" ile ilgili elde bulunan tek gerçeklik olarak insanların sahip olduğu kanılardan hareketle bu kavramın bilgisine ulaşmaya çalışır. Başka bir deyişle Aristoteles'in, bize nasıl felsefe yaptığını böylece gösterdiği de söylenebilir.

Aristoteles'e göre, insan yaşarken "eudaimonia" hep bir biçimde ortaya çıkıp varolur. Bu biçim de kişilerin eylemlerine, neyi nasıl yaptıklarına bağlıdır. Kişilerin eylemlerinin ana belirleyicileri ise değerlerdir (Aristoteles'in dilinde "erdemler"). Görünimleri çok farklı olan "eudaimonia"nın tanımı, yani bilgisi; tekil olanın/tekil olanların tümel altında toplanması bakımından önem kazanır. O halde "eudaimonia"nın bir biçimde ortaya çıkıp varolabilmesi, kişinin; Aristoteles'in neliklerini (mahiyetlerini) araştırdığı erdemlere uygun hareket etmesine bağlı olmaktadır.

Aristoteles'e göre erdemlere uygun hareket etmek, akla göre hareket etmek demektir. Akla göre hareket etmek ("ruhun akla göre etkinliği"), "eudaimonia"nın ortaya çıkmasının önkoşulu olduğu gibi, aynı zamanda da erdemli/erdemle hareket etmek demektir. Burada önümüze çıkan ve bilinmesi gereken kavram "akıl" kavramıdır. Aristoteles'in "akıl" kavramı felsefedeki "akıl" tartışmalarının temelini oluşturur. Çünkü Aristoteles ne tür eylemlerin akla dayanan eylemler olduğunu, dolayısıyla erdemli ve "eudaimonia"yı ortaya çıkarıcı eylemler olduğunu söylemez. Örneğin, her durumda ve her koşulda "fakirlere yardım etmek" akılla yapılmış, "eudaimonia"yı ortaya çıkarıcı bir eylemdir demez. Kimileri fakirlere yardım etmeyi bir gereklilik olarak akılla (kendi akıllarıyla) temellendirebilirler ve bunu yapmaktan duydukları "iç huzuru" onları mutlu edebilir. Ancak gerek akı, gerekse "eudaimonia"yı görecelikten kurtarmak gerekmektedir.

Aristoteles, akıl için belirli bir tanım vermediği, akılla yapılan eylemin her defasında bir "mesotes (orta)" olması gerektiğini ve bunun belirleyicilerinin de eylemin yapıldığı koşulların bütününde aranmasının doğru olacağını söylemesi

bakımından, onun akıl kavramının bir tür "meta" özellik taşıdığı düşünülebilir. Aristoteles'in akıl üstüne söylediklerinin felsefe tarihinde "Hangi akıl?" sorusu ve başlığı altında yapılan tartışmaların kaynağını oluşturduğu burada görülebilir.

Aristoteles erdemleri ("karakter erdemleri" dediği kişiler tarafından yaşarken edinilmeleri veya edinilememeleri söz konusu olan erdemleri), bilgisel amaçla inceler ve onların birbirleriyle ilgisinde bir bütün olduğunu düşünür. Ayrıca bütün erdemlerin üstünde ve onların taşıyıcısı olduğunu düşündüğü bir erdem vardır ki o da "Adalet"tir.

Çünkü adalet erdem olarak bir kişi değeri ("adil kişi") olduğu kadar, aynı zamanda kişilerarası ilişkileri düzenleyen bir fikir (ide)dir. Adalet, tarihsel olarak belirli zaman ve mekânda birliktelyaşama birimleri olarak toplumlarda birliktelyaşamayı düzenleme ilkesi/ilkeleri biçiminde ortaya çıkar. Her toplumsal ilişkiler düzeninde adaletin ne olduğu/ne olması gerektiği ise o toplumdaki adaletsizliklere göre belirlenebilir ancak. Çünkü somut olarak, gerçeklik alanında gördüklerimiz adaletsizlik durumlarıdır. Adaletin ne olduğu/olabileceği ancak bu durumlardan hareketle bulunabilir. Adaletsizliğin görüldüğü durumların aynı zamanda insanların mutsuzluğu yaşadıkları durumlar olduğunu düşünmek bu bağlamda yanlış olmaz.

Adalet ilkesi aynı zamanda "eudaimonia"nın da olanaklılığını sağlar. Kant'ın deyişiyle bir benzetme yapılabilirse denebilir ki, adalet "eudaimonia"nın varlık nedeni ("ratio essendi"), "eudaimonia" ise adaletin bilinme nedeni ("ratio cognoscendi"). Böylece adalet ve "eudaimonia"(mutluluk) birbirlerinden koparılamaz biçimde birbir-

lerine bağlanırlar. Daha da önemlisi Platon'dan gelen "adil kişi - adil devlet" ilkesi Aristoteles'te de etige bağlanarak kavram çözümlemeleriyle devam eder ve günümüzdeki adaletsizlikleri anlamlandırabilmek için geçerli bir ipucu da sağlar.

Öyle ki Aristoteles, "Politika"nın başındaki bir tür önsöz niteliğinde olan notta, etiğin sonunda, "felsefenin insanı kendine konu alan bölümünü tamamlamak" gerekliliğinden söz eder. Onun, eksik kaldığını düşündüğü ve "felsefenin insanı kendine konu alan bölümü"nün bir parçası olarak gördüğü şey, insanın etik bir varlık (kişi) olması yanında, aynı zamanda "zoon politikon" yani birlikte yaşayan (toplumsal) bir varlık olması olgusu ya da gerçekliğidir. İnsanın birliktelyaşamasının (toplumsallığın) incelenmesi, ona göre bir "anayasa" incelemesidir. Çünkü anayasa(lar) bize birliktelyaşamanın nasıl, hangi ilkelere ve amaçlara, ne gibi bilgilere, görüş ve düşüncelere göre düzenlendiğinin en açık göstergeleridir. Bu bakımdan Aristoteles kendinden öncekilerin yapmadıkları bir işi yapmak, "yasa yapma süreci"ni incelemek gerektiğini vurgulamıştır. Bu "süreç", aslında yasa yapıcıdan/yapıcılardan, onun/onların kişi/kişiler olarak nasıl bir kişi/kişiler oldukları noktasından başlayan bir süreçtir. Başka bir deyişle anayasa bize, kendisi için istenen şeyin gerçekleşme olanaklarının hazırlanıp hazırlanamayacağını gösterecektir. Bu nedenle Aristoteles "En iyi anayasa türü hangisidir, her birinin düzeni ve yapısı nedir?.." sorularının yanıtlanması gereğine işaret eder.

Bu bağlamda Aristoteles'in, "Eudaimonia"nın (mutluluğun) bir toplum için ancak adil yasalarla sağlanabileceği, adil yasaların da ancak adil kişilerce yapılabileceği görüşünde olduğu söylenebilir. Böylece yasa yapma sürecini

incelemek için, kişi olarak politikacıdan ("politikos"), yani onun kişi olarak sahip olduğu etik değerlerden, özellikle de adalet duygusu ve adalet anlayışından başlamak gerekecektir. Çünkü ancak adil kişiler adil yasalar yaparak hukuku oluşturabilir ve toplu-mun mutluluğuna giden yolu/yolları açabilir.

Öyle görünmektedir ki, günümüzde bu ilke bütünüyle yaşama geçirilememiştir. Çünkü, "eudaimonia"nın kendisi için istenen bir şey olma özelliği (bu felsefi bilgi) unutulmuştur. "Eudaimonia"nın kişi ya da grup çıkarları için istenen bir şey olduğu **sanılmış** ve hukuk bunun üzerine inşa edilmiştir. Üstelik demokrasinin, nasıl bir yönetim biçimi olduğu sindirilemeden ve eskilerin (Platon ve Aristoteles'in) demokrasi konusundaki uyarıları dikkate alınmadan (örneğin Platon, dikkat edilmezse demokrasinin "çoğunluk diktası"na (okhlokrasi) kolaylıkla dönüşebileceğine işaret etmiştir) kutsallaştırılarak ona en iyi yönetim biçimi olarak bir değer atfedildiği söylenebilir. Çünkü bizim gibi ülkelerde zamanla, demokrasinin kişi ve grup çıkarlarını en iyi koruyabilecek yönetim biçimi de olduğunun görülmüş ve bunun kanıksanmış olması, ona atfedilen değerlerin bir nedeni olarak da düşünülebilir.

Felsefenin hukuka yönelik açılımları, ilkeler, amaçlar ve bazı kavramların bilgisi düzeyindedir. Başka bir deyişle, söz konusu ilkeler, amaç ve kavramlar hukukun oluşturulmasında göz önünde bulundurulabilecek ana hareket noktaları olarak görülebilir.

Şunu da unutmamak gerekir ki, gerek Platon'un, gerekse Aristoteles'in bütün bu felsefi araştırmaları ve düşünceleri "Politeia" adını verdikleri bir toplumsal ilişkiler tasarımı besler ve şekillendirir. Dolayısıyla oluşturul-

ması beklenebilecek hukuk Politeia'nın hukukudur. Ancak bu, birlikte yaşamamızı düzenlerken, yani hukuk oluştururken onlardan öğrenebileceğimiz şeyler olmadığını göstermez. Yeter ki, bu konuda işimize yarayabilecek olanları doğru ayıklayabilme becerisi gösterebilelim.

Notlar

(1) İnsanın doğayla olan ilişkileri bir yana bırakıldığında, insanlararası ilişkileri kişi (person) ve birey (individual) ilişkileri epistemolojik amaçlı olarak ayırmak olanaklıdır. Burada kısaca, "kişi" derken insan tekini, "birey" derken de toplum teki olarak kişinin kastedildiğini söyleyelim. Örneğin ben falanca kişiyle bir "hukukum" olduğunu söylediğimde genellikle onunla insan teki olarak kişi-kişi ilişkisi içinde bulunduğumu (onun benim "arkadaşım", "dostum" olduğunu kastedtiğimi) belirtmek isterim. Ama o kişi aynı zamanda benim "kiracı" olabilir. Bu durumda, ilişkiler genellikle "toplumsal ilişkiler" dediğimiz ilişki türü içinde değerlendirilir. Bir toplum teki (birey) olarak birey-birey ilişkileri (burada "kiracı"-ev sahibi ilişkisi); "yasalar", "yönetmelikler" veya "içtihat kararları"... gibi, artık kendilerine özgü birimler olarak tek tek kişileri ilgilendirmeyen (ama her tek kişiyi ilgilendirdiği **düşünülen**, farzedilen, bu yüzden "genel" diye nitelenen) düzenleyici mekanizmalar tarafından sağlanır (Bilgi için bkz. İoanna Kuçuradı, Etik, TFK Yay. Ankara).

Ne var ki, ontolojik-epistemolojik bir bakışla tutarlı ve "mantıklı" bir biçimde kavranlaştırılan insanlararası ilişkiler, yaşamda (pratikte) aynı tutarlılık ve aynı mantıksal bağlam içinde geçerli olamıyor ve insanlararası ilişki-

lerde ortaya çıkan birçok sorun buradan, kuram ve kalgı (pratik) ikileminden kaynaklanıyor. Yaşamda iki tür hukuk iç içe yer alıyor aslında. Genellikle söylendiğinde kişi-kişi ilişkilerinin belirleyicileri olarak etik değerler insanlararası ilişkilerin temelinde bulunuyor ve toplumsal ilişkilerin düzenleyicisi olan hukuku büyük ölçüde etkiliyor, belirliyor. Soru şudur : Kiracı çok "sevdiğim" arkadaşım ise ilişkilerimde hangi hukuk belirleyici olmalıdır ? Aslında epistemik rasyonaliteye göre sorunun yanıtı sorunun içinde bulunmakta ve bize böyle bir durumda ne yapmamız konusunda yol göstermektedir. Sıklıkla kullandığımız "ayıp", bir olgu olarak bu

yollar izlenmediğinde ortaya çıkıyor. (Gösterilen bu yollardan bazıları "sevdiğim" kişiden kira almamak, onunla akıit yapmamak vb... olabilir)

(2) Bkz. Takiyettin Mengüşoğlu, Felsefeye Giriş, Remzi Kitabevi, İstanbul 1983.

(3) Aristoteles, Nikomakhos'a Etik, çev: Saffet Babür, BilgeSu Yay. Ankara 2007.

(4) Aristoteles, Eudemos'a Etik, çev: Saffet Babür, Dost Kitabevi, Ankara 1990.

(5) Aristoteles, Politika, çev: Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul 1975.

Teknoloji ve Hukuk

Abdullah DİNÇKOL*

I. GİRİŞ

Teknoloji ile birey arasında çok güçlü bir bağ vardır ve bu da mantığa uygundur. Çünkü insan, teknolojinin yalnızca bir nesnesi değil, aynı zamanda onun bir öznesi ve her şeyden önce bilimin ve tekniğin yaratıcısıdır, teknolojinin yönlendirici gücüdür. İnsan, teknolojinin hedefi olduğu kadar, onun odağı, kökeni ve itici gücüdür.¹

Teknoloji, bireyin tinsel gelişimi üzerinde belirleyici bir etki yaratmakta, insanın zihinsel yeteneklerinin ortaya çıkmasını sağlayacak sınırsız ufuklar açmakta ve insan zihninin tasarımlarını yaşama geçirmektedir.²

Bütün bu süreç, toplumsal yapı içinde aynı zamanda hukukun çevrelediği bir alanda gerçekleşmekte ve hukuk, teknolojinin yarattığı sorunların çözümü için gerekli olan temeli de sağlamaktadır. Ne var ki, bu süreç kolay oluşmamaktadır. Çünkü teknolojik alan ile toplumsal alan ve bununla ilgili olarak hukuksal alan arasındaki etkileşim çok karmaşıktır.

Bu çalışmanın amacı da, bu karmaşık yapı içinde hukuk ve teknoloji etkileşimini saptamak olacak ve bu etkileşim için örnek olarak seçilen Türk

hukuksal alanının, özellikle son dönemde "teknoloji olgusu"ndan nasıl etkilendiği, teknolojinin ne gibi toplumsal sorunlara yol açtığı, teknoloji hakkındaki değer yargılarının hukukun oluşumundaki etkisi dinamik bir yapı içinde ele alınacaktır.

II. TEKNOLOJİ VE SOSYAL DEĞİŞME

1. Teknoloji Kavramı

Sanayi devriminden günümüze kadar geçen süre içinde teknoloji, ülkelerin ekonomik kalkınma ve büyümelerinde, hatta sosyal, kültürel ve politik açılardan gelişmelerinde ve güçlenmelerinde önemli bir rol oynamıştır. Gelecekte de ülkelerin ekonomik, sosyal ve politik üstünlüklerini belirlemede teknolojinin önemli bir faktör olacağı açıktır. Büyük bir hızla değişen teknolojinin ve teknolojik ürünlerin, daha önceki nesillerin sahip olmadığı bir takım yeni olanakları, insanlığın kullanımına sunduğu bir gerçektir. Bu bilimsel-teknik devrim, doğayı dönüşüme uğratmak, büyük maddi değerler üretmek ve insanın yaratıcı yeteneklerini geliştirmek için görülmemiş olanaklar sağlamaktadır.³ Ancak, ekonomik, kültürel,

toplumsal, siyasal ve bunlarla ilişkili olarak da hukuksal değişimlerin meydana geldiği günümüzde, teknolojik değişim süreci, sunduğu yeni olanaklar yanında yeni belirsizlikler ve tartışmaları da ortaya çıkarmaktadır.⁴

Çağdaş toplumlarda teknoloji giderek artan bir güvensizlik kaynağı olmaktadır. Zira teknoloji bir çok toplumsal sorunu da beraberinde getirmekte ve geliştirmektedir. Bireyin adil olmayan yöntemlerle manipüle edilmesi ve baskı altında tutulmasından, doğal çevrenin çok yönlü yıkımına ve dünyanın sınırlı doğal kaynaklarının tüketilmesine kadar varan sorunlar, teknoloji kullanımının yarattığı bazı sorunlardır. Öncelikle bu sorunların saptanması ve yüksek teknoloji dayalı sanayinin gelişmesiyle ne gibi sosyo-ekonomik, politik ve teknolojik formların doğacağını keşfetmek artık acil görev olmaktadır.⁵

Bu sorunlar yumağının oluşmasına ve bunların gittikçe daha karmaşık ve yoğun hale gelmesine rağmen, yine de teknolojinin toplumsal dünyamızın ayrılmaz bir parçası ve gündelik etkinliklerimizin hemen her bölümünde temel bir öge haline geldiğini yadsıyamayız. Toplumsal alanın sınırları içindeki hemen her türlü işin gerçekleşmesi için teknolojiye gerek duyulması, günümüz yaşamının belirgin özelliklerinden biridir.⁶ Üretim, tüketim, her türlü hizmet sağlanması, eğitim, eğlence, güvenlik, çatışma,

savaş artık teknolojinin yoğun kullanımını gerektirmektedir. Bu çerçevede teknoloji makro düzeyde toplumların idare ve organizasyon yapısından sistemlerine, schirleşmeye kadar bir çok alanda değişiklikler yaratırken; mikro düzeyde değerlerden, yaşama biçimine, aile yapısından ve aile içi ve sosyal ilişkilerden müzik vs. zevklere kadar toplumsal yaşamın bir çok unsurunu değişikliğe uğratmaktadır.

Teknolojinin sağladığı bir çok yarar ile teknoloji kullanımının ortaya çıkardığı toplumsal sorunlar birbirini dengelemek durumundadır. Bu anlamda teknolojinin doğasının, geniş ölçüde toplumsal ve politik etmenler tarafından belirlendiğini de söylemek yerinde olacaktır. Aynı zamanda teknoloji, toplumda politik bir rol, güç dağılımı ve toplumsal denetimin işleyişi ile çok yakından ilişkili bir rol de oynamaktadır.⁷ Bir sistem olarak ele alındığında da, diğer çevresel sistemlerle, sistemlerarası bir alışveriş veya transaksion⁸ içinde bulunduğu görülmektedir.

Günümüzde bir çok kavramda olduğu gibi teknoloji kavramı konusunda da bir görüş birliğine varılamadığı gözlenmektedir. Farklı teknoloji tanımları yapılmakta, bazen de bu kavram, yakından ilişkili olan "teknik", "yenilik", "buluş" gibi kavramlarla karıştırılmaktadır.⁹

Kelime kökeni bakımından Yunanca sanat / yapmak: techne ve bilmek:

* Prof. Dr. İstanbul Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) V. V. Poşatayev, "Bilimsel-Teknik Devrimin, Eğitim-Öğretim ve Bireyin Yaratıcı Yeteneklerinin Gelişimi Üzerindeki Etkileri", Bilimsel-Teknik Devrim ve Sosyalist Toplum, Ed. L.V. Golovanov, trans. Ş. Alpagut, Konuk, İstanbul 1980, s.103; G. N. Volkov, "Bilimsel-Teknik Devrimin Özünü", Bilimsel-Teknik Devrim ve Sosyalist Toplum, Ed. L.V. Golovanov, trans. Ş. Alpagut, Konuk, İstanbul 1980, s.18.

(2) Poşatayev, s.103-104.

(3) L. V. Golovanov, "Giriş", Bilimsel-Teknik Devrim ve Sosyalist Toplum, Ed. L.V. Golovanov, trans. Ş. Alpagut, Konuk, İstanbul 1980, s.5.

(4) Numan Kurtulmuş, "Mega Teknolojiler ve Değişim", Çerçeve, Y.4, S.15, Ağustos-Ekim 1995, s.94-95.

(5) David Dickson, "Alternatif Teknoloji, Teknik Değişimin Politik Boyutları", çev. N. Erdoğan, İstanbul 1992, s.27.

(6) Michael J. Piore / Charles F. Sabel, The Second Industrial Divide, Basic Books, New York 1984, s.286; Morton Schoolman, "The Moral Sentiments of Neoliberalism", Political Theory, Vol. 15, No.2, May 1987, s.210.

(7) Dickson, s.28.

(8) Ibid, s.28.

(9) Abdullah Dinçkol, Sosyal Güvenlik Açısından Toprak ve Tarım Reformu, "Sistem Kuramı" Çerçevesinde Bir İnceleme, Doktora Tezi, M.Ü.S.B.E., İstanbul 1992, s.146.

(10) Muammer Doğan, "Teknoloji ile Verimlilik Arasındaki İlişki", Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF D., C.6, S.1, Y.1991, s.2. "Bazen (de), teknoloji ve medeniyet kavramları karıştırılarak, eşanlamı kullanılmakta, özellikle farklı uygulamaların kıyaslanmasında yanlış yargılara sebep olmaktadır." Kurtulmuş, s.91.

logos sözcüklerinin birleşiminden oluşan teknoloji, "tekniklerin bilimi" anlamına gelir. Sözlük anlamıyla "bir sanayi dalı ile ilgili yapım yöntemlerini, kullanılan araç, gereç ve aletleri kapsayan bilgi" olarak tanımlanmaktadır¹¹.

Teknoloji geniş anlamıyla "insanın yaşadığı ortamı kendisine daha yararlı bir hale getirmek için sahip olduğu ve kullandığı bilgilerin tümü" olarak da tanımlanabilir ve buradan hareketle teknolojinin üç ana ögesinin; "bilgi", "bilginin uygulanmasını sağlayan araçlar" ve "bilgi ve araçların kullanılması sonucu ve deneyimle kazanılan özümseme" olduğu söylenebilir¹². Ayrıca, insanın bilgisini çeşitli araç-gereçlerin oluşumunda devreye sokması ve insanın maddi çevresini değiştirmek ve denetlemek amacı da teknoloji tanımında yer alır¹³.

Teknoloji, temelde bir bilgi birikiminin sonucunda ortaya çıkabilir. Tarihi süreç içerisinde elde edilen bilgilerin ekonomik ve sosyal amaçlı kullanımı teknolojiyi pratik bir alana oturtmuştur. Bilimde insanın kendisini ve evreni anlaması söz konusudur. Oysa teknoloji, bilgi birikiminin pratik hayatta yaygın olarak uygulanması demektir. Bu nedenle her türlü bilgi teknolojiye dönüşmez¹⁴. Bilginin teknolojiye dönüşebilmesi için ihtiyaç faktörünün yanında ekonomik ve uygulanabilir olma özellikleri temel şarttır. Bir başka ifade ile teknoloji, "bi-

limin ekonomik hayatta kullanılması" olarak da tanımlanabilir.

2. Teknoloji Olgusunun Sosyal Değişmede Belirleyici Rolü

Tüm ülkeleri ve tüm kıtaları şu ya da bu ölçüde etkileyen teknoloji, dünya ölçeğinde geçerli bir olgu olarak tanımlanabilir. Teknoloji koşullarında, dünyadaki her ulus, şu ya da bu biçimde, uluslararası işbölümünün içine girmiştir.

Günümüzde toplumlar, kendisinden önceki hiçbir toplumun olmadığı kadar teknolojik tabanlı dev bir mekanizmanın verimli işleyişine dayanmaktadır¹⁵. Gerek tarım ve sanayi toplumlarının, gerekse bilgi teknolojilerinin hakim olduğu "bilgi toplumu"nun temelinde, kendine özgü belli bir teknoloji ve teknolojik düzey yatmaktadır. Teknolojik gelişme ile doğaya hakim olma savaşı veren insanoğlu, sürekli yeni teknolojiler keşfetme ve üretme uğraşı içindedir. Bu yüzden sosyal değişim¹⁶, bir bakıma yeni teknolojilerin bulunması, geliştirilmesi, üretilmesi, uygulanması ve sosyo-kültürel boyutları ile bunlara uyum gösterme süreçleri anlamına da gelmektedir¹⁸.

Değişme her insan toplumunun esas karakteristiğidir. Değişmenin olmadığı bir insan topluluğu düşünmek olanaklı değildir. Gerçekten değişme, insanın

(11) Güncel Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=305598> (10.07.2008); Ekonomist, işletmeciler ve mühendislerin farklı tanımları için bk. Doğan, s.2-3; Vural Savay, Kalkınma Ekonomisi, İstanbul 1982, s.160; Osman Demir, "Üretimde Teknoloji Kullanımı", Çerçeve, Y.4, S.15, Ağustos-Ekim 1995, s.112.

(12) Şevkinaz Gümüsoğlu / Üzeyme Doğan, "Teknoloji ve Verimlilik Kültürü ile Yükseköğretim Kurumları Arasındaki İlişkiler", Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF D., C.9, N.11, Y.1994, s.53.

(13) Nabi Avcı, Kitle Kültürü Enformatik Cehalet, Ankara 1990, s.61; Yusuf Balcı, "Bilgi Teknolojisi ve İstihdam", Çerçeve, Y.4, S.15, Ağustos-Ekim 1995, s.78.

(14) "Bugün (...) teknik bilgi birikimi artık klasik zanaatların pragmatik olarak kazanılmış teknikleriyle sınırlı değildir, teknolojiler için değerlendirilebilir olan bilimsel bilgiler biçimini almıştır." Jürgen Habermas, "İdeoloji" Olarak Teknik ve Bilim, çev. M. Tüzel, İstanbul 1993, s.71.

(15) Tevfik Dalgıç, Bilişim ve Teknoloji, AİT/A, Ankara 1982, s.12.

(16) Dickson, s.35.

(17) Sosyal değişim için bk. Abdullah Dinçkol, "Sosyolojik Verilerin Sosyal Güvenlik Politikaları ve Sistemlerine Etkileri", Facultatis Decima Anniversaria, 10.Yıl Anmağani, MÜHF. Yayını, İstanbul 1993, s.225.

(18) Hüsnü Erkan, Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, ikinci baskı, İzmir 1994, s.92.

maddi ve manevi yaşantısında, doğal çevre ve sosyal düzeninde öyle bir yer almıştır ki, olağan sayılmakta ve çoğu kez ne merak ne de hayret uyandırmaktadır. Aslında ya çevre ve ortama uyma ya da çevreyle savaş şeklinde beliren değişme, varlığı sürdürme ve bazen de zıttı olan kararlılığı sağlama için doğal olduğu kadar zorunludur da. İnsan toplumları için ise, değişme büsbütün kaçınılmaz bir şeydir. Bu nedenle, gerek sosyoloji ve gerek antropolojide, durgun toplumlarla hareketli toplumlar arasındaki farkın değişme hızındaki derece farkından ibaret olduğu kabul edilmektedir. Kısacası, değişme sonsuza dek sürececek olan evrensel bir süreçtir¹⁹.

Sosyal değişme topluluğun varlığını sürdürebilmesi için yaşamsal önem taşımakta olup, fizik çevresinde, teknik ve siyasal örgütlenmesinde, kültüründe ve çeşitli kurumlarında ortaya çıkan değişikliklerle başlayıp, topluluğun yapısını ve yaşantısını her yönden etkileyebilmektedir²⁰. Zira toplum daima bir sosyal yapı ve bu yapıyı meydana getiren sosyal kurumların ve insan ilintilerinin ve bunların karşılıklı ilişkilerinden doğan sosyal değerlerin birbirlerini karşılıklı olarak etkiledikleri bir bütündür. Bu bütün her zaman aynı olmayan hız ve tempoyla değişir. Sosyal yapıyı meydana getiren unsurlardan biri değiştiği zaman, sosyal yapının diğer unsurları da değişir²¹. Ancak bu değişimler kuşkusuz toplumun her katında veya her ögesinde aynı zaman ve hızda gerçekleşmemektedir. Bazı toplumsal kurum veya ögeler değişmeden etkilenmezler, ya da

diğerlerinden daha az etkilenir; bazıları da çabuk ve köklü bir biçimde etkilenir ve aynı zamanda ilişkide bulundukları diğer kurum ve ögeleri de kendileriyle birlikte değiştirmeye sürüklerler²².

Bütün bu açıklamalar göstermektedir ki, sosyal değişme, toplumun yapısında izlenebilen bir değişmedir. Zaman kesitleri arasında yapılacak bir karşılaştırma, değişimin niteliğine ışık tutmaktadır²³.

Teknoloji olgusunun sosyal değişimdeki rolünü saptamak için, toplumsal yapının hangi alanlarında, diğer sosyal olgularla nasıl karşılıklı etkileşim içinde olduğunu saptamak gerekmektedir.

Teknoloji, toplumsal yapının ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlarına farklı şekil ve sürelerde etki etmektedir. Bu olgu, değinilen alanların "değişim esneklikleri"nin²⁴ farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

Toplumda yenilenen teknolojik temelle birlikte devreye giren, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlardaki değişim süreçlerinin yanısıra ve aynı zamanda onlara bağlı olarak hukuksal alanda da değişim süreci gözlemlenmektedir.

Teknolojinin çeşitli alantarda ve özellikle üretim alanında kullanılmasının yaratacağı sorunların çözümünde en etkili rolü hukuk oynayacaktır. Aynı şekilde teknoloji kullanımının çerçevesini de bir anlamda hukuk belirleyecektir.

Pozitif hukukun oluşmasındaki etkisinin yanısıra teknoloji, bilgi depolanmasındaki işlevi sayesinde, yargılama

(19) Ülker Gürkan, "Sosyal Değişmeler", Prof.Dr. Yavuz Abadan'a Anmağani, AÜSBY, Ankara 1969, s.453.

(20) Gürkan, s.454.

(21) Mübeccel Kiray, Ereğli, Ağır Sanayiden Önce Bir Sahil Kasabası, DPT yayını, Ankara 1964, s.6.

(22) Barlas Tolun, Toplum Bilimlerine Giriş, 3. Baskı, Ankara 1991, s.281.

(23) Bu doğrultuda ortaya çıkan sorular; değişim nedir, nasıl değişir, değişimin yönü nedir, oranı ne ölçüdedir, değişmeyi doğuran faktörler nelerdir, değişme ne ölçüde çözülmeye sebep olabilir şeklinde saptanabilir. Dinçkol (1993), s.228.

(24) Erkan, s.93.

usulü düzeyinde bir davanın tüm evrelerinin izlenmesi olanağını da sağlayabilmektedir

III. TOPLUMSAL YAPI İÇİNDE TEKNOLOJİ VE HUKUK İLİŞKİSİ

Teknoloji ve hukukun ilişkisinin inceleneceği bu kısımda üzerinde durulacak kavramlardan "hukuk" en tartışmalı, "teknoloji" ise en az tartışmalı olanıdır⁽²⁵⁾.

İnsan ve onun toplumsal yaşamı, sürekli bir gelişim içindedir. İnsanın biyolojik ve psikolojik yapısı değişmese de, çok hızlı bir biçimde gerçekleşen teknik ve ekonomik ilerlemeler sonucu ekonomik ihtiyaçlar, örf ve adetlerin oluşmasına neden olan değer yargıları kısa zamanda değişmektedir; üstelik bu arada bozulan güç dengeleri de unutulmamalıdır⁽²⁶⁾. Bu noktada hukukun görevi, sosyal yapının ihtiyaçlarını adalet değeri ile birlikte değerlendirerek çözmek için, gerekli "norm"u zorunlu koşullar içinde oluşturmayı sağlamaktır.

Ancak adalet değeri hukuk olarak, normla somutlaşırken, toplumsal yapı içindeki diğer sosyal olgu ve olaylardan büyük ölçüde etkilenmektedir⁽²⁷⁾. Bu anlamda teknoloji olgusu da hukuku etkileyen ve aynı zamanda ondan etkilenen olgulardan birisidir.

Hukukun ve teknoloji olgusunun karşılıklı etkileşiminin saptanmasında kullanılacak yöntemlerden birisi ve belki

de en önemlisi; bu etkileşimin içinde gerçekleştiği toplumsal yapıda, belirli bir tarihsel kesitte, oluşan yasaların içeriklerinin saptanması olacaktır. Ancak yapılması gereken, salt bir içerik saptama işlemi de olmamalıdır. Öncelikle teknoloji olgusunun o toplumsal yapı içinde taşıdığı anlamın ve oluşturduğu değer yargılarının; sonra bunların hukukun oluşumundaki yerinin ve etkilerinin saptanması gerekmektedir.

Bir toplumsal yapıya bir teknolojinin girişi veya orada oluşumu, uzunca bir zamanda gerçekleşen, değişik aktörlerin değişik zamanlarda verdiği, çok sayıda zincirleme alınan kararlar sonucu meydana gelen bir "akış" olarak kavramlaştırılabilir. Bu kararlar, yeni teknolojilerin varlığından haberdar olma, bu teknolojilere pozitif değerler yükleme, teknoloji gereksinmesinin doğuşu, bunun bilincine varma, alternatif teknolojiler arasında birini seçme, bunun nerede, hangi kurumlar ya da kişiler eliyle hangi öncelikle uygulanacağını kararlaştırma, bu kurumlar ve kişilerin nasıl yetiştirileceğine karar verme, seçilen teknolojinin uygulanmaya başlaması, mekan içinde başka noktalara yayılması olarak sıralanabilir. Bu uzun akış süreci çoğu kez sakın ve düzenli değildir. Başlar, kesilir, kanak değiştirir, terkedilir ve yeniden başlayabilir⁽²⁸⁾.

Bu süreci incelerken, o toplumsal yapıda teknolojinin nasıl oluşmuş olduğuna da bakmak gerekir. Bu süreç

aynı zamanda o toplumdaki pozitif hukukun oluşumuyla da yakından ilgilidir. Ancak ilişkinin saptanmasında salt teknolojinin oluşum aşamasının incelenmesi yeterli olmaz, aynı zamanda teknolojinin kullanım aşamasının ve kullanımından doğan sonuçların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Oluşum Aşamasında Teknoloji ve Hukuk

A. Oluşum Aşamasında Teknoloji

İnsanın ortaya çıkış şekli ve tarihi üzerinde kesin bir yargıda bulunmak güçtür. Bunun nedeni antropolojik verilerin eksikliği ve eldekilerin farklı yorumlanması olduğu kadar "insan"ın tanımı üzerinde kesin bir anlaşmaya varılamamasıdır⁽²⁹⁾. Ancak önemli olan başlangıç tarihi değil, insanın ilk aleti hangi şartlarda, nasıl yapıldığıdır⁽³⁰⁾. Zira insanı hayvandan ayıran, özelliklerden birisi, insanın alışkanlıklarını yeni doğa şartlarına uydurma yeteneğidir⁽³¹⁾. Bedensel varlığını korumak ve geliştirmek durumunda olan insan, doğayla sürekli bir mücadele içindedir. Bu mücadele onu diğer insanlarla birleşmek, onlarla bir arada yaşamak zorunda bırakmaktadır⁽³²⁾.

İnsanın ilk kez ilkel araç ve aletleri kullanmayı öğrendiği Taş Çağı, uygarlığın "şafağı" olarak düşünülür. Bunu binlerce yıldan sonra Bronz çağı izlemiştir. Bu dönemde insan özellikle

tarımsal ve askeri alanlarda aletlerini metalden yapmakla kazanılacak avantajları keşfetmiştir⁽³³⁾. Bu sürecin devamı ile oluşan teknoloji, maddi kültürün de belirleyicilerinden birisi olmuştur. Özellikle çevresine uyum göstermek zorunda bulunan insan, bu zorlukları kendi teknolojisini yaratarak ya da başka topluluklardan öğrenerek aşmaya çalışmıştır.

Öğrenme sürecinde en önemli belirleyicilerden birisi de göçler olmuştur. Göçler çeşitli buluşların yayılması ve karma alet tiplerinin yapılmasını sağlamıştır. Kültürel benzerliklerin ve bir ölçüde kültürel zenginleşmenin bir nedeni de bu ilkel "teknoloji transferi"dir⁽³⁴⁾. Ancak bu kazanımların oluşması için gereksinimleri giderici yeni teknolojinin bilinmesi yani varlığından haberdar olunması ve bunun önce kullanılan teknolojinin yerine kullanılabileceğinin bilincine varılması⁽³⁵⁾ gerekmektedir.

a. Yeni Teknolojinin Varlığından Haberdar Olma

Bir toplumda insanın doğa ile ilişkisini yansıtan teknik ve pratik kaygılar, öznelere nesnel deneyime sahip olabilmelerinin koşullarındandır. Bilginin olduğu ortamla, bilginin uygulanabileceği yapıyı birleştiren de bu yarardır, yani insanın doğaya teknik olarak hakim olma çıkardır⁽³⁶⁾. Ancak bu, insanın bilgiye yönelişini, salt günlük ihtiyaçlarını karşılamak için araç kullan-

(29) Bu konuda bak. Calvin Wells, *Sosyal Antropoloji Açısından İnsan ve Dünyası*, çev. Bozkurt Güvenç, ikinci basım, İstanbul 1984, özellikle s.13-32.

(30) Ergun Türkcan, *Teknolojinin Ekonomik Politikası*, AİTİA Yayını, Ankara 1981, s.1-2.

(31) C. Darwin, *İnsanın Türeyişi*, çev. Y. Erkoçak, Ankara 1968, s.160-161.

(32) Aral (1993), s.437. Bir arada yaşama ihtiyacı, ruhsal ve tinsel bakımdan da ağırlığını duyumsatmaktadır. Bedenin sağlığı, dış koşullar kadar iç koşullara da bağlıdır. İnsanı insan yapan, onu tüm varlıklardan ayıran yanı, onun tinsel doğasıdır. Herşeyden önce o, var olduğunu akıl ve anlam yanı olan bu tinsel özü ile algılar. *Ibid.*, s.437-438.

(33) Dickson, s.66.

(34) Türkcan, s.4.

(35) Kültürü asıl oluşturan içimizde (tinsel yanımızda) mevcut olan etik, estetik ve hakikat gibi yüksek değerlere sahip olma bilincidir. *Bk. Aral (1993), s.438.*

(25) Torre; "hukukçuların tartışmalarının konusu üzerinde asla anlaşamayacakları hakkında Kant'ın gözleminin gerçekleştiğini kim hatırlamaz, Kant'tan bugüne hukukçular ve felsefeciler arasındaki tartışma sakinleşmedi, gerçekte tamamen zıtlıktır" demektir. *Bk. Massimo La Torre, "From Natural to Formal Law. Remarks on the Evolution of Law in Technological Society", ARSP, Vol. 1991, LXXVII / Heft 3, pp.291.*

(26) Vecdi Aral, "Hukuk ve Hukukun Geliştirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.68, 5.7-8-9, Temmuz-Ağustos-Eylül 1993, s.441.

(27) Böylece deyimlenen hukuk, sosyolojik bir olayın tüm özelliklerini de göstermektedir. Vecdi Aral, "İ hukukçu Olmak", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.69, S.10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1995, s.520-521.

(28) İlhan Tekeli / Selim İlkin, "Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. Yüzyılın İkinci Yarısında Nafia Programları ve Teknoloji Gelişimi Üzerine", *Toplum ve Ekonomi*, Nisan 1992, S.3, s.28.

ma isteğini bağlamak şeklinde de algılanamaz³⁷. Bilgi edinme insanın günlük gereksinimlerinin fizik ve psikolojik zorlamasının yanısıra, -hatta ağırlıklı olarak- tinsel yanımızın baskısı ile de gerçekleşir³⁸.

Bilindiği gibi bilgi, bir şeyleri bilen bir öznenin ayrı düşünülemez. Öte yandan bilginin içeriği de öznenin ayrı bir şey olmak zorundadır: yani "bilginin nesnesi"³⁹. Özne ile nesnenin etkileşiminden⁴⁰ doğan -bazı hallerde bu etkileşimden bağımsızlaşan, hatta bu etkileşime yön veren nesnel- bir bilgi içeriği, bilgi ortamı gelişmektedir ki buna topluca çağdaş bilimsel bilgi ya da çağdaş uygarlık diyoruz⁴¹.

Bu noktada bilimsel bilgiyi adi bilgidен ayırmak gerekmektedir⁴². Bir şeye ilişkin haberi deyimleyen, diğer bir deyişle, bir şey hakkında haberdar ibaret bulunan her bilgi bilimsel karaktere sahip olamaz. "Nitekim, herkesin daha çok pratik ihtiyaçları karşılamak ve yaşama uymak amacı ile kişisel yaşantı ve deneylerine göre elde ettiği bilgi, adi bilgi dediğimiz bilgi türünü oluşturur. Bu tür bilgi, bilimsel bir disiplin altında elde

edilmiş olmayıp, yalnızca yalın (basit) insanların duyum verilerine ve düşüncelerine dayalı bulunur; bu nedenle de, çok kez aklın pasif tutumunun bir ürünü olarak kanıttan yoksun ve sadece tek tek olayların bilgisinden ibarettir."⁴³ İşte bir toplum içinde, insanların "(...) doğayla etkileşim ve doğayı işleme, öğrenme sürecinde (...) "⁴⁴ yeni bir teknolojinin varlığından haberdar olmaları, sadece kişisel yaşantı ve deneylerine göre elde ettikleri bilgiden ibarettir⁴⁵.

Bu bilgi, bireyden bireye değiştiği gibi, aynı bireyde dahi zamanla değişikliğe uğrayabilir⁴⁶. Bazı bireyler varlığını öğrendikleri yeni teknolojinin yararlı sonuçlar doğurabileceğini düşünürken, bazıları da olumsuz yaklaşırlar. Düşüncelerin olumlu ya da olumsuz olmasının, yani niteliğinin çok fazla önemi yoktur. Önemli olan aynı konuda bilgi sahibi olanların yaygınlığıdır. Olumlu ya da olumsuz düşünceler ve değer yargıları, sözkonusu teknolojinin varlığının öğrenilmesini yaygınlaştıracaktır. Bu da teknolojinin, bireysel dikkatin dışında, toplumsal dikkatin konusu olmasını sağlayacaktır.

(36) Nifüfer Kuyuş, "Çevirmenin Sunuşu", Thomas S. Kuhn, *Bilimsel Devrimlerin Yapısı*, çev. N. Kuyuş, İstanbul 1982, s.29.

(37) Aral (1995), s.517.

(38) Ibid., s.518.

(39) Kuyuş, s.27.

(40) Bu etkileşim özne ile nesnenin kaynaşmasına götürmektedir. "Hakikat, düşünce ile varlığın uyumu, düşünce ile düşüncenin yöneldiği gerçekliğin bir uyum içinde birbiriyle birleşmesi, birbiriyle buluşması demektir". Aral (1995), s.519.

(41) Kuyuş, s.27.

(42) Spencer, *Bilgileri*, a-) Amiyane Bilgi, b-) İlmi Bilgi ve c-) Felsefi Bilgi olarak üçe ayırmıştır. Bk. Herbert Spencer, *İlk Prensipler*, çev. Selmin Evrim, İngiliz Klasikleri, C.I, İstanbul 1947, s.179. Ayrıca bk. Tank Özbilgen, "Hukuk Sosyolojisinin Etik-Filozofik Temelleri", *İÜHF*, C.XXXIX, 5.1-4, 1973, s.261 vd.; Sosyal davranışa ilişkin "Ameli bilgi", "ilmi bilgi" ayrımı için bk. D. Kroch / R.S. Crutchfield / E.L. Ballachee, *Cemiyet içinde Feri*, çev. Mümtaz Turhan, C.I, İstanbul 1970, s.2 vd.

(43) Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.5.

(44) Jürgen Habermas, *Knowledge and Human Interests*, trans. J.J. Shapiro, Polity Press, 1987, s.197.

(45) Bu saftada kişinin düşüncelerinin, duygularının ve eylemlerinin "saikleri" henüz belirgin olmadığı için, bu "anlayış"tan bir yöntem olarak söz etmek mümkün değildir. W. G. Runciman, *Social Science and Political Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1963, s.12.

(46) Aral (1992), s.5.

b. Teknoloji Gereklinmesinin Bilincine Varma

Her konu üzerindeki araştırmalar, genel bilginin nesneleriyle yani "veriler"le (data) başlar. Genel bilgi, her zaman olduğu gibi bulanık, karmaşık ve kesin doğruluktan yoksundur fakat yine de bir bütün olarak kendini kabul ettirir⁴⁷. Bu bilgi türü, basit bir öğrenme düzeyini göstermektedir. Kişinin bu bilgiden yararlanarak çevresini ve o çevre içinde kendisini algılamak, yorumlama ve düşünme biçimi, bilinçli bir öğrenme sürecini başlatır.

En düşük düzeydeki öğrenme, birey birşeyi "farkettiği" zaman oluşur. Bireyin yetenekleri bu şeyin ayrıntılarına girmeye elverişli ise, "tanıma" düzeyinde bir öğrenme söz konusudur. Daha derinlemesine bir öğrenme, bireyin öğrenme konusunun genel niteliklerini "anlaması" ve "anlatabilmesi"yle belirlenecektir. Öğrenmenin bilgi veya nesneyi "kullanabilme" ve "genelleştirebilme" düzeyleri, bireyin bu bilgi veya nesneleri kişiliği ile oldukça bütünleştirmiş olduğunu gösterir. Nihayet en üst bir düzeyde, birey artık konusunun tüm ayrıntılarını egemenliği altına almıştır; bunları kendisine mal ederek veya kendi varlığından bir bölüm haline dönüştürerek "özümlemiştir."⁴⁸

Yeni bir teknolojiye yahut kullanılmakta olan teknolojinin yerine konulacak bir teknolojiye gereksinimin

sadece "farkedilmesi"nin yeterli olmadığı görülmektedir. Bireyin o teknolojiyi "tanıma"sı ve o konudaki "(...) düzensiz ve birleşmemiş bir halde bulunan çeşit, çeşit bilgileri sistem haline (koyarak) (...) "⁴⁹ "anlaması" ve "anlatabilmesi" de gerekmektedir. Bu aynı zamanda güvencilirmeyen ve değişken adı bilginin yerini bilimsel bilginin alması gerektiğini de göstermektedir. Yeni bir teknolojiye ait, genel geçerliğe sahip, mantıki bir ilişki içine konulmuş tüm bilgilerin⁵⁰ birey tarafından kavranılması, o teknolojiyi, bireyin "bilincinin içeri kimliğine sokmaktadır."⁵¹

c. Teknolojiye Pozitif Değer Yükleme

Bilimin teknolojiadaki uygulamasından elde edilen araçların dünyamızı nasıl değiştirdiğini, yaşamımız için ne büyük önem taşıdığını tasarımılamak güç değildir. Özellikle doğal çevrenin kontrol altına alınarak yaşamımızın biçimlenmesi, korunması, rahata kavuşturulması, az da olsa uzatılması bakımından bilimin ve teknolojinin elle tutulur, gözle görülür başarıları, onun değerini, her türlü kuşkuyu ortadan kaldıracak ölçüde ortaya koymaktadır. Her ne kadar bilimin asıl değeri, izlediği teorik amaçta ise de, insan zekasının bir ürünü olması sebebiyle teknoloji de birey için öncelikli değer taşımaktadır⁵².

(47) Bertrand Russell, *Dış Dünya Üzerine Bilgimiz*, çev. Vehbi Hacıoğlu, İstanbul 1980, s.69.

(48) Tolan, s.356-357.

(49) E. Hirs (Hirsch), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran (Veziroğlu), üçüncü baskı, Ankara 2001, s.13.

(50) Bilimsel bilginin özellikleri için bk. Aral (1992), s. 6-8; Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, C.I, ikinci baskı, Ankara 1963, s.124 vd.

(51) "Bilgi, her ikisi birbirinden ayrı olmak ve ayrı kalmak üzere, süje (kişi) ile konu arasında bir ilişkidir. Gerçi bir şeyi kavramakta, onu bilincimizin içeri kimliğine sokarız; fakat bu o şeyin bilincimizde var olduğu anlamına gelmez. Bir şeyin, bilincin içeriğini oluşturması, o şeyin bilincin dışında var olmak olanağından ortadan kaldırmaz. Çünkü bilincin içeriğini oluşturan şey, sadece bilinmek istenen şey'e (konuya) ilişkin bir tasarımdan ibarettir; yoksa bizzat o şeyin (o konunun) kendisi değildir". Aral (1992), s.8.

(52) Ibid., s.8-9.

Teknoloji salt bir teknik olması sebebiyle değer taşımaz, hakikate ulaşmada ve insanı maddi sıkıntılardan kurtarmakla kazandıracağı özgürlüğü, hakikatin incelenme ve gözlenmesinde kullanabilmesini sağlamak açısından değer taşır. Kaldı ki, bu araştırma bağlamında teknoloji en geniş anlamıyla "insanın yaşadığı ortamı kendisine daha yararlı hale getirmek için sahip olduğu ve kullandığı bilgilerin tümü" olarak ele alınmaktadır. "Bilgi", "bilginin uygulanmasını sağlayan araçlar" ve "bilgi ve araçların kullanılması sonucu ve deneyimle kazanılan özümseme" teknolojinin üç ana ögesidir. Sadece bir teknik olarak algılanamayacak olan teknoloji, bir "bilgi kümesi" olarak bireylerin nazarında taşıdığı değer nisbetinde de önem ve toplumu içinde kendisine yer kazanır. Özellikle günümüzde "teknik bilgi birikimi artık klasik zanaatların pragmatik olarak kazanılmış teknikleriyle sınırlı değildir, teknolojiler için değerlendirilebilir olan bilimsel bilgiler biçimini almıştır"⁵³. Bu doğrultuda "teknolojik ilerlemenin yönünü, işlevlerini ve hızını toplumsal ilgiler belirlemektedir"⁵⁴.

B. Teknolojinin Oluşum Aşamasında Hukukla İlişkisi

Duyarlığa ve bilince sahip olan insan, gerek kendini ve gerekse çevresini tanımak, ona uyum sağlamak ve onu değiştirmek üzere, bir takım davranışlarda bulunan bir varlıktır. İnsan yarıdışı gereği, bilgi edinmek ister. Hiç bir öğrenim görmemiş insan dahi, kendisine bilgisiz denilmesine kolaylıkla razı olmaz. Teknik ve uzmanlıkla ilgili alan-

lara tüm yabancı olduğunu kabul etse bile, kendisinin hiç değilse bir dünya görtüğü olduğunu, onun da bazı şeyler bildiğini söyleyecektir. Bundan başka insanın diğer bir ayırıcı özelliği de yaşamı boyunca sayısız değerlendirmeler yapmasıdır⁵⁵.

Karşılaştığı her şeyi, her objeyi değerlendiren insan, bu arada zihniyet ve karşılıklı davranışları da değerlendirmekten geri kalmaz. Bu zihinsel tutumu ile insan, birer olay kimliğinde olan davranış ve çıkar çatışmalarını, bazılarını üstün tutup bazılarını yasaklamak biçiminde değerlendirerek bir çözüme bağlar ve işte hukuk bu çözümlemeleri içeren ve onları bir deyme kavuşturan kurallarından oluşur⁵⁶.

Oluşum aşamasında tanıma ve anlama ve pozitif değer yükleme süreçlerinde teknolojiyi değerlendiren birey, çevresini egemenlik altına almak ve değiştirmek üzere bilinçli bir planlamaya tabi tutulmaktadır. Bu planlama çerçevesinde toplumsal düzenin sağlanması hukuk normlarıyla gerçekleştirilecektir.

Öte yandan hukukun toplumsal fonksiyonu, sosyal ihtiyaçları ve çıkarları dikkate alıp kurallara bağlamasında, bu gibi pratik amaçları gerçekleştirilmesinde görülebilir⁵⁷. Teknolojinin sosyal ihtiyaçlar karşısındaki durumu da bu bağlamda değerlendirilmektedir.

İster norm biçiminde somutlaşmış bulunsun, ister yaşayan hukukun diğer kesimleri içerisinde yer alsın, hukuk, kendisinden soyutlanamayacağı toplumun genel gelişim ya da değişim çizgisine bağımlı bulunmaktadır⁵⁸. Kendi

dışındaki diğer sosyal olgu ve olaylarla etkileşim içinde bulunan hukuk, teknoloji ile etkileşimde de onun oluşum ve gelişim çizgisini izlemekte, normatif yapısı itibarıyla da, kurallarla bu çizgiyi yönlendirmekte ve denetlemektedir.

Türk pozitif hukuku içinde yer alan yasalar incelendiğinde, özellikle 1980 sonrasında bu nitelikte yasalara rastlıyoruz. Yeni bir teknolojinin oluşumunda rol oynayacak yasalardan birisi 9.7.1982 gün ve 2690 sayılı "Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu"dur. Yasanın 1. maddesi, teknolojinin ülkeye kabulünde hangi amacın güdüldüğünü, "Barışçıl amaçlarla Türkiye'de atom enerjisinin kalkınma planlarına uygun olarak ülke yararına kullanılmasını sağlamak, temel ilke ve politikaları belirleyip önermek, bilimsel, teknik ve idari çalışmaları yapmak, düzenlemek, desteklemek, koordine etmek ve denetlemek üzere Atom Enerjisi Kurumunun kuruluşu, işleyişi, görev, yetki ve sorumluluklarını saptamaktır" hükmüyle açıklamaktadır. Görülmektedir ki, hukuk normu, teknolojiyi bağımsız bir olgu olarak değerlendirmemekte, diğer normlarla (kalkınma planları) uygunluğunu aramaktadır. Yine yasa hükmü kullanım alanını "barışçıl amaçlar" olarak sınırlandırmıştır. Yeni teknolojiyi denetlemeyi ihmal etmeyen hukuk, 10. maddesinin "Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki görevlerin yerine getirilmesi sırasında insan sağlığının ve çevrenin radyasyondan korunması için alınması

gereken önlemler Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından hazırlanacak bir tüzükle belirlenir" hükmüyle, bu görevi ni yerine getirmektedir.

Aynı dönemin bir başka yasası olan, 5.4.1983 gün ve 2813 sayılı "Telsiz Kanunu'nun, 4. maddesinin (e) bendi, "İmal ve ithal edilen telsiz sistem ve cihazlarının çağdaş teknoloji gerekleri gözönünde tutularak yapılacak düzenlemelerle tesbit edilen standartlara uygunluğu sağlanır" hükmünü getirmektedir. Yeni teknolojinin "çağdaş teknoloji gerekleri" gözönünde tutularak düzenlenmesi gerektiği de vurgulanmaktadır. Çağdaş teknoloji gerekleri gibi bir direktifle, düzenlenecek normu yönlendirmekte, bu gereklere uymayan teknolojinin üretim veya ithal yoluyla toplumsal yaşamda kendisine yer bulamayacağını ifade etmektedir.

Çeşitli uluslararası anlaşmalar da, yeni teknolojilerin kullanılması şeklini hukuk aracılığı ile belirlemektedir⁵⁹.

2. Teknoloji Aktarımı ve Hukuk

Teknoloji ile hukukun en yoğun etkileşim süreçlerinden birisi, teknoloji aktarımı alanında görülmektedir. Özellikle kurumsal nitelikli teknoloji aktarımının her aşaması, hukukla çevrelenmiş bir prosedürü gerektirmektedir. Ancak bazen hukuk alanının dışında da teknoloji girişi söz konusu olabilmektedir.

(59) Bunlardan bazıları şunlardır : 26.3.1985 gün ve 3173 sayılı "Uydular Aracılığı ile Haberleşme Avrupa Teşkilatı (EUTELSAT) Sözleşmesi ve İşletme Anlaşmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"; 12.2.1986 gün ve 3260 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kanada Hükümeti Arasında Nükleer Enerjinin Barışçı Amaçlarla Kullanılması Alanında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 12.4.1989 gün ve 3529 sayılı "Uydular Aracılığı ile Deniz Haberleşmesi Uluslararası Teşkilatı Sözleşmesi ve İşletme Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 8.5.1991 gün ve 3720 sayılı "Nükleer Enerjinin Barışçı Amaçlarla Kullanılması Alanında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Arjantin Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 4.11.1993 gün ve 3915 sayılı "Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun".

(53) Habermas, s.71.

(54) Ibid., s.54.

(55) Aral (1992), s.41.

(56) Ibid., s.42.

(57) Ibid., s.177.

(58) Cahit Can, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, Seçkin Yay., Ankara 2002, s.215.

"yabancı hukukla birlikte, bu hukukun uygulanmasını şu ya da bu ölçüde sağlamakla görevli organlar, bu organlarda yer alacak kişiler, bu kişilerin eğitim-kültür düzeyleri, alışkanlıkları, yerleşmiş ve kökleşmiş davranış biçimleri de dışarıdan getirilemeyeceğine göre, alıcı ülkede yapılan kanunlaştırma verici ülkenin yapmış olduğu kanunlaştırmadan daha büyük sorunlarla karşı karşıya kalacak demektir."⁷⁴

Öte yandan, alıcı ülkede yapılan yasalastırma da, sorunlar yaratacaktır. Çünkü gelişmiş bir alt yapı üzerinde kurulmuş olan teknolojinin içinde yer aldığı toplumsal yapının sorunlarını çözücü normlar ile aynı teknolojinin içinde yer aldığı, daha az gelişmiş bir alt yapıya sahip toplumsal yapının sorunlarını çözücü normlar farklı olacaktır.⁷⁵ Ancak bu zorluk "salt bir olanaksızlık" sayılamaz. Çünkü tüm insanlığın ortaklaşa malı, erdemi olan uygarlık ve kültürlü yeni ortamında da oluşturup geliştirecek olan başarılı bir organizasyon ve değerlerdir. Bilimin insanlığa ters düşmesi düşünülemez.⁷⁶

Teknoloji aktarımının gerçekleştiği en yaygın kanallar şunlardır: "Lisans ve patent anlaşmaları", "yabancı yatırımlar", "makina, araç, gereç dış alımı", "uluslararası göçler, kişisel ilişkiler", "teknik yardım programları", "taklit, kopyacılık ve sanayi casusluğu"⁷⁷. Bütün bu kanallar pozitif hukukun en temel düzenleme alanları arasındadırlar.⁷⁸

Türk hukuk sisteminde 1980 sonrası, yeni teknoloji ithaline ilişkin olarak şu yasaları örnekleyebiliriz:

14.1.1982 gün ve 2581 sayılı "Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanun", 1. maddesindeki "Yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerle, yurt içinde inşa, tadil veya onarılan gemilerde (yüzer havuzlar dahil) ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan makine, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşlar, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (damga resmi dahil) muaftır." hükmüyle, teknoloji ithalini kolaylaştırmıştır. Aynı şekilde, 7.5.1987 gün ve 3359 sayılı "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu" da, 3. maddesinin (i) bendindeki "(...) Çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesi ve teşviki sağlanır." hükmü ile aynı kolaylığı sağlamıştır.

Teknoloji aktarımının bir yolu da, teknolojik açıdan az gelişmiş yapıya, yabancı sermayenin girmesidir. Sermaye birikimindeki yetersizlikleri aşmak için kapılarını yabancı sermayeye açan toplumlar, yabancı özel sermayenin, teknolojiyi de beraberinde getirmesini beklerler. 3.6.1994 gün ve 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun" bunun en güzel örneklerinden biridir.

3. Teknoloji Üretimi

Teknoloji oluşum ve aktarım sürecinin doğal sonucunun, teknoloji üretim aşaması olduğu varsayılabilir. Ancak bu süreç birbirinin devamı ve düzgün bir çizgi izlememektedir. Öncelikle, teknoloji ithal eden ve buna dayalı teknoloji üretimi gerçekleştirmek isteyen toplumların sosyo-ekonomik farklılıkları, sözkonusu sürecin değişmesine neden olmaktadır. Kaldı ki bu durum, toplumun gelişme stratejisinde, sosyal ve ekonomik hedeflere verdiği ağırlığa göre de değişecektir.

Teknolojik açıdan gelişmiş toplumlar, sürekli bir teknolojik yenilik akışını sağlamak için ağırlıklı olarak kendi bilimsel ve teknolojik kapasitelerine yaslanabilmektedirler. Oysa teknolojik açıdan az gelişmiş toplumlar, kendi araştırma ve geliştirme etkinlikleriyle çok az katkıda bulunarak, büyük ölçüde teknoloji ithal etme ve uyarılma durumunda kalmaktadırlar.⁷⁹

Ancak teknoloji üretimi konusunda bu toplumların amaçlarına ulaşım ulaşamadıkları kuşkuludur. Teknoloji üretimi, belirli kurumsal örgütlenmeyi sağlamak ya da gelişmiş teknoloji toplumlarındakine benzer örgütler kurmakla sağlanamamaktadır. Somut olarak araştırmacılara belirli olanaklar vermek ya da belirli kuruluşları bulundurmamak sorunu çözümleyememektedir.⁸⁰ Teknoloji üretmek ve bunu kullanmak zorunluğuna karşın, bu alanda başarılı olmayan ülkeler çoğunluktadır. Teknoloji satıcı toplumların ve alıcı toplumların çok sayıda olduğu ve bunların hepsinin

de birbirlerinin toplumsal amaçlarına sevgi duymadıkları dikkate alındığında, tutarlı yol, hem teknoloji aktarımı, hem de üretimi için teknolojik açıdan az gelişmiş toplumların akıllıca yönlendirilmiş bilim politikasına sahip olmalarıdır.⁸¹

Türk hukuk sistemi içinde 1980 sonrası yıllarda teknoloji üretimini esas alan yasalar eğitim alanına ilişkin olanlardır. Zira teknoloji üretimi, özellikle araştırma-geliştirme gerçeğiyle eğitimi kurumlarının çalışmaları ile yönlendirilmektedir. 2.10.1981 gün ve 2547 sayılı "Yükseköğretim Kanunu", 4. maddesiyle yükseköğretimin amaçlarından birisini "(...) bilgi ve teknoloji üretmek, bilimsel verileri yaymak, ulusal alanda gelişmeye ve kalkınmaya destek olmak(...)"; yükseköğretim kurumlarının görevlerinden birini de 12. maddesinde "(...) eğitim teknolojilerini üretmek, geliştirmek, kullanmak, yaygınlaştırmak" olarak belirtmiştir.

Aynı şekilde, 17.11.1983 gün ve 2955 sayılı "Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu", 4. maddesinde Gülhane Askeri Tıp Akademisi'ndeki eğitim ve öğretimin amaçlarından birinin, "Sağlık bilimleri alanında yüksek düzeyde bilimsel çalışma ve araştırma yapmak, bilgi ve teknoloji üretmek, bilim verilerini yaymak, (...) evrensel ve çağdaş gelişmeye katkıda bulunmak" olduğunu ifade etmektedir.

12.4.1990 gün ve 3624 sayılı "Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun" ise, 4.

(74) Ibid., s.85.

(75) "İnsanlığın tarihsel gelişimi içinde insan-doğa ilişkilerinin gelişiminin, teknoloji, üretim, işbölümü gibi olgulardaki yansımaları; toplumsal örgütlenmenin de biçimini (ve bu örgütlenme içinde yer alan hukukun biçimini)" etkileyeceği kabul olunmaktadır. Ibid., s.17.

(76) Tanık Özbilgen, "Hukuk Kültür ve Sosyoloji", Hızlı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.629; Can (1982), s.85, dn.8.

(77) Dalgıç, s.73.

(78) Teknoloji aktarım araçları için bk. Gérard Bauer, "Milletlerarası Şirketler ve Teknik Bilgi Transferi Sorunu (1)", çev. Akar Öçal, EİTİAD., C.X, Haziran 1974, S.2, s.236-237.

(79) Dickson, s.182.

(80) Dalgıç, s.82. Araştırma-Geliştirme ölçütleri için bk. OECD., Bilimsel ve Teknik Çalışmaların Ölçülmesi, "Trascanti El Kitabı" 1980, çev. Çelik Tanrıncı / Çetin Koçak / Servet Mutlu, Ankara 1986.

(81) Dalgıç, s.82-83. Türkiye'de ilk kez, 1983-2003 dönemini kapsayan yirmi yıllık bir bilim politikası ortaya konulmuştur. T.C. Devlet Bakanlığı, Türk Bilim Politikası 1983-2003, Ankara Ekim 1983. Ayrıca bk. Selçuk Özgediz, "Türkiye'de Bilim Politikası Sorunu", Sosyoloji Konferansları, İ.Ü. İktisat Fakültesi Yayını, Onbeşinci Kitap, İstanbul 1977, s.97 vd.; Türkcan, s.219 vd.

maddesinde kuruluşun görevlerinden birisinin "(c) Teknoloji düzeyini yükseltmek üzere, mevcut teknolojik bilgilere erişmek ve yeni teknolojik bilgiler üretmek, erişilmiş ve üretilmiş bilgileri yaygımlaştırmak(...)" olduğunu vurgulamaktadır.

07.07.1995 gün ve 4115 Sayılı "Patent İşbirliği Anlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ise teknoloji üretiminde uluslararası planda hukuksal koruma sağlama amacına yöneliktir. Ancak bu anlaşmanın, özellikle yaygın teknoloji üretimi yapan gelişmiş ülkeler için koruyucu olduğu da unutulmamalıdır. Bir teknoloji üreten ülkeden bu teknolojiyi satın alan ülke, bir bakıma, teknolojiyi geliştiren patent sahibinin araştırma masraflarına katılmış olmaktadır⁽⁸²⁾.

26.06.2001 tarih ve 4691 Sayılı "Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu"nun 1. maddesi kanunun amacını "Bu Kanunun amacı, üniversiteler, araştırma kurum ve kuruluşları ile üretim sektörlerinin işbirliği sağlanarak, ülke sanayinin uluslararası rekabet edebilir ve ihracata yönelik bir yapıya kavuşturulması maksadıyla teknolojik bilgi üretmek, ürtünde ve üretim yöntemlerinde yenilik geliştirmek, ürün kalitesini veya standardını yükseltmek, verimliliği artırmak, üretim maliyetlerini düşürmek, teknolojik bilgiyi ticarileştirmek, teknoloji yoğun üretim ve girişimciliği desteklemek, küçük ve orta ölçekli işletmelerin yeni ve ileri teknolojilere uyumunu sağlamak, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulunun kararları da dikkate alınarak teknoloji yoğun alanlarda yatırım olanakları yaratmak, araştırmacı ve vasıflı kişilere iş imkanı yaratmak, teknoloji transferine yardımcı olmak ve yüksek/ileri teknoloji sağlayacak

yabancı sermayenin ülkeye girişini hızlandıracak teknolojik alt yapıyı sağlamaktır." şeklinde ifade etmektedir.

Kanuna göre teknoloji geliştirme bölgeleri, "...teknolojik bilgi üretmek...", "...teknolojik bilgiyi ticarileştirmek...", "...teknoloji yoğun üretim ve girişimciliği desteklemek...", "...küçük ve orta ölçekli işletmelerin yeni ve ileri teknolojilere uyumunu sağlamak...", "...teknoloji yoğun alanlarda yatırım olanakları yaratmak...", "...teknoloji transferine yardımcı olmak...", "...yüksek/ileri teknoloji sağlayacak yabancı sermayenin ülkeye girişini hızlandıracak teknolojik alt yapıyı sağlamaktır..." amaçları ile kurulacaktır.

IV. TEKNOLOJİ KULLANIMI VE HUKUK

1. Teknoloji Kullanımının Sonuçları

20 yüzyılın son çeyreğinde kullanılmaya başlayan yeni teknolojiler, dünyamızı yeni bir çağa ve toplum yapısına doğru dönüşüme itti. Bu dönüşüm, üretim sürecine bilgi taşıyan teknolojik yenilikleri, yani bilgi devrimini sağladı. Nasıl ki, sanayi devrimi, dünyanın ve gelişmiş toplumların çehresini değiştirmişse, bilgi toplumuna geçiş de, benzer köklü değişiklikleri yaratmaktadır.

Gelişmiş, gelişmekte olan veya azgelişmiş tüm toplumlar günümüzde, az veya çok teknolojik tabanlı bir mekanizmanın üzerinde oturmaktadırlar. Teknoloji toplumsal dünyamızın ayrılmaz bir parçası olmuştur. Bu niteliğine rağmen teknolojinin toplumsal işlevi üzerinde çok farklı düşüncelerden oluşan bir tepki yelpazesi oluşmaya başlamıştır.

Teknolojiye duyulan eleştirellikten uzak olumlu inanç artık sarsılmaya başlamıştır.

Bu tartışmalar sonunda teknolojinin toplumsal işlevi konusunda "iyi kullanım-kötü kullanım" modeli olarak bilinen model ortaya çıkmıştır⁽⁸³⁾. Bir başka deyişle teknolojinin işlevini, teknolojinin kendisi değil, onun kullanım şekillerine göre ortaya çıkan sonuçlar belirlemektedir⁽⁸⁴⁾.

Teknoloji kullanımından doğan olumlu yanlar, bir yığın çelişkili durum ortaya çıkararak, yürürlükteki toplumsal ilişkilerle çatışmaktadır. Bu ikilemi şu noktalarda özetlemek olanaklıdır:

1- İleri teknolojinin en belirgin unsurlarından otomasyon, çalışmayı daha anlamlı hale getirme eğilimi taşır, ancak bu durumda da toplumda, yedek, becerisiz işçilerin sayısı, ileri düzeyde beceri kazanmış işçilerin sayısından daha hızlı artmaktadır⁽⁸⁵⁾. Emegün üretkenliğinin artmasına, çalışmanın işlevlerinin ve içeriğinin değişime uğramasına hizmet eden teknoloji, öte yandan, geleneksel işlerde çalışan işçileri işsiz bırakabilecektir⁽⁸⁶⁾.

2- Otomasyonun ileri biçimleri, işletmelerde çalışan işçileri, toplumsal-ekonomik düzeyde olmasa bile teknik düzeyde makinaların salt bir yedek parçası olmaktan kurtarır⁽⁸⁷⁾. Otomasyon, çalışmayı kolaylaştırır. Ama bu, aynı zamanda, insanı girişkenlikten, sağlıklı bedensel çabadan yoksun kılmayacak mıdır; onu büyük bir sinürel gerilim

altında bırakmayacak mıdır; düşünmeyen, yalnızca düşmeye basan bir kişi haline getirmeyecek midir?⁽⁸⁸⁾

Açıktır ki, sibernetiğin tekniği uygulanması, ekonominin sevk ve idaresini ve yönetimini mükemmelleştirmeyi olanaklı kılacaktır. Ama bu, insanın karar oluşturma özgürlüğünü ortadan kaldıracaktır⁽⁸⁹⁾.

3- Otomasyon hareketliliği artırma eğilimi taşır ve bireye zaman kazandırarak, onun her yönden gelişmesini hızlandırır. Ancak bir diğer yandan, otomasyon tersine bir işlev de görür ve toplumun çoğu üyelerinin -sanayi işçilerinin yanı sıra, mühendislerin, büro işçilerinin ve bilim adamlarının- işsiz kalma olasılığını güçlendirerek, bireyin maddi manevi gelişimini engeller⁽⁹⁰⁾.

4- Teknoloji, emegün üretkenliğini artırır ve maddi zenginliğin temellerini atar. Bir diğer yandan ise, teknoloji fazla üretime (dolayısıyla, üretim araçlarının tam kapasiteyle kullanılamamasına) ve üretilen değerlerin aşırı derecede eşitsiz olarak dağılımına yol açar.

5- Modern sanayi, insanları, ucuz, standartlaşmış tüketim maddelerine boğmuştur; ama bu, aynı zamanda, bireyin de standartlaşmasına yol açmaktadır⁽⁹¹⁾.

6-Teknoloji, üretim araçlarının toplulaşmasını (concentration) yoğunlaştırır, çok daha yetkin veri-işletme araçlarının icat edilmesi olanağını yaratır ve planlı üretime duyulan nesnel gereksinmeyi artırır. Bu da planlamanın ekonominin bütününe uygulanması hal-

(82) Erol Manisalı, *Gelişme Ekonomisi*, 2.baskı, İstanbul 1978, s.153.

(83) Orhan Tuna / Nusret Ekin, *Otomasyon ve Sosyal Meseleleri*, İstanbul 1970, s.57.

(84) Dickson, s.35.

(85) Volkov, s.19.

(86) Golovanov, *Giriş*, s.5.

(87) Volkov, s.19.

(88) Golovanov, *Giriş*, s.5.

(89) *Ibid.*, s.5.

(90) Volkov, s.19.

(91) Golovanov, *Giriş*, s. 6.

lerinde, özel teşebbüs sistemi ile çatışmaktadır⁹².

7- Teknoloji insanın doğa üzerinde eskiye oranla daha büyük bir egemenlik kurmasına olanak sağlamıştır, ama aynı zamanda doğal çevreyi tehlikeye de sokmuştur ve bu egemenlik, canlıkürede (biyosfer) geriye döndürülmesi olanaksız değişikliklere de pekala yol açabilir⁹³.

8- Bilim ve teknoloji, eninde sonunda, insanın kalıtsal verilerini değiştirerek onun biyolojik yapısını etkileme olanağını yaratacaktır. Ama bu, çeşitli etik sorunları da beraberinde getirecektir⁹⁴.

Bilim ve tekniğin gelişiminde ileriye doğru atılan her yeni adım, tüm ekonomik ilişkiler sisteminin, yönetim mekanizmasının ve sevk ve idare mekanizmasının karşılaması gereken yeni gereksinimler ortaya çıkarır. Toplumsal-ekonomik dönüşümler, kendi paylarına, bilimsel-teknik ilerlemeye yeni atılımlar kazandırarak ve bilimsel-teknik başarıların üretimde kullanılması için gerekli olan daha uygun koşulları yaratarak bilimsel-teknik ilerlemeyi mutlaka etkilerler⁹⁵.

Teknoloji kullanımının sonuçları, özellikle olumsuz nitelikteki sonuçları, hukuk düzeninin temel uğraşı alanları arasında bulunduğundan ayrıntılı olarak ayrıca durulacaktır.

2. Teknoloji Kullanımı ve Hukuk

A. Teknoloji Kullanımının Olumlu Sonuçları ve Hukuk

Hukuk, ancak bir toplum içerisinde ve toplum için düşünülebilir; çünkü o, adaletin gerçekleştirilmesi olarak, yaşam savaşında insanların birbirlerine karşı olan davranış ve ilişkilerini düzenler. Buna göre hukuk, toplumsal gerçekliğe bağlıdır ve toplum içinde işlevini görmek için, onun ihtiyaçlarını karşılamak, onun koşullarına uymak zorundadır. Bu gün, özellikle endüstri ülkelerinde, insan varlığının türsel yapısının endüstri toplumunun koşulları altında bulunduğu; bu endüstri toplumunda pozitif hukukun -diğer işlevlerinin yanı sıra- yaşamın pratik ihtiyaçlarına hizmet etmek ödevine sahip olduğuna; bu bakımdan hukuk teorisinde de, pozitif hukukla sosyal gerçeklik arasındaki ilişkiyi gözlemlemenin ön plana geçtiğine önemle işaret edilmektedir⁹⁶.

Bu doğrultuda hukuk, toplumun gelişme sürecinde beliren ihtiyaçlara uymalı ve onları karşılamalıdır. Teknolojik alanda meydana gelen değişimler, hukuk düzenlerinde de bunlara uygun değişimleri gerektirir. Zira teknolojik gelişmeler, toplumsal durum ve ilişkilerde değer yargılarının da değişimine yol açabilirler. Örneğin kitle iletişim teknolojisinin gelişmesi, 80'li yılların sonuna doğru bir çok radyo ve televizyonun kolayca kurulabilmesini sağlamıştır. 1982 Anayasasının 133. maddesinin özel radyo ve televizyonların kurulmasını yasaklayan hükmüne

rağmen, teknolojik imkanlardan yararlanılarak, Anayasaya aykırı olarak özel radyo ve televizyonlar kurulmuş, daha sonra tüm aydınları, hukukçuları ve politikacıları ile birlikte toplumumuzun zihninde karşıt bir değer yargısı oluşarak, işler bir durumda kendini kabul ettirmiştir⁹⁷.

B. Teknoloji Kullanımının Olumsuz Sonuçları ve Hukuk

a. Çevre Sorunları

Yüksek derecede gelişmiş üretim güçleri, iyice yetkinleşmiş teknoloji ve hızla artan bilimsel bilgi birikimi, insanlığı, artık, doğanın geleneksel, çağın gerisinde kalmış ilkelere dayanarak kullanılamayacağı bir noktaya doğru götürmektedir. İnsanlığın gücünü artıran bilimsel-teknik devrim, onu, doğal kaynakları kullanma biçimlerinde ve yöntemlerinde niteliksel değişiklikler yapma zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmıştır⁹⁸.

İnsanlığın doğa karşısında sahip olduğu güçler, bugün jeolojik boyutlara ulaşmıştır. Uygarlığın bugünkü aşamasında, insanlığın elinin altında bulunan tüm yenilebilir ve yenilemez doğal kaynaklar, cömertçe harcanmaktadır. Doğanın kaynakları ve olanakları, toplumun gereksinimlerini karşılamada bugün çoğunlukla yetersiz görülmektedir ve doğal süreçlerin akışına insanın yaptığı müdahale, canlıkürede birçok büyük değişikliğe neden olmaktadır⁹⁹.

İnsana doğa üzerinde daha büyük bir denetim olanağı sağlayan teknoloji, aynı zamanda, canlıkürenin dengesinde esaslı bozulmaların meydana gelmesi

tehlikesini de artırmıştır. Son zamanlarda dünya kamuoyunu huzursuz kılan çevre-bilimsel bunalım; insanlığın doğal kaynakları kullanırken geçmişte ve günümüzde yaptığı yanlışlıklardan bir şeyler öğrenme konusunda bütün devletler görüş birliğine varmadıkça, gelecekte ortaya çıkması kesin olan daha vahim sorunların habercisidir¹⁰⁰.

Sanayi çağının başlamasıyla birlikte insanlık, hızla "yeni bir jeolojik güç" olarak ortaya çıkmıştır. Ama ne yazık ki, bu güç çoğu zaman gerçek bir doğal yıkım etkisi yaratmıştır. Bir yanda on milyonlarca insan yeterince beslenemezken, dünyada her yıl 6 ya da 7 milyon hektar ekilebilir toprak (erozyonun, toprağın verimsizleşmesinin ve sanayinin rasyonel olmayan bir şekilde yerleştirilmesinin bir sonucu olarak) tarım arazisi olmaktan çıkmaktadır. Türk hukuku bu olgu karşısındaki tepkisini, 26.2.1985 gün ve 3155 sayılı "Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 1. maddesinde göstermiştir. Maddeye göre, "Bu kanunun amacı; uygulama alanlarında toprağın verimli olarak işletilmesi, verimliliğin korunması ve geliştirilmesi, toprağın erozyonla kaybedilmesini ve tarım arazisinin parçalanmasının önlenmesi, az topraklı ve topraksız çiftçilerin topraklandırılması, desteklenmesi ve eğitilmesi, tarımda istihdam imkanlarının geliştirilmesi, teknolojik gelişmeyi hızlandıran, ekonomik verimliliği ve değerlendirmeyi ön planda tutan bir yapının kurulması için (...) esasları düzenlemektir". Kanunun 2/c maddesi ise, Genel Müdürlüğün görevlerinden birisinin, "Toprak-su kay-

(92) Volkov, s.19.

(93) Golovanov, Giriş, s. 6.

(94) Ibid., s.6.

(95) Volkov, s.20-21. Bilim günümüzde ülke sorunları açısından bazı görevlerle karşı karşıyadır. Bk. L. V. Golovanov, "Bilim ve Sosyalizm", Bilimsel-Teknik Devrim ve Sosyalist Toplum, Ed. L. V. Golovanov, çev. Ş. Alpagut, Konuk Yayınları, İstanbul 1980, s.26.

(96) Aral (1992), s.176-177.

(97) Bk. Aral (1993), s.447.

(98) İ. D. Laptev, "Bilimsel-Teknik Devrimin Çevrebilimle İlişkili Yanı", Bilimsel-Teknik Devrim ve Sosyalist Toplum, Ed. L. V. Golovanov, çev. Şükrü Alpagut, Konuk Yayınları, İstanbul 1980, s.118.

(99) Ibid., s.118.

(100) Ibid., s.118.

naklarının teknolojik ve ekonomik gereklerle kullanılması ve kullanma haklarının düzenlenmesini sağlamak" olduğunu ifade etmektedir.

İnsan bilinen bütün kimyasal elementleri kullanmaktadır; (hatta yeni elementler yaratmaktadır), ama bunları öyle bir hızla çarçur etmektedir ki, bazı önemli metal kaynakları neredeyse tükenmiştir. İnsan yerkürenin enerji kaynaklarını, doğanın bunları üretebileceğinden on kez daha hızlı tüketmektedir⁽¹⁰¹⁾.

Yeryüzünün yapısındaki ve atmosferin bileşimindeki değişiklikler, sera etkisi denen olay⁽¹⁰²⁾, yeraltı su rezervlerinin ve dünyanın geniş okyanus alanlarının kirlenmesi, tüm yerküre ölçeğinde radyasyonun yoğunlaşması ve bu türden başka süreçler, jeolojik çatışma durumlarını yansıtmaktadır⁽¹⁰³⁾.

Doğal çevrenin kötüleşmesi demek, her şeyden önce, insanın çevresinin kötüleşmesi demektir. Nitekim hava ve su kirlenmesi, çeşitli hastalık olaylarının artmasına yol açmaktadır. Yerkürenin geniş alanlarında insan yapısı radyasyonun giderek artan düzeylere ulaşması, çok ciddi kalmısal etkilere yol açabilir. Gerçekten nükleer enerjinin askeri ve sivil alanlarda yaygın kullanımı, onu yüzyılın kirleticileri ve dolayısıyla sorumluluk sebepleri arasına sokmuştur⁽¹⁰⁴⁾. Nükleer zararların tazmini için

özel bir sistem kurma çabaları milli ve milletlerarası düzeyde devam etmektedir. Türk iç maddi hukukunda, nükleer reaktörlerin yol açtığı zararları ve bu zararların nasıl giderileceğini düzenleyen özel bir yasa henüz bulunmamaktadır. Ancak, 9.7.1982 gün ve 2690 sayılı "Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu", 10. maddesinde "Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki görevlerin yerine getirilmesi sırasında insan sağlığının ve çevrenin radyasyondan korunması için alınması gereken önlemler Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından hazırlanacak bir tüzükle belirlenir." hükmüyle zarar öncesi önlemlerin alınacağını vurgulamıştır.

2690 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince, 24.07.1985 tarihli ve 85/9727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Radyasyon Güvenliği Tüzüğü'nün 4. maddesine dayanılarak 15.01.2000 tarih ve 23934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Yönetmeliği "Nükleer ve Radyolojik Tehlike Ulusal Uygulama Yönetmeliği" başlığını taşımaktadır. Yönetmelik 1. maddesi ile "Bu Yönetmelik; barış zamanında, yurt içinde veya dışında meydana gelebilecek nükleer ve radyolojik bir kaza veya tehlike durumu ve öncesinde ilgili bakanlık, kurum ve bağlı kuruluşları ile valiliklerin kaza veya tehlike durumuna ilişkin sorumluluklarını tarif eder, halkın ve çevrenin sağlık

ve güvenliğinin korunması faaliyetlerini düzenler." şeklinde amacını; 2. maddesi ile de "Bu Yönetmelik; barış zamanında, ülke içinde, karasuları ve ekonomik bölgede, ayrıca mücavir ülke topraklarında önemli radyolojik etkilerin olduğu veya olmasının beklendiği ve çeşitli kuruluşların katkılarının gerekebileceği nükleer ve radyolojik bir kaza veya tehlike durumuna yönelik olarak ilgili bakanlık, kurum ve bağlı kuruluşları ile valiliklerin mevcut yetki ve sorumluluklarını değiştirmeden yapılması gereken işbirliğini kapsar." şeklinde kapsamını ortaya koymaktadır.

Öte yandan 09.11.2007 tarih ve 5710 sayılı "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun"un 5. maddesinin (5). bendi, "Nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralda bir kaza olması durumunda 29.7.1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri ile diğer ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uygulanır." hükmü ile bu alanda meydana gelecek bir kaza durumunda sorumluluğa ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuata göndermede bulunmuştur.

Uluslararası alanda ise, bu konuda varolan bazı sözleşmelere Türkiye de katılmıştır⁽¹⁰⁵⁾. Özellikle eski Sovyetler Birliği'nin Çernobil bölgesinde meydana

gelen nükleer reaktör kazası sonrası bu konudaki çalışmalar hızlanmıştır. İnsanların çok derin olumsuz sonuçları bulunan bu tür bir felaket karşısında, her türlü inanç, düşünce ve ideoloji farklılıklarını bir yana bırakarak, ortak tavır alma ve ortak bir normlar sistemi oluşturma çabaları, değer yargılarının değişmesine en güzel örneklerden birisidir.

Atmosferde toz bulunmasının bir sonucu olarak güneş radyasyonu düzeyinin giderek düşmesi, hastalık yaparak mikro-organizmaların hızla çoğalmasına neden olmaktadır. Kentlerin kalabalıklaşması, bunalımlara, ruhsal gerilimlere yol açmaktadır. Bir başka deyişle, toplum ile doğa arasındaki karşılıklı etkileşimin kendiliğinden gelişmesinin belirli bir aşamasında biyolojik çatışma durumları ortaya çıkmaktadır⁽¹⁰⁶⁾.

Sanayi üretiminin çevre üzerinde yaptığı olumsuz etkilerin azaltılması, gerekli önlemlerin alınması çok pahalıya mal olacaktır. Ancak bunların ekonomik etkisi, herhangi bir malın üretimini değerlendirirken yapıldığı gibi, alışılmış bir tarzda değerlendirilemez. Hiç bir toplum, doğal kaynakları kullanmadan yaşayamaz; ama yine hiç bir toplum, eğer kendini dış dünyanın efendisi olarak görürse ve onu ayırım gözetmeksizin yağmalamaya devam ederse uzun süre yaşayamaz⁽¹⁰⁷⁾. Bu bakımdan, doğal kay-

(101) Ibid., s.119.

(102) Sera etkisi algusunun, dünya üzerindeki ozon tabakasının incelmeye ve kutuplarda parçalanması sonucu oluştuğu yönündeki savlar, bu konuda gerekli korumanın uluslararası boyutta gösterilmesini gerektirmiştir. Bu inancı paylayan Türkiye de yapılan bazı uluslararası anlaşmalara katılmıştır: "Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Viyana Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulunması Hakkında Kanun"; 6.6.1990 gün ve 3656 sayılı "Ozon Tabakasını İncelten Maddelere Dair Montreal Protokolüne Katılmanın Uygun Bulunması Hakkında Kanun"; 27.9.1994 gün ve 4042 sayılı "Ozon Tabakasını İncelten Maddelere Dair Montreal Protokolü Değişikliğinin Onaylanmasının Uygun Bulunması Hakkında Kanun"; 7.7.1995 gün ve 4118 sayılı "Ozon Tabakasını İncelten Maddelere Dair Montreal Protokolü Değişikliğinin Onaylanmasının Uygun Bulunması Hakkında Kanun".

(103) Laptev, s.119.

(104) Gülin Güneş, "Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk", AÜHF., C.41, 1989-1990, S.1-4, s.207.

(105) 1980 sonrası bu sözleşmeleri onaylayan bazı yasalar şunlardır: 24.10.1984 gün ve 3062 sayılı "28 Ocak 1964 Tarihli Ek Protokol ile Değiştirilen 29 Temmuz 1960 Tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Sözleşmeyi Tadil Eden 16 Kasım 1982 Tarihli Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 1.11.1984 gün ve 3070 sayılı "Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 18.1.1990 gün ve 3609 sayılı "Nükleer Kaza veya Radyolojik Acil Hallerde Yardımlaşma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 18.1.1990 gün ve 3610 sayılı "Nükleer Kaza Halinde Erken Bildirim Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun".

(106) Laptev, s.120. Bu konuyu değinen Engels, "Doğa bizden öcünü alır. Her utkunun ilk aşamada, beklediğimiz sonuçları yarattığı doğrudur; ama ikinci ve üçüncü aşamalarda, ilk sonuçları çoğu kez etkisiz bırakan oldukça değişik, önceden kestirilemeyen etkileri vardır." demektedir. Ibid., s.120.

(107) Ibid., s.125-127.

nakların insana en çok yarar sağlayacak ve doğaya en az zarar verecek şekilde işlenmesini sağlama görevi, yine hukuka düşmektedir. 1980 sonrasında yasalarından 19.2.1985 gün ve 3154 sayılı "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 9. maddesinde, Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında, "Madencilik faaliyetlerinin ülke ihtiyaçları, yararı, güvenliği ve gelişen teknoloji doğrultusunda yürütülmesini sağlayacak tedbirleri almak ve teşvik için gerekli önerilerde bulunmak", 10. maddesinde Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında, "Enerji kaynaklarının yol açtığı çevresel kirlenmenin azaltılması konusunda ulusal ve uluslararası boyutlarda çalışmalar yapmak, bunu teşvik etmek" sayılmıştır. 9.8.1983 gün ve 2872 sayılı "Çevre Kanunu" da, 1. maddesinde kanunun amacının, "(...) bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi;(....)" olduğunu ifade etmiştir. 21.7.1963 gün ve 2863 sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu" da aynı amaca yöneliktir.

Günümüzde çevrenin korunması, uluslararası topluluğun önemli hedeflerinden biri haline gelmiştir. Devletler ikili ve çok taraflı anlaşmalarla çevre sorunları ve çözüm yolları üzerinde çalışmalar gerçekleştirmektedirler. Ko-nuyla ilgili olarak düzenlenen ve sayıları giderek artan uluslararası faaliyetler aracılığıyla çeşitli program ve kurumlar, çevre korumada üstlenebile-

cekleri işlevler nedeniyle, devletler hukukunun yöntem ve kuralları bakımından da ilgi odağı haline gelmişlerdir Uluslararası hukuk düzeni bu bakımdan pek çok önemli çevresel sorunu çözebilecek yetenektedir. Antlaşma yükümlülüklerine işlerlik kazandırılması, uluslararası örf ve adet kurallarının oluşması ve uluslararası örgütlerin faaliyetleri aracılığıyla, global ekolojinin korunmasına yönelik anlamlı adımlar atılabilir⁽¹⁰⁸⁾. Ancak siyasi alandaki çalışmalarla ortaya çıkan ve getirilen düzenlemelerle hukuki yükümlülük niteliğini kazanan ekolojik ölçütlere belirli boyutlar getirmek ve etkili bir hukuki rejimin gerek duyduğu belirginliği kazandırmak şarttır⁽¹⁰⁹⁾.

Ekolojik ölçütler, bilim adamları tarafından olduğu kadar, geniş parlamenter kurulları bulunan pek çok uluslararası örgüt tarafından saptanabilmektedir. Ancak uluslararası kuruluşlar tarafından alınan kararlar, derhal etki doğuracak pek az hukuki sonuç içermektedir. Bu kararlar, daha çok ulusal politikalar bakımından yol gösterici nitelikteki tavsiye kararları olarak iş görmektedirler⁽¹¹⁰⁾.

İşte bu noktada diğer sosyal düzen kurallarından hukuku ayırıcı temel nokta olan zorlayıcılık özelliği gündeme gelmektedir. Uluslararası hukuk açısından hâlâ çok yetersiz olan zorlayıcılık sebebiyle, çevre korunması ancak iç hukuk açısından uygulanabilir hale gelecektir. Türk hukukunda 1980 sonrası yasal düzenlemeleri arasında yer alan çevre koruma uluslararası anlaşmalarının onaylanmasına ilişkin yasalar⁽¹¹¹⁾ da bu bağlamda ele alınmalıdır.

Çevre korunması günümüz pozitif hukukunun önemli işlevlerinden birisi olduğu gibi, çevre kirlenmesinin oluşmasından sonraki aşamada da hukuk devreye girmektedir. Özellikle Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku çeşitli tazmin ve müeyyideleri ortaya koymaktadırlar⁽¹¹²⁾. Son dönemin önemli yasalarından olan "Çevre Kanunu" da, çevreye zarar verici veya tehlikeye koyucu ve ekolojik dengeyi bozucu eylemlerin tümünü yaptırımlarla karşılamak-tadır⁽¹¹³⁾.

Bu doğrultudaki kanunlardan birisi de 03.03.2005 tarih ve 5312 sayılı "Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun"dur. Kanunun 1. Maddesine göre "Bu Kanunun amacı, deniz emniyetinin sağlanması ve deniz kirliliğinin önlenmesi konusundaki uluslararası hukuk ve iç hukuktan doğan hak ve yükümlülükler göz önünde bulundurularak;

a) Acil durumlarda gemilerden ve kıyı tesislerindeki faaliyetlerden kay-

naklanan kirlenme tehlikesini ortadan kaldırmak veya kirlenmeyi azaltmak, sınırlamak ve gidermek üzere uygulanacak müdahale ve hazırlıklı olma esaslarını,

b) Olay sonucu ortaya çıkan zararların tespit ve tazmin esaslarını,

c) Uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi esaslarını, (...) belirlemektir."

b. Teknoloji Aktarımı

Toplumlar için ve özellikle gelişmekte olan toplumlar için, teknoloji aktarımı ve bu gelişmeye uyum kapasitesi yaşamsal önem taşımaktadır. Ancak bu toplumların, diğer alanlardaki aktarımlarda olduğu gibi, örneğin sermaye, yönetim, teknik bilgi, mal ve işgücü vb., teknoloji aktarımında da önemli kaygıları görülmektedir. Teknoloji aktarımının, toplumun gelişmesini geciktireceği ya da çarpıtacağı, üretim faktörlerinin etkin olmayan kullanımına yol açacağı, tüketim kalıplarının toplumda istenen düzeylerin dışına itileceği, doğal

Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme ile İki Protokol ve Eklerinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 14.4.1982 gün ve 2658 sayılı "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti'nin Katılmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"; 28.4.1982 gün ve 2667 sayılı "Uzun Menzilli Sınırlardaki Hava Kirlenmesi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"; 6.6.1990 gün ve 3655 sayılı "Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Viyana Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulunması Hakkında Kanun"; 6.6.1990 gün ve 3656 sayılı "Ozon Tabakasının İncelenen Maddelere Dair Montreal Protokolüne Katılmanın Uygun Bulunması Hakkında Kanun"; 7.12.1993 gün ve 3937 sayılı "Karadeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunması Sözleşmesi ve Eki Protokollerin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 28.12.1993 gün ve 3957 sayılı "Tehlikeli Atıkların Sınırlardaki Taşımının ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"; 27.9.1994 gün ve 4042 sayılı "Ozon Tabakasını İncelenen Maddelere Dair Montreal Protokolü Değişikliğinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"; 7.7.1995 gün ve 4118 sayılı "Ozon Tabakasını İncelenen Maddelere Dair Montreal Protokolü Değişikliğinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun".

(112) Bu hususta bk. Ali D. Ulusoy, "Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış", AÜHFD., C.43, 1993, S.1-4, S.125-142; İlhan Uluhan, "Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi", Yargıtay Dergisi, C.12, 1986, S.1-2, s.57-76; Cevdet Yavuz, "Türk Hukukunda Çevre Kirlenmelerinin Hukuki Sorumluluğu", İ.B.D., 1987, S.4-5-6, s.35-46; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku ve Çevre, Ankara 1982.

(113) Lale Sirmen, "Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk", A.B.D., 1990, S.1, s.22-30; Tekin Akıllıoğlu, "İdare Hukuku Açısından Çevre Kanunu", Çevre Kanununun uygulaması, T.Ç.S.V. yayını, Ankara 1987, s. 71-93; Haluk Tandoğan, "Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu", Çevre Kanununun Uygulanması, T.Ç.S.V. yayını, Ankara 1987, s.17-65.

(108) Serap Telli, "Devletler Hukuku Açısından Çevre Kirliliği Ölçütleri ve Ölçüt Saptama Yolları", AÜHFD., C.41, 1989-1990, S.1-4, s.79.

(109) Ibid., s.80.

(110) Ibid., s.88-89.

(111) 31.10.1980 gün ve 2328 sayılı "16 şubat 1976 Tarihinde Barcelona'da İmzalanan Akdenizin

kaynak israfına yol açacağı ve tüm beklenen yararların teknoloji sağlayan ülkeye kayacağı, bu kaygıların bazılarıdır⁽¹¹⁴⁾. Bu doğrultuda birçok ülke, yabancı ülkelere teknoloji aktarımını birtakım koşullara bağlayan düzenlemeler yapmışlardır. Bu düzenlemelerin amacı, aktarılan yabancı teknolojilerin ülkenin ihtiyaçlarına uygun ve aktarım koşullarının adil olmasını sağlamaktır⁽¹¹⁵⁾.

Yabancı ülkelere teknoloji aktarımını çeşitli kurallara bağlayan devletler, ağırlıklı olarak, teknolojik altyapısı nispeten zayıf, endüstrisi ağırlıklı olarak yabancı teknolojilerin kullanımına dayanan devletlerdir⁽¹¹⁶⁾.

Gerçekten teknolojinin az gelişmiş ülkelere girişi birçok sorunu beraberinde getirebilir. Bu sorunların ilki bunun döviz rezervlerinde yarattığı kuruma ve bununla birlikte yabancı sermaye tarafından yapılacak büyük yatırımlara duyulan gereksinimdir. Söz konusu rezervler, ileri derecede sanayileşmiş üretimin gerektirdiği sermaye donanımının ve ayrıca bu donanımın işletilmesi için gereken uzmanlık bilgisi ve hammaddelerin satın alınmasında kullanılır. Bununla bağlantılı bir başka sorun da az gelişmiş ülkelerin gelişmiş ülkelere önemli politik ve ekonomik içerimleri de olan, giderek artan teknik bağımlılığıdır. Çökuluslu şirketlerin çoğu teknik bilgileri ruhsat ve patent anlaşmaları yoluyla potansiyel rakiplerinin eline vermek yerine yabancı bir ülkede kendi yavru şirketlerini kurmayı tercih ederler. Yapılan bu anlaşmaların genellikle, işin pazarlama ve yenileme gibi cephelelerini

kapsayan o kadar çok bağlayıcı yanı vardır ki, Latin Amerikalı bir iktisatçının sözleriyle, "ruhsat sahibine kalan tek karar, bir teknolojinin satın alınması için anlaşmaya girip girmemektir."⁽¹¹⁷⁾

Öte yandan yeni teknolojilere tanınan hukuksal koruma bir tekel hakkıdır ve bu haklar ülkeye yeni teknolojilerin aktarılmasını teşvik amacıyla tanınmaktadır⁽¹¹⁸⁾. Fikri ve sınai mülkiyet hakları bu tip haklardandır.

c. Toplumsal Sorunlar

aa. İşsizlik

Teknolojideki gelişmeler, üretim hatta işçilerini sürekli tekrarlanan işlerden kurtarmakta; uzmanlık istemeyen bu tür işler, robotlar ve esnek makineler tarafından ikame edilmektedir. Bu nedenle, öteki sektörlerde yeniden yatırım ve eğitim ile yeni iş alanları yaratılmazsa, bir çok toplumda işsizlik olgusu had safhaya ulaşacaktır. Ancak, günümüz teknolojisi dolayısıyla diğer iş alanları da ileri teknolojiye dayalı oldukları için, özellikle gelişme çabası içindeki toplumlarda istihdam yaratılması oldukça zordur⁽¹¹⁹⁾.

Yeni teknolojilerin istihdamı miktar ve yapı olarak etkilediği bir vakıttır. Ancak teknolojik değişim ve istihdam arasındaki ilişki, karmaşık ve dinamik olup, toplumsal ve ekonomik esaslı pek çok değişkene bağlıdır. Bu aynı zamanda, teknolojik değişim ile birlikte toplumun kendi kendini değiştirebilme yeteneği ile de ilgilidir⁽¹²⁰⁾.

İstihdam kalıpları ve özelliklerinde önemli değişiklikler getiren teknoloji, öncelikle yüksek ücret gerektiren, uzmanlık ağırlıklı istihdamı artırmaktadır. Bu üstünlüğü olan işler için yüksek eğitim maliyetlerini, düşük gelirli kesimlerin karşılamaya olanakları sınırlıdır. Bunu sonucunda çift katmanlı bir toplum yaratılması ve zengin-yoksul uçurumunun daha da açılması önlenemeyecektir⁽¹²¹⁾. Son yıllarda ülkemizde özellikle bilgisayar ve yabancı dil eğitime önem veren özel eğitim kurumlarının, yoğun talep doğrultusunda aldıkları ücretlerin yüksekliği, böyle bir toplum yapısının oluşmakta olduğunun bir göstergesidir.

Bilgi teknolojisi, özellikle bilgisayar ve elektronik çalışma çevresinde adale gücüne gereksinmeyi azalttığından, kadınların istihdam potansiyelinde artış beklenmesine yol açmaktadır⁽¹²²⁾. Özellikle, gelişmekte olan ülkelerdeki tutucu çevrelerin evli kadınların yapacağı işler konusundaki kısıtlayıcı değer yargıları, bilgi teknolojisinin bu yüzüyle uyusabilmektedir. 25.10.1990 gün ve 3670 sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 tarihli ve 1211 sayılı ve 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun", 6/f maddesinde Hukuki ve Kültürel Statü Dairesi Başkanlığının görev-

lerinden birisini, "Kadının kültürel değerlerinin çağdaş yaşam ve teknoloji gereklerine uygun düzeye getirilmesine çalışmak" olarak saptamıştır. Bu yasal düzenleme, hukuk aracılığıyla, toplumsal yapının değiştirilmesi çabalarına bir örnek olarak algılanabilir.

bb. Yabancılaşma

Otomasyonun ve ileri teknolojinin yaygın kullanımının söz konusu olduğu toplumlarda, birey kendinden birşeyler kaybetmektedir. Bağımsızlığını yitirdiğini düşünen birey bölünmüştür. Bu bölünmüşlük kendine özgü olduğunu yitirmeden bölünemeyen bir varlığın, insanın bölünmüşlüğüdür⁽¹²³⁾. Bu bölünmüşlük deneyini en yoğun olarak yaşayan ise, teknolojik gelişmenin merkezindeki kişi olan işçidir. Kendi çalışmasının koşullarını belirleyemeyen ya da hiç olmazsa bu koşulları denetleyemeyen; kendi çalışmasının ürünlerini edine-meyen işçi, yabancılaşmış işçidir. Özel mülkiyet sistemi içinde işçi, artık kendisine ait olmadığı için, emeğinin ürününe, artık kendisi düzenlenmediği için, iş sürecine yabancılaşmış bulunmaktadır. İşçi üstelik "özgür" emeğini başkasına satmış olduğu için, kendi kendine yabancılaşmıştır⁽¹²⁴⁾.

Ne var ki, tablo tamam değildir. Deyim yerindeyse çalışma ya da üretim bir insan yaşantısının ancak yarısıdır. Öteki yarısı ise tüketimdir. Tüketim de

(114) Tekeli, s.212.

(115) Ayşe Odman, *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Seçkin, Ankara 2002, s.98.

(116) Ibid, s.98.

(117) Dickson, s.44.

(118) Odman, s.31.

(119) Tekeli, s.214.

(120) Balci, s.80.

(121) Tekeli, s.214.

(122) Bazı yazarlara göre teknoloji, kadınların bağımsızlığı için ekonomik bir temel oluşturacaktır. Bk. Arlene Schrade, "Sex Shock: The Humanistic Woman in the Super-Industrial Society", *Monster or Messiah? The computer's Impact on Society*, Ed. M. M. Walter, University of Missisipi, USA 1980, s.72-86. Karşıt görüş için bk. Diane Werneke, *Microelectronics and Office Jobs: The Impact of Chips on Women's Employment*, ILO, Geneva 1982.

(123) "Birey Fransızcada *individu*, İngilizcede *individual*, Almandaca *individuum* denmektedir. Bütün bu sözcüklerin kökeninde Latince 'dividere: bölmek, bölünmek; in-dividere: bölmemek, bölünmemek'ten *individuum*: bölünemeyen yani birey sözcüğü vardır. Üstelik eski Yunancada da birey anlamına gelmek üzere *atomon*: bölünemeyen, kendi içinde bölünmez olan sözcüğü kullanılmaktaydı". Pars Esin, *İş Bölümü, Yabancılaşma ve Sosyal Politika*, Ankara 1982, s.7.

(124) Ibid, s.7.

endüstri çağında giderek daha bağımlı ve otomatikleşmiş, başka deyimle yabancılaşmış hale gelmiştir. Teknolojinin gelişim hızına göre, tüketimin bu gidişi de hızlanmaktadır. Burada tüketim sözcüğünden anlaşılması gereken yalnız yiyecek tüketimi değil, aynı zamanda konut, dinlenme, eğlenme boş zamanları doldurma, güvenlik, vb. şeylerdir. Özellikle günümüzde, her şey teknoloji tarafından yönlendirilmiş endüstri tarafından hazırlanmış halde insanın önüne gelmektedir. Kişi artık yapay bir biçimde kulağı, gözü, kafası doldurulup kendisine endüstrice salık verilen şeyleri tüketebilmektedir. Tüketicinin pazarda seçme hakkına sahip bulunduğu, bunun da ötesinde endüstrinin, kamu yönelimlerini saptama yöntemleriyle içinde bulunduğu rekabet karşısında çoğunluğun zevkine uyduğunu söylemek yeterince bir karşılık değildir¹²⁵.

Bir sosyal olgu olan moda keyfidir, ama gene de tüketici satın aldığı eşyayı ya da hizmeti gittikçe daha az değerlendirebilmekte, bunlara karşı bir yakınlık duymamaktadır. Sözcüleri orta halli bir ev kadınından kullandığı şeyin kalitesinin saptamasını, gerçekten kullanmayı istediği şeyi seçmesini istemek fazla olabilir. Ne var ki bu gerekli bile görülmemektedir. Endüstri her şeyi yapar, hazırlar, getirir: üstelik iyiyi kötüden ayırmayı bilen yeteneğe bile, az sayıda uzman aracılığıyla sahiptir. Tüketici, ölçsüz kazanç isteği işe karışmadıkça, bu endüstriye güvenebilir de. Ama tüketicinin bundan ne kazancı olduğu konusundaki bir soruya verilecek

cevap olumsuzdur. Çalışan olarak bireyin işinde eksikliğini duyduğu gibi, tüketici olarak da gene eksikliğini duymaya devam ettiği şey, insanın bağımsızlığı, iç özgürlüğüdür. Tüketici de bir tüketim makinası, bir "mutluluk" makinası olmuştur. Çalışmada yabancılaşmayla, tüketimde otomatikleşme bireyin yaşantısının iki yönünü meydana getirmektedir¹²⁶.

İşte bireyin teknoloji karşısında duyduğu yabancılaşma ve otomatikleşme, onun özgürlüğe duyduğu özkem ile gelişmektedir. "İnsan özgürdür; ancak toplum içindeki çeşitli engeller, çeşitli sosyal belirlemeler, bu özgürlüğü engellemektedir. Gelişen ekonominin getirdiği tüketim toplumlarında kişi adeta otomatlaşmakta, kitle iletişim araçları beyinleri yıkanmakta, insan toplumun, mesleki kuruluşların, baskı gruplarının, tekel, kartel ve tröstlerin bilinçsiz bir neferi olmaktadır. Yani ortada soyut bir özgürlük kalmakta, bu potansiye! somut uygulamaya geçememektedir"¹²⁷. Çıkar çatışmalarını dengeleyerek, yalnız güçlü için değil herkes için sürekli bir özgürlük sağlayacak olan ise hukuk düzenidir¹²⁸. Türk hukuk sistemi içinde 1980 sonrası bazı yasalar da bireyin topluma yabancılaşmasını ve otomatik bir makine haline gelmesini önlemeye yöneliktir. Ayrıca tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemeler de, tüketimdeki otomatizmin yarattığı engellere karşı bağımsız karar alabilme ve gerçek bir seçim yapabilme¹²⁹ olanağı sağlamaktadır.

11.11.1983 gün ve 2954 sayılı "Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu"

4. maddesinde, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması, işletilmesi, idareleri ve yayınların düzenlenmesine ilişkin temel ilkeler arasına aldığı "b) Radyo ve televizyon yayınlarının dinleyici ve izleyiciye seçme hakkı tanıyacak şekilde birden fazla kanaldan ve bütün yurt sathına yapılması esastır" hükmüyle bireye seçme hakkı tanımak istemiştir.

7.12.1994 gün ve 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", 1. maddesindeki "Bu kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır" ve 2. maddesindeki "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı, anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer." hükümleriyle; 23.2.1995 gün ve 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" ise, 1. maddesindeki "Bu kanunun amacı, ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını razmin edici, çevresel tehlike-

lerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir." hükmüyle tüketicinin seçme hakkını kaldırarak onu bir otomatik tüketim makinesi haline gelmekten korumaya çalışmaktadırlar.

cc. Toplumsal Çözüm

Teknoloji toplumu çalışmalarında insanın yalnızlığı ortak konulardandır. İnsan bunalmakta, toplum çözülmekte, bunu önleyecek gruplar aranmaktadır. Gelişmiş sanayi toplumlarının çıkar grupları bu sıcaklığı vermemektedir¹³⁰. Mekanik örgütlenme düzeni ile kişisel özgürlüklerin çatışmasının nasıl gidileceği ana problemlerden biri haline gelmektedir. Toffler, teknolojik gelişmenin düzenlenmesi halinde gelecek şokunun önlenebileceğini savunmaktadır¹³¹.

Teknoloji toplumunda ailenin küçülmesi, çok hızlı dakik bir yaşamın yürürlükte olması, bireyin bir çok çıkar arasında bocalaması yalnızlığını getirmektedir. Karmaşık ortamdaki, çıkar çatışmalarından, yoğun bürokratik ve donuk yapıdan bıkan insanlar çeşitli şekillerde başkaldırmaktadırlar¹³². Toplumsal yalnızlığın artışı oranında bu başkaldırı da artmaktadır.

Bireyin teknoloji karşısındaki yalnızlığına ve buna bağlı olarak toplumsal çözülmeye çözüm arayan Toffler, teknolojinin denetlenmesini önermektedir. Ona göre topluma uygulanmadan önce teknoloji bir dizi deneylerden geçi-

(125) *Ibid.*, s.7-8.

(126) *Ibid.*, s.8.

(127) Niyazi Öktem, *Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*, Der Yayınevi, İstanbul 1993, s.130.

(128) Ayal (1984), s.175-176.

(129) Özgürlük, içten veya dıştan gelen her etki karşısında kritik bir tutum alıp, onu yadsımak veya kabul etmektir. Tutum almak belli seçimler yapmak demektir. Özgürlüğün ikinci aşaması seçim olgusudur. Öktem, s.130.

(130) Beşir Atalay, *Sanayileşme ve Geleneksel Yapı (Japon Modeli)*, DPT Yayını, Ankara 1984, s.12.

(131) Alvin Toffler, *Şok*, İstanbul 1975, s.260. Aksi Görüş için bk. John Naisbitt & Patricia Aburdene, *Megatrends 2000*, İstanbul 1990, s.273 vd.

(132) Atalay, s.13-15.

riilmeli, yaygınlaşma izni verilmeden önce her yenilik iyiden iyiye sorguya çekilmelidir⁽¹³³⁾.

Teknolojinin yasaklanması hiçbir hukuk düzeninin kabul edemeyeceği bir şeydir. Ancak sınırsız ve bireyin maddi-manevi varlığını dahi tehlikeye düşürebilecek bir teknolojinin kabulü de olanaklı değildir. Bu türlü bir ortamdan kurtuluş yolu ancak hukuk düzeni ile olanaklıdır. Örneğin kişinin özel yaşamını çok uzak mesafelerden gözleyebilen ve konuşmalarını dinleyebilen bir teknolojinin kullanılmasına izin vermek; yine kişinin özgür iradesini sakatlayarak eylemlerde bulunmasını ve sırlarını açıklamasını sağlayarak onun özel alanına müdahale edilmesinc göz yummak hukuk düzenince benimsenemez.

dd. Karar Almanın Merkezileşmesi ve İktidar Gücünün Tekelleşmesi

Teknolojik açıdan gelişmiş bir toplum içinde yaşamının gözle görülen sonuçlarından birisi de, bireyin içinde yaşadığı toplum tarafından alınan başlıca kararların çoğundan gittikçe uzak kalmasıdır. Karar alma süreci üzerine yapılan şu konuşma oldukça aydınlatıcıdır: "Modern teknolojik toplumun bir paradoksu ortaya çıkmaktadır; toplum öyle karmaşık sorunlar yaratmaktadır ki, bunlar ancak uzmanlık becerilerine ve son derece ayrıntılı bilgilere sahip olanlar tarafından ele alınabilmekte ve aynı zamanda genel olarak önceki nesillerden

daha yüksek eğitim görmüş ve daha sorgulayıcı insanlar yetiştirmektedir. Karar almayı merkezileştirmekte fakat karar alma isteğini yaymaktadır." ⁽¹³⁴⁾

Bilim adamları ve teknoloji uzmanları iktidar mekanizmalarına gittikçe daha fazla bağlanmaktadır. Bilimsel ve teknolojik konulara ilişkin bilgiler ve bu konular hakkında verilen öğütler politik sürecin temel bir parçası olmaktadır. Ancak bu uzmanlar sadece politik düzeyde onaylanması gereken kararlara varma özgürlüğüne sahiptirler⁽¹³⁵⁾.

aaa. Teknokrasi

Max Weber'in özellikle üzerinde durduğu, ayrıntılı olarak değerlendirdiği ve yasal otoritenin saf tipi olarak incelediği bürokrasi⁽¹³⁶⁾, gelişmiş ülkelerde giderek karmaşıklaşmış ve onun yerini teknokrasi almıştır⁽¹³⁷⁾. Duverger, bu yeni oluşumun demokrasinin niteliğini değiştirip bir "tekno-demokrasi" yaratacak kadar önemli olduğunu ifade etmektedir⁽¹³⁸⁾.

Bilim adamları ve teknoloji uzmanlarının yalnızca politik eylem araçları üretmekte değil, fakat aynı zamanda politik kararlara bir nesnellik maskesi sağlamak için sık sık kullanıldığını da göz önünde bulundurmamak gerekmektedir⁽¹³⁹⁾.

Sartori, eğer "bilim adamlarının hükümeti"nden bilim adamlarının ve teknokratların, politikacıların yerine geçmesini anlıyorsak, yani gelecekte

politikacıların yerini uzmanlar ve bilim adamları alacak ise bu bir çözüm olmadığı gibi tehlikelidir de, demektir. Ona göre "Tehlikelidir çünkü teknoloji-den teknokrasiye geçiş, logos'tan (tekniki bilmekten) krasi'ye, iktidara geçmek kadar uzun ve önemli bir geçiştir. Bilmek bilinen şey üzerinde kişiye iktidar verir; fakat bundan bütün toplum üzerinde genelleştirilmiş bir iktidara atlamak hemen hemen astronomik bir atlama olmaktadır. Ne olursa olsun, bu hiçbir biçimde bir çözüm olmayacaktır."⁽¹⁴⁰⁾

Sadece teknoloji toplumunda değil, siyasal rejimlerin çoğunda ortaya çıkabilecek ve çıkmakta olan teknoloji, siyasal karar alma sürecinde önce toplumu, sonra yaşamayı ve en sonunda da yürütmeyi devreden çıkarabilecek bir nitelik kazanmıştır. Bu da depolitizasyonun yaygınlaşması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

bbb. Yasal Sürecin El Değiştirmesi

Teknolojinin bugünkü yapısı öylesine bir karmaşıklık göstermektedir ki, artık devletin demokratik yönetim aygıtları ile temel kararların oluşturulmasında görevli bilimsel ve teknik danışma kuruluşları arasında bile etkin bir iletişim oluşturulamamaktadır. Kamunun ve kamu adına görevlendirilmiş bulunan siyasal karar organlarının bugünün bilimsel ve teknolojik bilgilerini kavrayamaması; ayrıca bu alanlardaki gelişmelere ilişkin haberleri izleyeme-

mesi, izlese bile anlayabilecek durumda olmaması⁽¹⁴¹⁾ sonunda, Habermas'a göre, bugünün sanayi toplumlarında halkın, ya da halk adına yönetimde görev almış bulunan kişilerin bu görevlerini yerine getirmesi; kamunun yönetim üzerinde dolaylı bir denetim kurabilmesi bile olanaksızlaşmış bulunmaktadır. Kısacası "bilimin öne geçtiği bir bilimsel teknolojik yönetim yapısı", diğer demokratik yönetim kuruluşlarının çok daha önünde yer almış bulunmaktadır⁽¹⁴²⁾. Toplumsal yapının düzenlenmesine ilişkin en temel nitelikteki kararların oluşturulması, bu nedenle kamu oyunun bu konularda etkisi olmaksızın gerçekleştirilmektedir.

Kaldı ki, teknik ilerlemenin baş döndürücü bir hız kazanması, parlamentoların teknik gelişme karşısında güçsüz, yetersiz kalmasına neden olmaktadır. Düzenleme gerektiren konuların karışık ve çapraşık bir hal alması, bunun sonucu olarak da meclislerin yeteneğini aşması, uzmanlık isteyen bir durum arz etmektedir. Parlamentolar bu duruma cevap verecek teknik bilgi ve çabukluktan yoksundur. Çoğunlukla da parlamentolar, teknik ve bilimsel gelişmeyi izleyecek bir seviyeye sahip değildirler. Dolayısıyla, uzmanlık kadroları gerektiren bu durumlarda, bunlara sahip ve bir ölçüde tekel oluşturan yürütme organı, yasama önünde güçlü hale gelmiştir⁽¹⁴³⁾.

Öte yandan personel etkeni olmadan bir hukuksal programın gerçekleştirilebilmesi düşünülemez. Özellikle bir yasanın oluşması aşamasında da,

(133) Totter, s.367.

(134) Dickson, s.46.

(135) Ibid., s.46-47.

(136) Bk. Coşkun San, *Max Weber'de Hukukun ve Mesru Otoritenin Sosyolojik Analizi*, Ankara 1971, s.126 vd.

(137) Ahmet Taner Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 4. bası, Ankara 1994, s.268; Wolf Heydebrand, "The Technocratic Administration of Justice", *Research in Law and Sociology*, Ed. Rita J. Simon / Steven Spitzer, V.2, Greenwich, Connecticut 1979, s.33 vd.

(138) Maurice Duverger, *Seçimle Gelen Krallar*, İstanbul 1986, s.34 vd. : Gurvitch ise "tekno-bürokratik gruplar"dan söz etmektedir. Georges Gurvitch, *Sosyoloji ve Felsefe*, derleyen: Kadir Cangızbay, İstanbul 1985, s.180 vd.

(139) Dickson., s.49.

(140) Giovanni Sartori, *Demokrasi Teorisi'ne Geri Dönüş*, çev. Tunçer Karamustafaoğlu / Mehmet Turan, Ankara 1993, s.475.

(141) Aşırı uzmanlaşma yüzünden, belirli bir bilim dalındaki bilim adamları bile diğer bilimlerdeki gelişmelerden haberdar olamamaktadır. Ünsal Oskay, *XIX. Yüzyıldan Günümüze Kitle İletişiminin Kültürel İşlevleri*, Ankara 1982, s.262.

(142) Ibid., s.262. Öyle ki, kitle iletişimi araçları bile, bilim ve teknoloji'deki gelişmelerin toplumsal yaşam ve toplumun yönetimi üzerindeki etkileri konusunda kamuya bilgi vermek işlevinden, neredeyse bilerek vazgeçmiş gibi görünmektedirler.

(143) David Easton, *A Framework For Political Analysis*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall 1965, s.124.

değişik konularda uzmanlaşmış personel etkeni olmadan sonuca ulaşamaz. Mesela hükümetlerin tabiat afetleri konularında alacakları hukuksal tedbirler, bu konuların teknik bilgi ve kurallarının yardımı olmadan gerçekleştirilemez. Hukuksal olmayıp ta hukuksal programlama için kullanılabilen bir çok yardımcı imkan gereklidir⁽¹⁴⁴⁾. Bir hukuk normunun oluşumunda, doğa bilimleri, teknik bilimleri ve toplum bilimleri birbirleriyle bağlantılı olarak kullanıldığında çok daha etkili olur. Bu yasal süreçteki örgütsel yapıların artık geçmişte kaldığı anlamına gelmez; ama "katı" yapılara, giderek artan bir şekilde değişen yapılar eklenecektir.

ccc. İletişim Araçlarının Tekelci Denetimi

Toplumsal tümünün veya önemli bir kısmının alıcı konumunda olduğu, kitlelere yönelik iletişime kitle iletişimi denilmektedir. Kitle iletişimini sağlayan araçlar (gazete, kitap, radyo, televizyon, sinema, dergiler, afişler, internet, vb.) ise kitle iletişim araçları olarak isimlendirilmektedirler. Bu araçlar herhangi bir bilgiyi kısa zamanda geniş kitlelere en hızlı bir şekilde ulaştırabilmekte ve bu nedenle günlük yaşamda çok etkili ve önemli bir yer tutmaktadır. Kitle iletişim araçlarındaki teknolojik gelişmeler, siyasal yönelimlerin şekillendiricisi niteliğiyle kitle iletişim araçlarını artan bir ölçüde önemli hale getirmektedir⁽¹⁴⁵⁾.

Kişilerin iletişim kurarak gelişme koşulları yaratabilecekleri, iletişim tek-

nolojisinin de eşitlikçi biçimde bireylere bilgi taşıyabileceği olguları umut verici görünse de, iletişim araştırmacıları günümüzün küresel güç yapısı içinde, iletişim teknolojilerinin de gelişmekteki ülkenin bireylerini, hem donanım hem de yazılım açısından uluslararası şirketlere bağımlı yapabileceği kuşkusunu içindedirler⁽¹⁴⁶⁾.

Öte yandan kitle iletişim araçlarının gelişen teknolojiyi yakalamak zorunda olması, büyük sermayelere gereksinim duyurmaktadır. İlân ve reklam gelirleri, birer özel teşebbüs olan medya organlarının en önemli gelir kaynaklarıdır. Bu durumda tabii ki, ilân ve reklam veren sermaye kuruluşları, medya organlarını istedikleri yöne çekebilme, en azından kendi istemedikleri bir yöne gitmelerini engellemektedirler⁽¹⁴⁷⁾. Varlığını sürdürebilmek için kâr etmek durumunda olan medyanın, ilân ve reklâm verenlerin baskı ve etkilerinden uzak kalması, tekelleşme; düşünce ve basın özgürlüğünü zedelemekte, dolayısıyla özgür, serbest, kendiliğinden oluşan kamu oyunu da engellemektedir⁽¹⁴⁸⁾.

İletişim teknolojisindeki bu gelişmeler, siyasal iktidarlara yeni sorunlar getirmekte ve yeni düzenlemelere gidilmesini gerektirmektedir. İletişimin yönlendirilmesi, örgütlenmesi ve denetlenmesinde devletin rolü de giderek artmaktadır⁽¹⁴⁹⁾. Siyasal iktidarlar kitle iletişim araçlarını sıkı bir denetim altında tutmak istemektedirler.

1982 Anayasa'nın 133. maddesi, TRT'nin özerkliğini tarafsızlığını

öngörmektedir. Yıllarca tekeli yayın izlemek ve dinlemek zorunda kalan halk, tek taraflı, resmi yayıncılık yerine çoğulculuk özlemi duymuş ve fiilen var olan yayınları destekleyici kamu oyu oluşturmuştur. 1990'lı yıllarda Avrupa'nın pek çok ülkesinde görülen, iletişimde yeniden yapılanma eğilimleri Türkiye'de de görülmeye başlanmıştır. Dünyadaki demokratik arayışlar ve çoğulculuk özlemi, düşünsel düzeyde Türk kamu oyunu da etkilemiştir⁽¹⁵⁰⁾.

Hukuk düzeni de özellikle kitle iletişim teknolojisinin toplum üzerindeki olumsuz etkilerini dikkate alarak gerekli düzenlemeleri yapma ihtiyacı duymaktadır. Hukukumuzda 1980 sonrası dönemin önemli yasalarından birisi olan 13.04.1994 gün ve 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun", 4. maddesinde belirtilen yayın ilkelerine uyulup uyulmadığının denetim yetkisini Radyo Televizyon Üst Kuruluna vermiştir. Yasa öncesi özel radyo ve televizyonların yaratmış olduğu kaos, yasa tarafından kısmen kaldırılmış bulunmaktadır. Bu basın özgürlüğünün kaldırılması anlamına da gelmemektedir. Zira kaos asıl özgürlükleri kaldıran bir ortam yaratmaktadır ve hukuk düzeni de kaos kabul etmez.

ddd. Eşitsizliklerin Yaratılması

Gelişen teknoloji sonunda insan-oglu doğa ile mücadelesi için bazı araç ve gereçler ortaya koymuştur. Bu araç ve

gereçlere bazı insanlar sahip olabilmüş, bazı insanlar sahip olamamıştır. Ayrıca bazı insanlar yönetici olmuş, ötekiler de yönetilen durumuna girmişlerdir. Araç ve gereçlerin, özellikle bunlardan üretime ilişkin olanların mülkiyeti⁽¹⁵¹⁾ ve yöneticilik, bazı insanları toplumun üst katlarına yerleştirmiş, ötekiler ise alt tabakaları meydana getirmişlerdir. Teknoloji böylece sınıfların ortaya çıkmasına yol açmıştır⁽¹⁵²⁾. Sınıfların olduğu yerde eşitsizliklerin bulunacağı doğaldır. İşte hukuk, sınıflar arasındaki eşitsizlikleri kaldırmak, en azından asgari düzeye indirmek, bir sınıfın diğer sınıflar üzerindeki egemenliğini engellemek görevini üstlenmiştir.

Milli gelirden yeterince pay alamadığını düşünen bireyler topluma yabancılaştacak⁽¹⁵³⁾ ve sisteme verdikleri desteği çekeceklerdir. Bir sistem için çözümlenin başlangıcı eşitsizliklerin sürmesine duyarsız kalmaktır. Bu durumun sosyal programlar ve dolayısıyla hukuk çerçevesinde düzeltilmesi gerekmektedir.

Çağdaş teknolojinin sınıf ayrımlarını ve eşitsizliği ortadan kaldırmaktan çok, nasıl pekiştirdiği ve beslediği açıkça görülebilmektedir. Teknolojiden yararlanmak için yeterli kaynaklardan yoksun olanlar, kalıcı bir biçimde dezavantajlı konuma düşürülürler⁽¹⁵⁴⁾. Örneğin bir yanda tedavi için aylarca, hatta yıllarca beklemek zorunda olan hastalar varken, yeterli ekonomik gücü olana anında uzman beceri ve tecrübesinden yararlanma olanağının tanınması, çağdaş tıp

(144) Ömer Yörüköğlu, Yirminci Yüzyılın İlk Yarısında Amerika Birleşik Devletlerinde Hakim Olan Hukuk Teorisi, İstanbul 1982, s.157.

(145) Arsev Bektaş, Kamuoyu, İletişim ve Demokrasi, İstanbul 1996, s.115-116.

(146) Aysel Usluata, İletişim, Cep Üniversitesi, İletişim Yayınları, İstanbul 1995, s.102.

(147) Bihetin Dinçkol, Siyasal Karar Alma Sürecinde Kamu Oyu, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1996, s.85.

(148) Ibid., s.86.

(149) Raşit Kaya, Kitle İletişim Sistemleri, Ankara 1985, s.27.

(150) B. Dinçkol, s.88.

(151) Üretim araçlarının özel mülkiyete geçmesi, onunla birlikte toplumsal artının kişilerin denetimine geçmesi demektir. Bu ise, askeri yöneticiler yanı sıra asker olanlar ve olmayanlardan (tiatir, toprak ağası) oluşan yeni bir egemen sınıf yaratır. Alâeddin Şenel, İlkel Topluluktan Uygur Topluma, Ankara 1991, s.287.

(152) Emre Kongar, Toplumsal Değişme Kuramları ve Türkiye Gerçeği, 4.basım, İstanbul 1985, s.344-345.

(153) Teknoloji ve eşitsizlik ve yabancılaştırma için bk. Mark Granovetter / Charles Lilly, "Inequality and Labor Processes", Handbook of Sociology, Ed.by. Neil J. Smelser, Sage Publications, USA. 1989, s.208.

(154) Dickson, s.51.

araştırmalarının değerini düşürmektedir¹⁵⁵. Herkese eşitlik getirmek şöyle dursun, teknoloji eşitsizlikleri körükleyen bir nitelik kazanmaktadır. Teknoloji ne kadar karmaşıklarsa bu etki de o kadar büyümektedir. Hukuk düzenine düşen ise, teknolojinin yarattığı bireyler arasındaki eşitsizliği, ortadan kaldırmaktır. Bu aynı zamanda adaleti de sağlamak demektir.

V. SONUÇ

Bir olay, bir olgu olarak da ele alınabilen "Hukuk" içinde gerçekleştiği toplumsal koşullardan büyük ölçüde etkilenmekte ve diğer sosyal olgu ve olayları da aynı şekilde etkilemektedir. Ancak bu karşılıklı etkileşim çok karmaşıktır.

Teknoloji ülkelerin ekonomik kalkınma ve büyümelerinde, sosyal, kültürel ve politik açılarından gelişmelerinde ve güçlenmelerinde önemli rol oynayan bir olgudur. Ancak beraberinde getirdiği ve geliştirdiği bir çok toplumsal sorun nedeniyle giderek artan bir güvensizlik kaynağı da olmaktadır. Bu açıdan teknolojinin toplumdaki rolünü anlamak, bizzat toplumu anlamamızın da bir parçasıdır.

Günümüzde bir çok kavramda olduğu gibi, teknoloji kavramı konusunda da bir görüş birliğine varılamamıştır. Her bakış açısı ona farklı bir tanım getirmektedir. Oldukça geniş kapsamlı bir tanıma göre teknoloji, "insanın içinde yaşadığı maddi çevrenin olanaklarını, kendine yararlı hale getirmek için yaptığı, araştırdığı, bulduğu ve uyguladığı araç ve gereçler toplamı ve araştırma aşamasından son ürün eldesine kadarki üretim sürecindeki bilgi uygulamasıdır".

İnsanlık tarihi ile yaşıt olan teknolojinin, son üçyüz yıllık dönemi, inanılmaz dönüşümü ve gelişimine tanıklık etmektedir. Özellikle 18. yüzyıldan itibaren hızlanan teknolojik gelişme süreci, günümüzde bilgi teknolojileri ve mikro elektronik ile en üst düzeye çıkmıştır.

Teknolojinin yarattığı değişiklikler, sadece bilim ve teknikle sınırlı değildir. Bu değişiklikler, insan, bilim, teknik ve üretimin oluşturduğu dört temel öge arasındaki, öncelikle de insan ile makina arasındaki, karmaşık karşılıklı ilişkileri köklü bir şekilde yeniden kurarak, bu dört temel ögeyi kapsayan bütünsel sistemi ve aynı zamanda toplumsal yapıyı doğrudan etkilerler.

Teknolojik değişim, toplumsal gelişme sürecinin itici gücünü oluşturmaktadır. Gelişmekte olan ülkeler için teknolojik değişimin önemi, sanayileşmiş ülkelere kıyasla çok daha büyüktür. Çünkü teknoloji bir boşlukta gelişmez, geliştirildiği çevrenin sosyal ve ekonomik özelliklerinin damgasını taşır. Yani teknolojinin başarı ile kullanılabilmesi için o ülke koşullarına adapte edilmesi gerekmekte ve daha da önemlisi, ülkede bunu gerçekleştirebilecek bir teknolojik kapasite oluşturulması zorunlu olmaktadır.

Teknoloji olgusu, Türk pozitif hukuku içinde çeşitli yasalarda da yer almaktadır.

Kendi dışındaki diğer sosyal olgu ve olaylarla etkileşim içinde bulunan hukuk, teknoloji ile etkileşimde de onun oluşum ve gelişim çizgisini izlemekte, normatif yapısı itibarıyla de, kurallarla bu çizgiyi yönlendirmekte ve denetlemektedir.

Teknoloji ile hukukun en yoğun etkileşim süreçlerinden birisi, teknoloji

aktarımı alanında görülmektedir. Özellikle kurumsal nitelikli teknoloji aktarımının her aşaması, hukukla çevrelenmiş prosedürü gerektirmektedir.

Teknoloji aktarımı konusunda özellikle gelişmekte olan ülkelerin, beklenti ve arzuları doğrultusunda ithal edilecek teknolojiyi değerlendirmek için, önceden saptanmış kriterlere sahip bulunması gerekmektedir. Politik amaçlar, ulusal planlarla uyumluluk, toplumdaki gelir dağılımı ve tüketim kalıplarını olumlu olarak etkileme, alıcı ülkenin teknik, ekonomik, sosyal gelişimini teşvik edici nitelikte bulunmak, toplumsal yapıda var olan değer yargılarından bazılarıdır. Bu değer yargıları ile çatışma içinde bulunan; en azından uyumlu olmayan bir teknoloji, bekleneni veremeyecektir.

Teknoloji alanında meydana gelen değişimler, hukuk düzenlerinde de bunlara uygun değişimleri gerektirir. Zira teknolojik gelişmeler, toplumsal durum ve ilişkilerde değer yargılarının da değişimine yol açabilirler.

Bugün ekonomik ve teknolojik gelişme kalıplarımız, ekolojik bozulmanın öngörülebilir bir sonucudur. Yasal sınırlamalar kritik çevresel zarar düzeylerini azaltabilirse de, bu konuda asıl belirleyici olan insanların bilinç düzeyindeki gelişmedir. Teknolojik değişmeye atfedilen değerden daha fazlasının, çevreye onarılmaz zararlar vererek, ekolojii son haddine dek zorlama girişimlerinin önlenmesine verilmesi halinde bir ümit var demektir. Bu teknolojinin toplumdaki işlevine bakmanın baştan aşağı yeniden biçimlenmesini; bir başka deyişle aynı zamanda politik ve teknolojik bilincin de değişmesini gerektirir.

Otomasyonun artmasıyla belirgin iş alanlarında yüksek eğitim düzeyi aranması sebebiyle, bireylerin beceri düzey-

leri ve kültürel değerlerinde değişiklik yaratılması için etkin eğitim politikaları uygulanması ve hukuksal boyutta yeni düzenlemeler yapılması zorunlu olmaktadır. Nüfus artışı ve işsizlik oranı yüksek ülkelere olan Türkiye'de, vasıfsız işgücüne ihtiyaç duymayan ileri teknoloji, istihdamı daha da kısıtlayacak, gelir dağılımı dengesini bozacak ve zengin-yoksul kesimler arasındaki uçurumun büyümesine etken olabilecektir.

Otomasyonun ve ileri teknolojinin yaygın kullanımının sözkonusu olduğu toplumlarda, birey kendisinden bir şeyler kaybetmektedir. Çalışmada yabancılaşma ve tüketimde otomatikleşme, bireyin yaşantısının teknoloji karşısındaki iki yönünü oluşturmaktadır. Teknoloji toplumu bireyin bir diğer sorunu ise yalnızlıktır. Teknoloji toplumunda ailenin küçülmesi, çok hızlı dakik bir yaşamın yürürlükte olması, bireyin bir çok çıkar arasında bocalaması yalnızlığını getirmektedir.

Teknoloji toplumunda birey, içinde yaşadığı toplum tarafından alınan başlıca kararların çoğundan gittikçe uzak kalmaktadır. Teknokrasi, yasal sürecin el değiştirmesi ve iletişim araçlarının tekeli denetimi, bireyi gittikçe artan bir "depolitizasyon" ile karşı karşıya bırakmaktadır.

Çağdaş teknoloji sınıf ayrımlarını ve eşitsizliği ortadan kaldırmaktan çok, pekiştirmekte; eşitsizlikleri körükleyen bir nitelik kazanmaktadır. Teknoloji ne kadar karmaşıklarsa bu etki de o kadar büyümektedir. Hukuk düzenine düşen ise, teknolojinin yarattığı bireyler arasındaki eşitsizliği, ortadan kaldırmaktır. Bu aynı zamanda adaleti de sağlamak demektir.

Türkiye’de Laiklik Sorununun Siyasal Temelleri

M. Zeki DUMAN*

B.Sultan YETKİN*

GİRİŞ

Bu bildiride, Türkiye’nin modernleşme sertiveni içinde müzmin bir tartışma konusu olmaktan çıkamayıp kimi zaman bir rejim sorunu haline dönüşen ve sosyolojik açıdan merkez-çevre, siyaset bilimi açısından da cumhuriyetçi-demokrat çatışmasına yol açan laiklik sorununa değinilecektir. Ayrıca Türkiye’nin, Batı dünyasından farklı olarak, neden dini alanı bizzat devlet eliyle kurumsallaştırmaya ve bunu devletin toplum üzerinde egemenlik kurma arayışının bir aracı ve uluşırtmanın itici bir gücü olarak kullanmaya çalıştığı sorusuna da cevap aranacaktır. Bu cevap arayışında öncelikle, laikliğin Batı’daki uygulamalarına bakılacak, ardından Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde din ve devlet ilişkilerine değinilecektir.

Türkiye’de Cumhuriyet rejiminin kurulmasıyla birlikte din-devlet ilişkileri ve devletin dine yönelik politikaları sürekli eleştiri konusu olmuştur. Türkiye’nin, siyasal sistemi yarı-teokratik olan ve örfi hukuk yanında şer’i hukukla da yönetilen Osmanlı’nın varisi konumunda bulunması ve aynı zamanda laik ve çoğulcu demokrasiyi benimseyen tek İslam ülkesi olması nedeniyle din ve devlet ilişkilerinde zaman zaman çatışma ve gerginlikler yaşanmıştır. Bu durum, siyaset sahnesinde bir tarafta ken-

disini ılımlı İslam veya liberal-muhafazakâr olarak tanımlayan partilerin doğmasına, diğer yandan kendisini laik ve cumhuriyetçi olarak gören ve siyasetin daha çok sol spektrumunda yer alan partilerin kurulmasıyla sonuçlanmıştır. Ancak, Türkiye’nin yüzünü Batı’ya çevirdiği geç Osmanlı döneminden günümüze kadar geçen sürede laiklik ilkesi, hem devletin kurucu kadroları tarafından *modernleştirme ideolojisinin* itici bir gücü olarak kullanılmış, hem de Batılılaşma projesine karşı çıkan güçlerin rejime muhalefet etmek için dört elle sarıldıkları bir direnme noktası işlevini görmüştür. Yani laiklik, modern Türkiye’nin kuruluşunda bir yanda çağdaşlaşmadan yana ve toplumsal değişimi radikal devrimlerle gerçekleştirmeyi hedefleyen bürokrasinin vazgeçilmez bir değeri haline gelmiş diğer yandan, değişime karşı çıkan muhafazakârların devrim karşıtı tezlerine de gerekçe oluşturmuştur.

Bu açılarından bakıldığında Türkiye’deki laiklik sorununun; sadece din ve devlet arasında meydana gelen bir çatışma veya siyaseten yetki paylaşımından doğan bir kavga ile başlamadığı görülecektir. Bu sorun öncelikle devletin, Batı uygarlığı seviyesine ulaşmak ve yeni bir tarih ve toplum yaratmak yolunda, gülü ve dikenliyle katlanmayı gerekli-

gördüğü ve bu uğurda her tür bedeli ödemeye razı olduğu bir modernleşme mücadelesiyle başlamıştır denilebilir. Çağdaş uygarlık yolunda girilen bu mücadele, hiç şüphesiz çok kolay olmamıştır. Devletin kurucu unsurları -sivil-asker-, Batı medeniyetine katılmanın yolunu toplumsal yapı, kurum ve değerlerin değişmesinde görmüşlerdir. Toplum, kendisini dönüştürecek içsel dinamiklere sahip olmadığı için de devlet, bu süreci tek başına belirlemek ve yönlendirmek zorunda kalmıştır. Bu durum, doğal olarak o güne kadar devlet idaresiyle iç içe geçmiş olan ve neredeyse devletini kimliğini oluşturan; *dini yapıların, değerlerin, sembollerin, kuralların ve aktörlerin* de değişmesine yol açmıştır.

Türk ulus devletinin kurulması aşamasında din ve devlet arasında meydana gelen bu ayrışma (segregation), dinsel yapıların devlet tarafından yeniden düzenlenmesini, denetlenmesini ve bunlara yeni rol ve misyon verilmesini de gündeme getirmiştir. Nitekim devletin, bu süreçte dini alanı kendi haline bırakmaya gönüllü razı olmamıştır. Tam aksine dini kurumlar, yeni devletin kuruluş felsefesine ve kurulu düzenine meşruiyet sağ-layacak biçimde kimi zaman toplumun dinsel ihtiyaçlarına cevap vermek, kimi zaman din temelinde siyaset yapan partileri denetlemek ama çoğunlukla rejim aleyhtarı hareketleri bastırmak için bir araç olarak kullanılmıştır. Nitekim batılılaşma ideolojisi ve resmi modernleşme anlayışına karşı yapılan her tür eleştiri, görüş ve düşünce, rejime tehdit oluşturduğu gerekçesiyle din ile ilişkilendirilmiş ve bu tür çıkışlar sıkı bir denetime tabi tutulmuştur.

Devlete otoriterlik vasfını kazandıran bu tür uygulamalar, özellikle tek parti döneminde ve kim zaman din düş-

manlığına varan bazı politikalarla gündeme gelmiştir. Din fenomeninin, eleştirel, protest ve devrimci potansiyelinin devrim karşıtı güçlerce yeni rejimin temellerine karşı bir tehdit unsuru olarak kullanılabilceğini düşünen devlet seçkinleri, bu gerçekten hareketle devrimi muhafaza edecek siyasi ve hukuki kurumları oluşturmaktan da geri durmamışlardır. Bu kurumlar, her askeri darbe sonrasında daha da güçlendirilmiş ve anayasal güvenceye alınmıştır. Devlet, din temelinde siyaset yaparak iktidara gelebilecek partilere karşı bu kurumları rejimin teminatı olarak görmüştür.

1. Batıda Din Devlet İlişkileri ve Laikliğin Uygulanması

Kıta Avrupası’nda Fransızların *laiklik*, Anglosaksonların *sekülerizm* olarak tanımladığı laisizm, klasik bir tanımla din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması, devletin dini temellere dayanmaması, aynı şekilde dinin de devletin işlerine karışmaması anlamına gelir. Laiklik, kimi çevrelerin iddia ettiği gibi devletin dine karşı gelmesi, din düşmanlığı yapması ya da dini alan üzerinde egemenlik kurmasını değil, devletin yönetimde dini kuralları referans almaması ve meşruiyetini de dinsel değerlerden almamasını ifade eder. Devletin resmi bir dini olmaması, dinsel inançlar karşısında tarafsız ve hoşgörülü olması, kamusal hizmetlerde herkese eşit davranması, vatandaşları karşısında sadece hukuk kurallarına göre muamele etmesi, din ve vicdan özgürlüğünü sağlaması demokratik devlet anlayışının da bir gereğidir.

Laik devlet sisteminde bireyler kendi dinlerini yaşamak, yaşatmak ve dinsel inançlarına uygun biçimde hareket etmek hakkına sahiptirler ve bu hakkın kullanılmasında en başta devletin asli

* Dr. 100. Yıl Üniversitesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Elemanı

* Indiana Üniversitesi Halkbilim Bölümü Araştırma Görevlisi

görevleri arasında gelmektedir. Laik bir düzende devlet, din karşısında nötr bir konumda bulunmak, farklı dinlere karşı eşit mesafede durmak, rejimi dinsel normlara dayandırmamak ve aynı zamanda canından ve malından sorumlu olduğu vatandaşlarının dini tercihlerine/taleplerinde de saygı duymak zorundadır. Bu sebeple, “laik devleti, siyasi bir kuruluş olarak dini kurallara dayanan ve kişilerin dini inanç ve ibadet hürriyetlerini her türlü karşıt inancın saldırısına karşı din farkı gözetmeksizin korumayı gerçekleştiren siyasi sistem” olarak tanımlayabiliriz (Özek, 1962:4). Çağdaş hukuk literatüründe laiklik kavramı her ne kadar bu içeriklerle tanımlansa da laikliğin uygulanması konusu ülkeden ülkeye farklılık göstermiştir. İliç şüphesiz bu farklılık, Batı toplumlarında din ve devlet arasındaki ilişkilerin tarihsel açıdan nasıl kurulduğu/geliştiğiyle yakından ilgilidir.

Bu açıdan bakıldığında, Batı’da laikliğin iki farklı biçimde algılandığı/ anlaşıldığı görülecektir. Başını Fransa’nın çektiği kimi ülkeler, laikliği katı bir biçimde uygulamaya ve devlet adına dini kurumlara karşı amansız bir mücadele içine girmeye çalışmışlardır. Bunlara göre laiklik, sadece modern devletin egemenliğini halktan almasına değil, o güne kadar gelişme ve ilerleme önünde duran gerici güçlerin yenilmesi ve siyaset sahnesinden çekilmesini de sağlamıştır. Nitekim laikliğin beşiği Fransa’da, devrim sonrasında dine karşı şiddetli bir muhalefet oluşmuş, iktidarı ele geçiren jakobenler, devrimi, toplumsal alanı dinden ve dini hegemonyanın tasallutundan kurtarmanın bir aracı olarak görmüşlerdir. Ülkede siyasi ve dini kurumlar ya-pısal bir restorasyondan geçirilmiş, eski rejimden kalan her cadde ve sokak ismi, kullanılan ay, gün ve bayramlar yeniden isimlendirilerek,

kamusal alan adeta yeniden yaratılmaya çalışılmıştır. Bütün bu çabaların temelinde eski rejimin yani aristokrasi ve ruhban sınıfının egemenliğine son vermek düşüncesinin yattığını biliyoruz. Bundan dolayı yönetici elitler, laikliği en katı biçimiyle uygulamak ve bu konuda taviz vermemek için özel bir çaba göstermişlerdir.

Dine karşı kökten bir düşmanlık ve amansız bir meydan okuma girişimi, Fransız laikliğinin kendine has bir özelliğidir. Ancak, bu özellik yanında dini eğitim konusunda daha demokratik bir anlayış da sergileyen Fransızlar, bir yanda bilim ve teknolojiye teolojik formasyonu ve bazı devlet okullarında dini simge ve kıyafetleri yasaklamaya, diğer yandan dini eğitim veren Kiliselere de daha mesafeli durmaya ve bazen de onlara karışmamaya çalışmıştır. Ama bir bütün olarak bakıldığında Fransa’da laiklikten ziyade laikliğin daha baskın bir ideoloji hâlini aldığı söylenebilir. Gerçekten de Fransız tipi laikçilikte devlet, dini kendisine bir rakip olarak gördüğü için onu alt etmek ve üstesinden gelmek gibi psikolojik bir tavır içine girmiştir. Bu tavır alış, tutucu seçkinlerin ve iktidar güçlerinin kendi konumlarını sağlamlaştırmak noktasında ne kadar işlevsel bir rol oynamışsa, seküler bir toplum yaratma düşüncesinin benimsenilmesinde de o kadar etkili olmuştur denilebilir.

Kilise ve devlet çatışmasından doğan laiklik, özellikle Anglosakson toplumlarında sekülerizm olarak karşılık bulmuştur. Türkçeye en uygun dille “dünyevileşme” olarak çevrilebilecek olan bu kavramın, her ne kadar özünde dini inancın tarihsel evrim içinde zamanla gerileyeceği ve modernleşme ile birlikte yok olacağı düşüncesine dayansa da bir ideolojik duruş olarak laiklikçilikten daha esnek bir model oluşturduğu

söylenebilir. Başını Almanya’nın çektiği kimi ülkeler, Fransa’nın devrimci laikçiliğinden farklı olarak dine karşı daha hoşgörülü olmaya, dinsel kurumlara karışmamaya ve bunlar üzerinde tahakküm kurmamaya, hatta Kilise’nin hiçbir işine karışmamaya özen göstermişlerdir. Birçok Avrupa toplumunda uygulanan bu model, dinin kendiliğinden dünyevileşeceği ve belli bir süre sonra sosyolojik bir olgu olmaktan çıkarak yok olacağı düşüncesine dayanmıştır. Bu toplumlarda dine karşı fazla bir reaksiyon gösterilmemesi, dinsel kurumlara kolektif bir saldırı yapılmamış olması ve dini marjinalleştirme girişiminde bulunulmamış olmasının nedeni de budur. Bu durum doğal olarak laikliğin, hem daha dünyevi bir ideoloji olarak algılanmasına, bireysel bir inanç konusu olmaktan öteye geçmeyecek din ile vicdan özgürlüğünü sağlamasına katkı yapmış hem de toplumsal alanda din ve devlet çatışmasını en aza indirmiştir.

Bu tespitler, Batı Avrupa’da laikliğin iki farklı ilişki biçimini -din ve devlet, birey ve devlet- göstermesi açısından da önemlidir. Siyaset arenasında, bu ilişki biçiminin nasıl olması gerektiği hususunda da iki farklı anlayış ortaya çıkmıştır. Bunların başında laikliği; bir temel insan hakkı olarak bireysel özgürlüğün, plüralizmin ve tarafsız devlet anlayışının güvencesi olarak gören liberal-demokrat gelenek, diğeri ise laik ahlâka dayalı bir toplum kurmayı amaçlayan, dini değerlerin bireysel bir inanç konusu olmaktan çıktığını, yerine göre devletin din üzerinde denetim kurabileceğini savunan cumhuriyetçi-muhafazakârlar anlayış gelmektedir (Bockel, 2001:50). Avrupa tarihi, bu iki anlayışın kıyasıya mücadelesine tanıklık etmiştir.

Örneklerini daha çok Batı Avrupa’da gördüğümüz bu mücadelede laik

güçler, zamanla hem Katolik Kilisesi’nin egemenliğine son vermeyi hem de devletin temellerini seküler değerler üzerine yeniden inşa etmeyi amaçlamışlardır. Nitekim Avrupa toplumu, laik bir devlet yapılanması uğruna yüz yıllarca süren ve onbinlerce insanın ölümüne bir o kadar da maddi kayba yol açan savaşları göze almaktan çekinmemiş ve ancak bunun sonucunda din ile devleti birbirinden ayırabilmiştir. Avrupa’da uzun ve yorucu bir mücadele sonunda ve ağır bedeller ödenerek gerçekleştirilen bu ayırım, din ve devlet işlerini kesin bir biçimde ayırmış, laiklik ise bu ayırımın güvencesi olarak bu süreçte işlevsel bir rol oynamıştır. Bu durum, bir tarafta dini otoritenin siyaset erki üzerinde tasarrufta bulunma imkânını ortadan kaldırmış, diğer taraftan devletin yasa koyucu rolüyle hukuk temellerine dayalı laik bir düzen kurmasına olanak tanımıştır. Ancak, bu düzen kurma girişimi, sanıldığı gibi kendiliğinden veya kolay bir biçimde olmamıştır. Laikliğin Avrupa’daki serüvenine bakıldığında, öncelikle sınıfsal bir çatışmanın ve toplumsal alanda meydana gelen bazı sosyolojik gelişmelerin bu süreçte hayati bir rol oynadığı görülecektir.

Din ve devlet arasındaki anlaşmazlık, ilk önce Rönesans ve Aydınlanma çağı düşünürlerinin, bilimsel ve sanatsal alanda dinsel düşüncelerin ortadan kaldırılması, dini doğmalara yer verilmemesi ve bu süreçte akıl merkezli bir dünya düzeninin kurulması yönündeki talepleriyle gündeme gelmiştir denilebilir. Aynı şekilde bu talepler, o güne kadar kutsal metinler dışında hiçbir referans kaynağına izin vermeyen, halkın dini duygularını sömürmek suretiyle maddi çıkar peşinde koşan ve feodal düzenin siyasal yapısından beslenerek geniş topraklara sahip olan Kilise’nin, bu tavırlarına karşı bir başkaldırı hareketi

olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca, Batı’da o güne kadar görülmemiş ve varolan siyasal ve ekonomik düzeni alt üst eden toplumsal gelişmeler de bu talepleri körüklemiştir. Şöyle ki, gerek Fransız İhtilali gerekse Sanayi Devrimi, Batı’da yeni sınıfların ortaya çıkmasına ve akabinde de sınıfsal çatışmaların meydana gelmesine zemin hazırlamıştır. Fransız İhtilali, en başta Kilise’nin egemenliğine son vererek din hegemonyasını devletin ve siyasetin dışına atmıştır.

Özellikle İhtilal’in ilk dönemlerinde Cumhuriyetçiler, yukarıda da vurgulandığı gibi keskin bir din ve devlet ayrımı taraftarı olarak Kilise’nin mal varlığına el koymuş ve devletin dini alanı düzenleme ve denetleme yetkisine sahip olmasını savunacak kadar da radikal bir karşı duruş sergilemiştir. Fransız Cumhuriyetçiliği, egemenliğin, Tanrı’dan halka geçmesi gerektiğini savunmuş, din ve vicdan özgürlüğü bağlamındaki bir laiklik anlayışından çok daha militan bir laikçilik anlayışını benimsemiştir. O güne kadar baskı altında kalan halk da devletin bu tutumuna karşı bir tepki ortaya koy(a)mamış ve Kilise’yi kade-riyle baş başa bırakmıştır.

Sanayi Devrimi de, dini otoriteyi sarsacak yeni bir sınıfa –burjuvaziye- doğurmuştur. Pre-kapitalist bir sistemin küllerinden sivrilerik aristokrasi sınıfıyla ittifak kuran ve bu ittifak sonucu gerek ekonomik gerekse siyasi alanda gücü eline geçirmeyi başaran ticaret burjuvazisi, Kilise’nin hegemonyasına son vererek bir yerde laikliğin kurumsallaşmasını sağlamıştır. Burjuvazi, devleti dinden ayırmak ve laik bir toplum meydana getirmek konusunda da çok önemli bir rol üstlenmiştir. Önce ticaret sonra sanayi ekonomisini eline geçirerek feodal yapıdan kurtulan burjuvazi, zaman içinde devlet ve siyaset alanını da kont-

rol eder hâle gelmiştir. Bu iki gelişme ile birlikte reformasyon hareketleri de, Tanrı ile kul arasında var olan dini kurumları ortadan kaldırmış, bir nevi dini alanı bireysel bir inanç düzenine indirgemıştır. Batı ülkelerinde meydana gelmiş olan bütün bu devrimler, -Rönesans, Aydınlanma, Reformasyon, Fransız İhtilali, Sanayi Devrimi- din ve devlet ayrımını ve laik bir devlet düzeninin oluşmasına katkıda bulunmuştur denilebilir.

2. Osmanlı’da Din Devlet İlişkileri ve Laikliğin Uygulanması

Türkiye’de laiklik sorununun uzun bir geçmişi vardır ve günümüzde bile bu sorun hâlâ çözülmüş değildir. Bazı çevreler, laikliği; rejimin, resmi ideolojinin ve devletin temelini koruyan bir ilke olarak görmekte ve bu ilkenin tartışılmasını bile istememektedirler. Onlara göre laiklik, Kemalist sistemin üzerinde yükseldiği temel bir değer ve Cumhuriyet ile demokrasinin önsel bir koşulu olduğu için hiçbir surette eleştirilemez. Katı, dar ve militan bir anlayışı yansıtan bu görüş, uzun bir süre bürokrasi nezdinde de takdir görmüştür. Özellikle sol partiler, devletin temel niteliği ve anayasal düzenin teminatı olduğuna inandıkları bu laiklik anlayışını hararetle savunmuş, sağ partiler ise aksine din ve vicdan özgürlüğünü kısıtladığı gerekçesiyle buna karşı çıkmışlardır.

Laiklik, Türk siyasal tarihinde hem iktidarların hem de bürokrasinin üzerinde uzlaşamadığı, uzlaşma iradesini gösteremediği veya göstermek istemediği temel konuların başında gelmiştir. Bunun en önemli nedeni, hiç şüphesiz ki bu konunun, her iki kesim açısından da hayati bir öneme sahip olmasıdır. Hükümetler, bu sorunu çoğunlukla popülist bir yaklaşımdan hareketle ele almak iste-

mişlerdir. Gerçekten de iktidarların, laiklik sorununun çözümü konusunda gereken çabayı göstermedikleri, aynı şekilde bürokratik elitlerin de bu konuda pek samimi davranmadıkları söylenebilir. Çünkü siyasal iktidarlar gibi bürokrasi sınıfı da (özellikle yargı erki) laiklik ilkesini; kültürel sermayelerinin bir güvencesi olarak görmekte ve bu sorunun devamı halinde söz konusu çıkarlarının süreceği aksi durumda Gramscivari bir deyişe mevzi kaybına uğrayacaklarını düşünmekte. Ancak, burada soruna siyasi ve ideolojik olarak değil, tarihsel ve kültürel bir açıdan yaklaşmakta fayda var. Yani laikliği bir sorun ve çatışma alanı haline getiren toplumsal nedenlere bakmak gerekir. Batı’da laiklik, din ve devlet ayrımının güvencesi iken bu durum Türkiye’de neden din ve devlet çatışmasına yol açmaktadır? Bizce bu sorunun cevabı, Osmanlı’nın toplumsal yapısı, din ve devlet ilişkilerinde saklıdır.

Batı toplumlarının laikliği gerçekleştirebilmelerine yol açan toplumsal gelişmelerin (dinamiklerin) hiçbirinin ne Osmanlı ne de Cumhuriyet döneminde görüldüğü, tarihsel gelişmelere ayak uyduramayan ve özellikle de kapitalist dünya sistemine eklemlenemeyen Osmanlı ve akabinde kurulan Cumhuriyet rejiminin de, çoğulcu bir laiklik anlayışı yerine pozitivist bir ideolojiden hareketle koyu bir laikçiliği benimsediği söylenebilir. Bunun en önemli nedeni, hiç şüphesiz ki din ve devlet ilişkilerini, İslam dininin koruyuculuğunu da üstlenen Osmanlı’nın Avrupa toplumlarından farklı bir biçimde yaşamış olmasıdır. Burada öncelikle şu noktanın altı çizilmelidir. Osmanlı toplumunda din ve devlet ilişkileri, Hristiyanlıktaki, “Sezarın hakkı Sezar’a, Tanrı’nın hakkı Tanrı’ya” ilkesi gibi temel bir ayırma dayanamamış. Ruhani (Kilise) ve dünyevi

(Kral) ayrımı İslam toplumlarında ve Osmanlı’da hiçbir şekilde görülmez.

İslam’ın peygamberi Muhammed, dini temellere dayanan bir devlet kurmuştur. Politik bir hareket olarak gelişen İslam dini, sadece bireyin mistik dünyasına hitap eden sipsiritual (ruhsal) bir inanç değil, başta birey ve devlet arasındaki ilişkileri de düzenleyen ve hatta yerine göre bu ilişkileri belirleyen, müeyyide uygulayan dünyevi ve politik bir din de olmuştur (Esposito, 1987:1-9). Onun için peygamber, bir tarafta Tanrı’nın buyruklarını insanlara aktarıırken, diğer yandan Müslümanlardan, Tanrı’nın öngördüğü bir dünyanın kurulmasını talep eder. Yani İslam, her semavi dinde olduğu gibi dinc dayalı dünyevi bir “devlet”, “toplum” ve “düzen” yaratma uğraşını vermiştir. Bu, zaten onun varlık sebebidir. Hatta İslam, her tür iktidar alanını ve meşruiyeti Tanrı’nın otoritesine verir ve insanlardan bu otoriteye uymalarını ister. Çünkü her tür egemenliğin kaynağı/sahibi Tanrı’dır ve Tanrı egemenliği Kuran’da “mülk” olarak adlandırılmaktadır (Özcek, tarihsiz:649).

Bundan dolayı İslam’ın hüküm sürdüğü toplumlarda din ve devlet ayrımı görülmez. Nitekim peygamber döneminden, Emevilere, Abbasilerden, Selçuklulara ve oradan da Osmanlılara kadar din ve devlet işlerinin, organik bir bütünlük içinde geliştiği, din adamlarının devlet yönetiminin en üst kademesine gelebildikleri, dini kurumların ve dini eğitimin bizzat devlet eliyle verilmeye çalışıldığı görülmüştür. İslam toplumlarında din ile siyasal otorite arasında Hristiyanlıkta olduğu gibi çıkar çatışmasına ve yetki paylaşımına dayalı bir mücadele de görülmez. İslam ülkelerinde laikliğe karşı bu kadar güçlü bir direnç gösterilmesi ve toplum tarafından laikliğin kolayca benimsenememesinin nedeni de budur. Müslüman toplumlar-

da, siyasetten, hukuka, idareden ekonomiyeye kadar hayatın bütün alanı, İslam dininin normları –şariat- belirlemiştir. Bu açıdan şariat, Feyzioğlu’nun da belirttiği gibi (1982:194) sadece inanç/itikat ve muamelat/ibadet kurallarından oluşan doktriner bir öğreti değildir, özel hukuk da dâhil olmak üzere sosyal ve siyasal yaşamı düzenleyen bir yönetim modelidir.

Dinin kendi başına özerk bir yapısının bulunmadığı ve sadece şeri hukukun geçerli olduğu toplumlarda, dinin kurumsallaşma süreci devlet eliyle gerçekleşmiş ve din, adeta toplumsal-siyasal ilişkilerin merkezinde yer almaya başlamıştır. Hiçbir İslam toplumu, dini devletin dışında tutmayı veya dinden arındırılmış seküler bir devlet yönetiminin oluşturulmasını tasavvur etmez. Çünkü yukarıda da vurgulandığı gibi İslam devletlerinde din devlet ilişkileri, Batı Avrupa’dan farklı bir tarihsel-kültürel süreç izlemiştir. Nitekim İslamda din ve devlet her zaman “*Tevhit*” kavramıyla birlikte düşünülmüştür.

Osmanlı’da her ne kadar kimi çevreler, İslam diniyle yakından ilgisi olmadığı ve dolayısıyla dini bir imparatorluk olarak görülemeyeceği tezini savunsalar da, tarihsel gerçekler, bunun tam tersi bir durumun varlığını göstermektedir. Osmanlı’nın; İslam dinini koruma, kollama ve yayma amacıyla olduğu, idarede örfi kurallar yanında şer’i kanunları uyguladığı, hukuksal işlemlerde dini normları referans aldığı, İslam dininin mirasını (kutsal emanetleri) İstanbul’a getirerek emniyete aldığı ve halifelik makamını padişah tarafından kullandığı bir gerçektir. Aynı şekilde kamu yönetiminde dini bürokrasinin etkin olduğu hatta Şeyhülislam’ın bakanlar kurulunun bir üyesi olduğu gerçeği göz önüne alınırsa, Osmanlı’da din ve devlet işlerinin ne kadar bir-

birinden ayrı/ıç içe olduğu gerçeği de ortaya çıkacaktır. Onun için Rustow (1957:70) etkili olmuş bir yazısında, Osmanlı’da din kurumu devletten hiçbir zaman ayrılmamıştır der. Ancak, bu tespitten, Osmanlı’nın bütünüyle bir din devleti olduğu anlamı da çıkarılamaz. Çünkü Osmanlı yönetimi özellikle yargı ve eğitim konularında dini referanslara öncelik vermiştir. Bundan dolayı Osmanlı idaresini “*yarı dini sistem*” olarak tanımlamak mümkündür (Dursun,1989:420).

Osmanlı’da devletin dini koruması dinin de devletle iç içe geçmesi, hem siyasal iktidar hem de dini otoritenin işine gelmiştir. Biz, Batı’da devlet ile Kilise otoritesi arasında kıyasıya bir çatışma ve mücadelenin yaşandığını biliyoruz. Oysa Osmanlı’da dinsel otorite devlet otoritesinden ayrılmamış olduğu için de böyle bir çatışmaya rastlanmaz. İki otorite arasındaki bu birliktelik, Batılılaşma ve modernleşme hareketlerinin başlaması, imparatorluğun yıkılmasına yol açan nedenlerin dinsel yapıda görülmüş olması ve dinin özellikle milliyetçi ideoloji karşısında işlevsiz kalması nedeniyle yıkılmış ve devlet, bir süre sonra dinden boşanmaya karar vermiştir. Dolayısıyla Osmanlı’da laiklik tartışmaları, o güne kadar İmparatorluk bünyesinde yer alan ve farklı etnik ve dini kimlikleri bir arada tutan İslam dininin artık bu işlevini yerine getirememesi ile başlamıştır denilebilir. En başta Müslüman toplumların Osmanlı’dan kopmaya başlaması ve yeni ulus-devletlerin ortaya çıkmasıyla birlikte din ve devlet ilişkileri de sarsılmaya başlamıştır. Artık gelenekler, adetler ve gündelik davranışları belirleyen kurallar gibi din de, tek başına toplumsal bütünlüğü, birlik ve beraberliği sağlayamaz olmuştur.

Osmanlı döneminde başlayan reformların en önemli nedeni, “*gelenek-*

sel” ve “*dinsel*” değerlerin devlet yönetiminden uzaklaştırılmak istenmesiydi. İlk laikleşme hareketleri de bu süreçte başladı. Şariat mahkemelerinin toplumsal değişim karşısında yetersiz kalması, Batı hukukunu temel alan çalışmaların yapılmasına yol açtı. Mecelle, bu çalışmaların ilk örneğini oluşturmaktadır. Ayrıca Mecelle’den sonra, Avrupa’ya eğitim için gönderilen, ancak zaman içinde oradaki ideolojik ve siyasi oluşumlara angaje olan Jön Türklerin, din ve din kurumuna karşı gösterdikleri tepkiler de, Osmanlı yöneticilerinin laikliğe dayalı bir politika izlemelerine yol açmıştır. Nitekim İttihat ve Terakki içinde de yer alan bu kadro, iktidar dönemi içinde bütün şariat mahkemeleri, dini okulları ve vakıfları laikleştirmek suretiyle din alanını, devletin dışında ama devletin kontrolünde tutmaya çalışmıştır. Bu çabalar her ne kadar toplumun bazı kesimlerinden tepki almışsa da modernleştirici devlet geleneği bu tür hareketleri basturmakta gecikmemiştir.

Osmanlı bürokratları, Avrupa’daki devrimlerden de etkilenerek egemenliği halktan, meşruiyeti de ulustan alan milli bir devletin kurulmasını zorunlu görmüşlerdi. Onlara göre, dinin devlet yönetimi üzerindeki tekelci yapısı kırılmalıydı ve devlet, kendisini dinsel otoriteden (padişah ve halifelikten) kurtarmalı, temel referansını; pozitivist ideolojinin öncüllerinden, bilimsel araştırmaların öngörülerinden ve seküler değerlerden almalıydı. Bunun için öncelikli iş, hâfâ toplumu bir arada tutan, bireylerin içsel dünyalarında anlamlı bir karşılığı bulunan ancak, değişim ve reformlara karşı muhafazakâr bir tutuma yol açan dini düşüncenin etkisiz kınlanması ve dini kurum ve simgelerin kamusal alandan sökülüp atılmasıydı. Bu düşüncelerden yola çıkılarak gerçekleştirilen her reform, “*devlet ile din*” ve

“*siyaset ile toplum*” arasında gizli bir çatışmayı da beslemiştir.

Devlet, din ve toplum arasında meydana gelen bu çatışma, Osmanlı yönetiminde halk ile yönetici sınıf arasında ideolojik bir polarizasyonu da beraberinde getirmiştir. Özellikle Tanzimat ve Islahat fermanları, bir tarafta Hristiyan tebaaya önemli ayrıcalıklar verirken diğer taraftan Müslüman kimliğinin ayrıcalıklı konumunu da sona erdirmiştir. İktidara din dışı unsurların hâkim olmaya başlamasıyla da dinin devlet otoritesinin temeli olduğu düşüncesi yıkılmaya başlamıştır. Bütün bu gelişmeler, erken Cumhuriyet döneminde radikal bir modernleşme projesinin hayata geçirilmeye başlanmasıyla daha kesif bir hâl aldı.

3. Cumhuriyet Döneminde Din Devlet İlişkileri ve Laikliğin Uygulanması

Cumhuriyet, Osmanlı’dan epistemolojik ve paradigmal açıdan radikal bir kopuş yaşamıştır. Özellikle Kemalist devrimin getirdiği yenilikler, bu kopuşu hem politik ve kültürel ekseninde derinleştirmiş, hem de yeni bir “*tarih*”, “*toplum*” ve “*devlet*” yaratmanın ideolojik zeminini hazırlamıştır. Yeni devlet, o güne kadar Osmanlı toplumunu bir arada tutan, ancak milliyetçiliğin artmasıyla birlikte işlevini kaybeden İslam dinini siyasal bir güç olmaktan çıkartmaya ve onu bireysel vicdanlarda bir inanç haline getirmeye çalışmıştır. İşte laiklik sorunu tam da bu noktada, yani Osmanlı’dan kopan yeni devletin dinsel alanı nasıl tanzim edeceği sorusu ile gündeme gelmiştir denilebilir. Dinin kitleleri harekete geçirerek var olan siyasal düzenleri alaşağı edebilme potansiyelini görenler, bu durum karşısında dini alanı denetlemek ve onu kontrol etmek ihtiyacını hissetmişlerdir.

Türkiye’de laiklik konusunun yukarıda da vurgulandığı gibi Osmanlı’dan günümüze kadar uzanan bir geçmişi vardır ve kimileri açısından bu konu, başlı başına Türk çağdaşlaşması ve Batı-lılaşması açısından önemli bir aşamayı ifade eder (Berkas, 1997:62). Bunlara göre, Cumhuriyet Türkiye’si Müslüman bir topluma sahip olduğu halde laik bir devlet düzeni kurabilmiş tek ülkedir. Ancak, sorun Türk devletinin laikliği benimsemiş olması değildir. Sorun, söz konusu laikliğin Türkiye’de gerçek anlamda; din ve devlet işlerini ne kadar birbirinden ayırabildiği, din ve vicdan özgürlüğünü ne kadar sağlayabildiği, dinsel kurumların kendi işlerinde ne kadar özgür davranabildiği, aynı şekilde devletin dini alanı ne kadar özgür bırakabildiğiyle ilgilidir. Bütün bu soru(n)lara cevap verebilmek için öncelikle Osmanlı ile tarihsel ve kültürel bağını sona erdiren, hatta Osmanlı’nın bir Türk devleti olup olmadığından şüphe duyan ve onun mirasını reddeden Cumhuriyetçi elitin, din olgusuna nasıl baktığı ve dinsel gerçekliğe nasıl yaklaştığına bakmak gerekir. Bu soru aynı zamanda Atatürk’ün laikleştirme girişimine neden ihtiyaç duyduğu sorusuna da cevap verecektir.

Aslında Türkiye’deki laiklik sorunundan önce İslam toplumlarında bir laiklik krizinin varlığından söz edilebilir. İslam dünyası laikliği, Arkoun’un da (1995:20-2:1994:30) yerinde belirttiği gibi, Batı’nın pagan materyalizminin bir belirtisi olarak aldığı için laiklik ve din üzerinde konuşabilmek ve eleştiride bulunabilmek için entelektüel bir zemin oluşturulamamıştır. Ona göre, Türkiye’de de laiklik, gerekli entelektüel hazırlık olmadan ve özellikle modern ve

eleştirel değerlerin taşıyıcısı olan bir toplumsal sınıf yaratılmadan, -Avrupa’da bu sınıf 13.yüzyılda büyük Bruges, Troyes, Venedik, Cenova vs. şehirlerini meydana getiren zengin tüccarlardı- devreye sokulmuştur. Yani Avrupa’da her tür gelişme ve ilerlemenin taşıyıcısı ve itici gücü olan burjuva sınıfının Türkiye’de ortaya çıkamamış olmasından dolayı laiklik, sorun üreten bir konu olmaya devam etmiştir.

Cumhuriyet döneminde kurucu kadroların laiklik algılamasına baktığımızda Arkoun’un haklı olarak sözünü ettiği tespitlerin burada da geçerli olduğu görülecektir. Şöyle ki, Osmanlı Devleti’nin parçalanmaya ve milliyetçilik ideolojisinin etkisiyle farklı etnik kimliklerin bağımsızlıklarını ilan etmeye ve aynı zamanda Anadolu’nun işgal edilmeyle başladığı bir ortamda ülkeyi kurtarmanın peşine düşenlerin gördükleri manzara şuydu. Anadolu’da halk, dini istismar ederek onu tabu haline getiren yobazların, gericilerin ve safsataların elinde oyuncak olmuş, tarikat ve cemaatler, sosyal yaşamın günlük ilişkilerini dini kurallara göre düzenlemeye kalkışmış, dini kurumlar, yerel ve dini otoritelerin keyfi yönetimlerine bırakılmış, kültürel gerilik had safhaya ulaşmış, ilerleme ve gelişme yönünde hiçbir belirti görülmemiştir. Oysa bu karanlık tablo içinde işgal güçlerini yenerek yeni bir devlet kurmanın hayalini/hesabını yapanlar -asker ve sivil bürokrasi-, eğitimlerini Avrupa’da almış, yükselen yeni değerlere -cumhuriyetçilik, milliyetçilik, özgürlük, rasyonalizm, pozitivizm vb.- tamiklik etmiş, teknik ve teknolojik ilerlemeyi görmüş, ekonomik ve politik gelişmenin toplumsal kalkınmanın ön koşulu olduğuna ve ülkenin, ancak mo-

dernleşmek ve sanayileşmek suretiyle muasır medeniyet seviyesine yükselileceğine inanmış kişilerdi.*

Ülkenin; sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel açıdan Avrupa toplumları seviyesine yükselebilmesi için Batılılaşmayı gerekli gören bu kadro hareketi, işe, Türk toplumunu geriye götüren ve değişim karşısında direnç gösteren siyasal İslam’ı ehlileştirmeye başlamıştır. Çünkü reformcu akım, Osmanlı’nın geriliğinden sorumlu olan yapıların başında din olgusunu görmüştür (Mardin, 1992:97&Zürcher, 2004:338). Ayrıca devlet, dini, kendi haline bırakarak, ona özerklik tanırsa, yani laiklik ilkesini gereği gibi uygularsa, ilerde bunu istismar edecek ve rejimi değiştirebilecek fundamentalist akımların ortaya çıkabileceğine de inanmıştır (Dumont, 1999:67). Bundan dolayı modern Türkiye’nin kuruluşundan beri din, laik devletin otoritesine tabi kılınmaya çalışıldı (Göle, 2002:100& Özdalga, 1998:37). Devlet ayrıca dine, tarihe gömülmüş bir inanç veya çağdışı bir anlayış olarak değil, her şey gibi modernleştirilmesi gereken bir olgu olarak baktı. Şayet din hurafelerden arındırılırsa o zaman toplumsal ahlâkı ve vicdanları “tertipleyecek” bir kurum olarak işlev görebileceğine de inandı. Nitekim devrimin ilk yıllarında camilere ayakkabı ile girilmesi, oturma sıralarının konulması, org çalınması, ezanın Türkçeleştirilmesi, dini, seküler bir ideoloji haline getirme ve millileştirme çabalarının bir yansıması olarak görülebilir (Bora, 1999:118-9).

Türkiye’deki laiklik tartışmalarına baktığımızda iki farklı anlayışın hüküm sürdüğü görülecektir. Yukarıda da

görüşlerine değindiğimiz kesimin savunduğu görüş, Türkiye’nin gerçekte laik bir devlet yapısına sahip olmadığı ve din üzerinde devletin tahakküm kurduğudur. Onlara göre, laik bir devlette ruhani ve cismani kuvvetler birbirinden ayrıdır ve bunlar bir arada bulunamazlar. Oysa ülkemizde dini kurumlar, devletin bünyesinde yer almaktadır. Bundan dolayı Türkiye’de, ancak devlete bağlı bir din anlayışından söz edilebileceği, bu durumun ise laiklikle ilgisinin bulunmadığını iddia etmişlerdir (Başgil, 2003: 200-8&Yazıcıoğlu, 1993:186). Din konusundaki bu uygulamaların Türkiye’nin kendine özgü tarihsel-toplumsal koşullarından kaynaklandığı ve aslında iddia edildiği gibi Türkiye’nin laik bir devlet olmadığı savının gerçeği yansıtmadığını düşünenler ise soruna daha çok modernleşme yanlısı ve modernleşme karşıtı güçler açısından bakmaktalar. Onlara göre laiklik, değişime kapalı, tutucu ve muhafazakâr olanlarla, değişimden yana, modern/seküler ve Batı yanlısı olanlar arasındaki ayrıma işaret eder. Çağdaş uygarlık yolunda girilen mücadelenin sonucunda kazanılmış olan laiklik, nihayetinde toplumun “kutsallaşmış gelenek boyunduruğundan kurtarılmasıdır” (Berkas, 2005:19).

Bu görüşü paylaşılanların dile getirdikleri diğer bir sav da, laikliğin herkes tarafından kabul edilmiş mutlak bir anlamının olmayacağı ve her ülkenin farklı bir laiklik politikasının bulunduğudır. Bu açıdan Türkiye’nin Batı’dan farklı bir laiklik anlayışının olması da son derece normaldir. Çünkü “Türkiye’de, laiklik, devletin dinin vesayetinden kurtarılması amacıyla kabul edilmiştir ve bu amacın icap ettirdiği müesseseler

* Cumhuriyet’in laiklik politikası, dinin siyasallaşmasına yol açabilecek her tür düşünce, yapı, değer ve kurumların tasfiye edilmesi ve kamusal alandan uzaklaştırılması düşüncesine dayanmıştır. Çünkü asker ve sivil bürokrasi laikliği, batılılaşma ve modernleşme yolunda gerçekleştirilecek reformların güvencesi olarak görmüştür. Aynı şekilde laiklik, modern/seküler değerler üzerine yeni bir toplum/devlet yapısı oluşturmada da vazgeçilmez bir ön koşulu olarak algılanmıştır. (Mert, 1994:57).

teşekkül etmiştir. Dinin kontrolsüz ve devletçe düzenlenmeden teşkilatlanmasına göz yummak, dinin yıllar yılı benimsenmiş, şeriat yaygaraları ile yeniden ortaya çıkmasına, toplumun gelişimine karşı çıkmasına sebep olacaktı.” (Özek, 1962:116). Bundan dolayı da merkezi hükümetin laiklik anlayışı içinde dini, sivil topluma bırakmaması ve bunu bir özgürlük alanı olarak yorumlamaması da anlaşılır bir durumdur (Şaylan, 1992:80).

Bu görüşe katılmayanlar ise devletin dini hayatı denetlemek ve onun üzerinde tahakküm kurmak yetkisinin olmayacağını, ancak Türkiye’de buna benzer bir durumun var olduğunu dile getirmekteler (Keyder, 2001: 169). Bu durumun en önemli nedeni ise, devletin de dinin toplum üzerindeki potansiyel gücünü fark etmesi ve bunu zaman zaman kullanmak istemesidir. Nitekim Cumhuriyet yönetimi Şer’iye Vekâleti’ni kaldırdıktan sonra yerine Diyanet İşleri Başkanlığını kurmuş, ancak yöneticiler, devletin bir kurumu olmasını istedikleri Diyanet İşlerini, hem resmi İslam’ın yayıcısı hem de dini prensiplerin bir kısmını devletin politik meşruiyetinin sağlanmasında kullanmaya çalışmışlardır (İnsel, 1995:113). Bu durum aslında devletin bir türlü çözemediği ve sürekli bir ikilemle de karşı karşıya kaldığını gösterir. Neden mi? Çünkü devlet, bir yanda milletin en önemli referansı olan dini kuralları, kamusal yaşamdan atmaya çalışırken diğer yandan uluslaşma yolunda attığı her adımda dini referanslara ihtiyaç duymuştur.

Bu ikilemden dolayı devlet, dini bütünüyle halka bırakmadığı gibi onun kendi içinde özerk bir yapı kazanmasına da izin vermemiş ve bunun yerine laikliği dinselleştirmeye çalışmıştır. Nitekim “Kemalizm”le birlikte laiklik; peygamberi, mabedi, kutsal metinleri, ritüelleri

ve havarileri olan dünyevi bir inanç sistemine dönüştü. Böylece laiklik, bir hakemlik müessesesi olmadığı gibi, devletin kontrolünde toplumun bir kesimiyle paylaşılabilir bir ideolojiye dönüştü. Ve laiklik toplumsal düzlemde bir özgürleşme hareketinin değil, devletin kendisini dinden ve dolaylı olarak toplumdan özgürleştirme çabasının taşıyıcısı oldu” (Mahçupyan, 1998:91-5).

Kimi çevreler, Kemalizm’in dini alana özerklik tanımasını o günün koşulları içinde doğru bir politika olarak değerlendirmişlerdir. Aksi durumda dini değerleri suistimal ederek toplumda çıkar sağlayacak bazı gerici güçlerin bir süre sonra yeni devlete karşı da gelebileceklerini ve rejimi tehdit edebileceklerini düşünmüşlerdir. Ancak, gerçek olan şu ki, Kemalizm’in din politikası, bütünüyle dine karşı cephe almak ve dini pratikleri toplumdan yasaklamak değildi. Onun amacı, İslam’ı siyasal bir güç/araç olma konumundan çıkartmaktır (Gülalp, 2003:33). B. Lewis’in deyişiyle (1984:412), Kemalizm’in amacı, İslam inancını yok etmek değil, onun kurumsal gücünü yok etmek, dinin ve temsilcilerinin siyasi, toplumsal ve kültürel meselelerdeki iktidarına son verip, bu iktidarı inanç ve ibadet meseleleriyle sınırlamaktır. Yani din artık toplumsal, siyasal, ekonomik, eğitici, sanatsal kurum ve kuralları belirleyecek bir konumda olmasın, bu alanları daha çok bilimsel verilerin ve demokratik sürecin getirdiği karşılıklı anlayış ve uzlaşma ile çözülsün istenmiştir (Ozankaya, 2000:168-9).

Devlet tarafından dine verilen bu form ve biçilen bu rol, dinin; soyut, aşkın, sembolik ve simgesel gücünden arındırılması ve seküler bir ideoloji haline getirilmesiyle sonuçlanmıştır. Bu açıdan Cumhuriyet; laikliği, bir düşünce, ifade ve vicdan özgürlüğü olarak değil,

kendi tasarrufunda ve istediği biçimde kullanmak istediği bir araç olarak görmüştür. Özellikle tek parti döneminde devlet, dini; millileştirme, ehlileştirme, sekülerleştirme ve Hristiyanlığa benzer hâle getirmeye çalışmıştır. Nitekim dönemin İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nden Prof. Dr. Fuat Köprülü başkanlığında kurulan bir ekip, din reformu adı altında birçok yeni düzenlemeler yapmaya çalışmıştır. Bu düzenlemeler arasında cami ve mabetlere sıraların ve elbiseliklerin konulması, ibadet dilinin Türkçe olması, ayinlerde, dualarda ve hutbelerde Türkçenin kullanılması, mabetlere müzik araçlarının konulması, hutbelerde bilimsel ve iktisadi düşüncelerden ziyade sadece dini konuların konuşulması (Weiker, 1981:106&Dursun, 1995 :67-8&Köktaş, 1997:193) yer almıştır.

Kemalizm’in dini alanı sekülerize ederek ona yeni bir işlev yüklemek istemesinin diğer bir nedeni de, İslamiyet’i bir karşı-ideoloji olarak görmesi ve bundan çekinmiş olmasıdır.* Gerçekten de İslam, Davison’un (2002:248), Mardin’den aktardığı gibi, o güne kadar “Türk toplumu hakkında zengin bir semboller ve düşünme kalıpları hazinesiydi. İslam, “birçok birey için günlük hayatla karşılaşmalarını idare etmelerini sağla-

yan araçtı, kimliklerini billurlaştırıp psikolojik gerilimlerini düzenlemelerine hizmet ediyor ve onlara, iletişim, arabuluculuk ve cemaat liderliği tarzları sunuyordu. Kısacası, İslam, benliğin ve toplumun ayrılmaz bir parçasını oluşturuyordu”.

Oysa Cumhuriyet rejiminin meydana getirmek istediği birey, “bütün meselelere düşünsel ve nesnel bir açıdan yaklaşan rasyonalist, gelenek karşıtı, klerikalizm-karşıtı bir kişiydi” (Karpat, 1959: 53). Nitekim Kemalist felsefenin arka planında koyu bir “rasyonalist-pozitivist episteme anlayışı ve “geleneksel” ile “modern” karşıtlığı yatar (Lindisfarne, 2002:39). Çünkü pozitivism, Kemalistlere, tarihin teolojik ve metafizik aşamasının bittiğini ve gerçek bilgiye, ancak akıl ve bilimle ulaşılabilirliğini bundan dolayı da din referansının miadını doldurduğu fikrini veriyordu. İttihat ve Terakki dönemine kadar götürülebilecek olan bu anlayış, yöneticilerde, dinin irrasyonel bir inanç olarak tarihin tozlu sayfalarında kalması, toplumun da bu tür anakronik hurafelerden arındırılması düşüncesini doğurmuştu. Bundan dolayı Kemalistler, dini; “keyfi-karışık-iptidai ve ortaçağa yaraşır bir yönetim, ataletle neden olan, Türk halkına zarar veren bir pranga gözüyle

* Binnaz Toprak, Türkiye’de Dinin Denetim İşlevi, (2000:309-317), başlıklı makalesinde, Kemalizm’in, din konusundaki hassasiyeti ve katı bir laiklik anlayışı benimsenmesinin nedenini, o güne kadar toplumun kolektif ethosunu oluşturan ve bir karşı ideoloji olma potansiyelini taşıyan İslam dininden kaynaklandığını düşünmektedir. Ona göre, Cumhuriyet’in ilk yıllarında gerçekleşen birçok devrimin yapısal değişimi öncelikle ve daha çok Türk toplum yapısının değerler sistemini hedef alması da bu kaygının bir sonucudur. Nitekim erken Cumhuriyet’in Batılılaşma ve modernleşme adına yaptığı reformlar ve meydana getirdiği değişiklikler, ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimine yönelik olmaktan çok, sosyal ve kültürel yaşamı düzenleyen davranış kodlarına, simge ve sembollerine yönelik olduğu bilinmektedir. Bu noktada Kemalizm’in kültürel devrimleri olarak da görülebilecek bu değişiklikler; devletin politik yapısını, Meclis’in açılması, Halifeliğin ve Saltanatın kaldırılması, Anayasanın kabul edilmesi- hukuk düzenini, -şeriat mahkemelerinin kapatılması, başta medeni kanun olmak üzere borçlar kanunu, ticaret kanunu gibi birçok kanunun Avrupa’dan alınarak kabul edilmesi-, ve eğitim sistemini değiştiren, -eğitim birleştirilmesi, Latin harflerine geçilmesi- ve dini alanın laikleştirilmesini, tekke, zaviye, türbe ve medreselerin kapatılması, dini simge ve unvanların yasaklanması, şapka kanununun kabul edilmesi, soyadı kanunu, takvim, tatil günleri ve çeşitli tartı ve uzunluk birimlerinin değişmesi,- içeren bir amaç taşımıştır. Bütün bu değişiklikler, Kemalist devrimlerin neden sosyal ve kültürel yaşamı doğrudan ilgilendiren konulara öncelik/ağırlık verdiğini göstermesi açısından da anlamlı ve önemlidir.

baktıkları için dinin hukuki, toplumsal, kültürel ve iktisadi alanların teori ve pratiğini belirlemesine son verdi... Onlara göre, laiklik, ilerici, medeni ve milli kalkınma ilkesiydi. “(Davison, 2002:276-7).

Bundan dolayı Cumhuriyetçi elit tarafından, “Anadolu’nun dama tahtasına benzeyen dini yapısı, hiç söz edilmeden reddedildi. Bu ideolojiyle beslenen yeni kuşaklar da yerel, dini ve farklı etnik yapıları gereksiz kalıntılar olarak gördüler. Böylece merkez, eleştirici rolüyle çevre karşısında daha kasvetli ve sert bir yüzle çıktı. Atatürk, böylelikle “politik harekete geçirme ya da toplumsal yapıya ilişkin köklü değişikliklere girişme aracılığıyla başaramadığı şeyi, ideoloji ile yapmaya çalıştı. İdeolojiye aktarılan çok ağır bir yükü bu.” (Mardin, 2000:94). Ayrıca Kemalizm, yine Mardin’c (1997:149) başvurarak söylersek, “kültürün kişilik yaratıcı katında yeni bir anlam yaratmadığı ve yeni bir fonksiyon görmediği için de rakip bir ideoloji rolünü oynayamamıştır. Kemalizm’in Türkiye’de ailelerin çocuklarına intikal ettirdikleri değerleri değiştirmek-teki etkisi sathi olmuştur.” Çünkü dinin yerine konulmak istenen ideoloji toplum tarafından hemen benimsenmediği gibi uzun bir süre bu konuda direnç göstermiştir.

Sonuçta pozitivist felsefe, modern Türk kimliğine rengini veremedi. Çünkü Mardin’in de yerinde belirttiği gibi dinin ahlâki ve normatif yanı, ideoloji tarafından doldurulamadı. Oysa dinin, halkın günlük yaşamında, pratiklerinde ve değerler dünyasında anlamlı bir karşılığı vardı ve o, yerine göre vazgeçilmez, kutsal bir inanç olarak varlığını sürdürüyordu. Dinin yerine konulmak istenen ideoloji, söz konusu halkın iç dünyasına hitap edebileceği ve ona anlam katabileceği bir niteliğe ve güce de sahip

değildi. Bundan dolayı Türkiye’de, sonu izm ile biten her tür düşünce –sosyalizm, liberalizm, faşizm v.b.- kökü dışarıda olan bir ideoloji olarak algılandığı için halk tarafından hemen benimsenmemiştir.

SONUÇ

Türkiye’de laiklik, din ve devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen, demokratik hukuk devlet anlayışının veya temel insan hakları bağlamında din ve vicdan özgürlüğünü koruyan bir ilke olarak ortaya çıkmamıştır. Laikliğin bu şekilde ortaya çıkamamasının en önemli nedeni, Osmanlı’dan başlayıp Cumhuriyet’e intikal eden din ve devlet ilişkilerinin, Batı Avrupa’da ki gibi, birbirine karşıt iki rakip güç olarak değil, organik bir bütünlük içinde ve bir arada varlıklarını devam ettirmiş olmalarıdır. Diğer bir deyişle Türkiye’de din, laik bir devlet düzenine geçilmesine rağmen hiçbir zaman devletin kurumsal yapısından bağımsız olamamış ve devlet otoritesi dışında özerk bir kurum olarak gelişme imkânı da bulamamıştır. Bu durum, bir tarafta devletin inisiyatifinde gelişen ve devletin kendisine biçtiği rolün gereklerine göre hareket eden bağımlı bir dini yapının/anlayışın oluşmasına, diğer taraftan da din ile devlet arasındaki çatışmanın artmasına neden olmuştur.

Osmanlı’dan, erken Cumhuriyet’e ve oradan da günümüze kadar geçen sürede laiklik; sosyal barışı sağlayan, toplumun bütün kesimlerince benimsenen ve devlet ile din işlerini birbirinden ayıran bir ilke ve değer olmaktan çok, siyasal alanda çarpışma ve gerginliklere zemin hazırlayan bir ideoloji olarak görülmüştür. Nitekim Türkiye’nin yüzünü Batı’ya çevirdiği 18.yüzyıldan günümüze kadar devletin kurucu kadroları, laikliği sürekli tehdit altında görmüşler

ve bu tehdidi ortadan kaldırmanın gayreti içinde olmuşlardır. Ayrıca, toplumsal meşruiyeti bulunmayan, korunmaya muhtaç ve sadece yönetici elitlerin savunma geldiği bir laiklik anlayışının, toplumsal barışı ve din ile vicdan özgürlüğünü sağlaması da güçtür. Gerçekten de yakın dönem Türk siyasal tarihinde meydana gelmiş olan askeri darbelerin en önemli gerekçesi, ülkede irticai faaliyetlerin artması nedeniyle laiklik ilkesinin tehdit altında olması gösterilmiştir. Uğruna darbeler yapılan, tartışılmasına izin verilmeyen ve kimi çevrelerce rejimin güvencesi olarak görülen laiklik ilkesi neden bu kadar önemli bir hâle geldi. Bu sorunun aslında çok basit bir cevabı var. O da Türkiye’de laikliğin gereği gibi uygulanmak istenmemesidir. Kimi çevreler -özellikle bürokrasi sınıfı- cumhuriyet rejimini, bir karşı- ideoloji olarak gördükleri dinden ve bu dini kullanmak isteyen kesimlerden veya siyasallaşan İslam’dan korumak amacıyla din işlerini kontrol altında tutmaya çalışmıştır. Dinin, sivil topluma bırakılamayacak kadar hassas olduğunu düşünen bu kesim, Türk halkını laiklik etrafında birleştirmek için çok çaba harcamıştır.

Özellikle Cumhuriyet’in ilk yıllarında devletin din politikasını pozitivist felsefi anlayış belirledi. Cumhuriyetçi elit, pozitivist dünya görüşüne dayanan bir modernleşme stratejisini uygularken dini kendi hâline bırakamayacak kadar tehlikeli bir alan olarak gördüğü için devletin tasarrufunda gelişen bir din anlayışına ancak müsaade edebildi. Oysa Anayasa’da devletin niteliği laik olarak belirtilmiş olmasına karşın dini hizmetler, kamu hizmeti olarak devlet tarafından karşılanmaya devam ediliyor. Bu tespit bile ülkemizde laikliğin nasıl uygulandığını ve laiklikten ne anlaşıldığını ortaya sermesi açısından önemlidir. Cumhuriyet’in din politikası özel-

likle toplumun bazı kesimleri tarafından eleştirilmiş, bu amaçla gerçekleştirilen reformlara muhalefet edilmiştir. Siyasal alanda ise laik-anti laik çatışmasının yaşanmasına yol açılmıştır. Dolayısıyla Türkiye’de laiklik sorununun siyasal temelleri, tarihsel olduğu kadar sosyolojik bir özellik de gösterir.

Sorunu daha derinlerde aramak gerekirse belki de; yarı-teokratik bir yönetim anlayışına sahip Osmanlı’nın; kurumu ve değerlerinin olduğu gibi Cumhuriyet’e intikal etmesi, dinin; hâlâ rejim tarafından bir karşı ideoloji ve bir tehdit unsuru olarak görülmesi, dinin bizzat devlet eliyle kurumsallaştırılmaya çalışılması, bürokrasinin, toplumsal mühendislik anlayışından hareketle toplum ve dini alanı belirleme, düzenleme ve yeniden oluşturmak istemesi ve en önemlisi, Batı’daki gibi liberal düşünce akımları ve burjuva sınıfına benzer tarihsel gelişmelerin ve toplumsal dinamiklerin ülkemizde görülmemiş olması, söz konusu laikliği sorunlu hâle getiren başlıca nedenler olmuştur denilebilir.

Kaynaklar

- Ahmet İnsel, *Türkiye Toplumunun Bunalımı*, Birikim Yayınları, İstanbul, 1995.
- Alain Bockel, “Laiklik ve Anayasa”, *Laiklik ve Demokrasi*, (Der. İ.Ö.Kaboğlu), İmge Kitabevi, 2001.
- Ali Fuad Başgil, *Din ve Laiklik*, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 2003.
- Andrew Davison, *Türkiye’de Sekülerizm ve Modernlik*, (Çev. T.Birkan), İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.
- Bernard Lewis, *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, (Çev. M.Kıralı), Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1984.

- Binnaz Toprak, "Türkiye'de Dinin Denetim İşlevi", (Der. E. Kalaycıoğlu & A. Y. Sarıbay), *Türkiye'de Politik Değişim ve Modernleşme*, Alfa Basım Yayın, İstanbul, 2000.
- Çağlar Keyder, *Türkiye'de Devlet ve Sınıflar*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2001.
- Çetin Özek, *Devlet ve Din*, Ada Yayınları, İstanbul, tarihsiz.
- Çetin Özek, *Türkiye'de Lâiklik*, Baha Matbaası, İstanbul, 1962.
- Dankwart A. Rustow, "Politics and Islam in Turkey 1920-1955", *Islam and the West*, (Edt. R. N. Frye), Lahay:Mouton, 1957.
- Davut Dursun, *Laiklik, Siyasal ve Değişim*, İnsan Yayınları, İstanbul, 1995.
- Davut Dursun, *Osmanlı Devletinde Siyaset ve Din*, İşaret Yayınları, İstanbul, 1989.
- Elisabeth Özdağ, *Modern Türkiye'de Örtünme Sorunu*, Resmi Laiklik ve Popüler İslam, (Çev. Y. Alagon), Sarmal Yayınları, İstanbul, 1998.
- Erik Jan Zürcher, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, (Çev. Y.S.Gönen), İletişim Yayınları, İstanbul, 2004.
- Etyen Mahcupyan, *Türkiye'de Merkeziyetçi Zihniyet Devlet ve Din*, Yol Yayınları, İstanbul, 1998.
- Gencay Şaylan, *Türkiye'de İslamcı Siyaset*, Verso Yayıncılık, Ankara, 1992.
- Haldun Gülalp, *Kimlikler Siyaseti: Türkiye'de Siyasal İslam'ın Temelleri*, Metis Yayınları, İstanbul, 2003.
- Hulusi Yazıcıoğlu, *Bir Din Politikası: Lâiklik*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1993.
- John, L.Esposito, *Islam and Politics*, Syracuse University Press, New York, 1987.
- Kemal H.Karpat, *Turkey's Politics*, Princeton: Princeton University Press, 1959.
- M. Emin Köktaş, *Din ve Siyaset: Siyasal Davranış ve Dindarlık*, Vadi Yayınları, Ankara, 1997.
- Mohammed Arkoun, "İslam'ı ve Laikliği Yeniden Düşünmek", *Avrupa'da Etik, Din ve Laiklik*, (Çev. S.Dolanoğlu-S.Yılmaz), Metis Yayınları, İstanbul, 1995.
- Mohammed Arkoun, *İslam Üzerine Düşünceler*, (Çev. H.Yücel), Metis Yayınları, İstanbul, 1994.
- Nancy Lindisfarne, *Elhamdülillah Laikiz: Cinsiyet, İslam ve Türk Cumhuriyetçiliği*, (Çev. S. Somuncuoğlu), İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.
- Nilüfer Göle, *Melez Desenler: İslam ve Modernlik Üzerine*, Metis Yayınları, İstanbul, 2002.
- Niyazi Berkes, *Teokrazi ve Laiklik*, Adam Yayınları, İstanbul, 1997.
- Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2005.
- Nuray Mert, *Laiklik Tartışmasına Kavramsal Bir Bakış*, Bağlam Yayınları, İstanbul, 1994.
- Özer Ozankaya, *Türkiye'de Laiklik: Atatürk Devrimlerinin Temeli*, Cem Yayınevi, İstanbul, 2000.
- Paul Dumont, "Kemalist İdeolojinin Kökenleri", *Atatürk ve Türkiye'nin Modernleşmesi*, (Haz. J. M. Landau), Sarmal Yayınları, İstanbul, 1999.
- Şerif Mardin, "Türk Siyasasını Açıklayabilecek Bir Anahtar Merkez-Çevre İlişkileri", (Der. E. Kalaycıoğlu & A. Y. Sarıbay), *Türkiye'de Politik Değişim ve Modernleşme*, Alfa Basım Yayın, İstanbul, 2000.

- Turhan Feyzioğlu, *Secularism: Cornerstone of The Turkish Revolution*, İstanbul, 1982.
- Şerif Mardin, *Din ve İdeoloji*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1997.
- Şerif Mardin, *Türkiye'de Din ve Siyaset*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1992.
- Tanıl Bora, *Türk Sağının Üç Hâli: Milliyetçilik, Muhafazakârlık, İslamcılık*, Birikim Yayınları, İstanbul, 1999.
- Walter F.Weiker, *The Modernization of Turkey: From Atatürk to the Present Day*, Holmes&Meier Pub.Inc., New York, 1981.