

Hukuk Devleti ve İnsan Erdemi

Mehmet Tevfik ÖZCAN(*)

ÖZET**

Hukuk devleti, geleneksel toplumun çözülmesi sonrasında, özsaygı ve onur dahil olmak üzere, modern toplumda insan beklentileri ile hukuk düzeninin gereklerini dengeleyen siyasal ve hukuksal alanıdır. Kapitalizm üzerine eleştirilerimizden ayrı olarak, kapitalizmin erken başlangıcından 1980'lere kadar, özsaygı düşüncesi ve hukuk düzeninin görece olarak dengelendiği ve insanın erdeni açısından genişleyen bir süreç yaşamıştır. Ancak, neo-liberalizm sonrasında, gelişme insanlığın bütünü için kötüleşme oluşturan ve ekonomik ve siyasal iktidarın çalışan sınıfları dışlayacak şekilde birleştiği bir egemenlik yapısına dönüşmüştür.

1. GİRİŞ

Her antropoloji araştırmacısı insanın kendi toplumsal bağlamından yalıtılmış şekilde kendi başına bir varlığa sahip olmadığını farkındadır. Bu bağlamda, insanın toplumsal konumlanışlarının, kendi maddi varlığına kolaylık veya kısıtlama getirmeyi içine alan ve insan yaşamına ait bütün cepheleri içinde

toplayan maddi koşullar ve maddi olmayan kültürel elemanlar özel olarak zikredilmelidir. Bütün bunlar insan yaratıcılığının geçmişte üretilmiş, ancak şeyselleşmiş şekilde insan evrenine ait hale gelmiş sonuçlarını temsil eden kültürel gereçler aracılığıyla birbirine bağlanmıştır ve tümü bir insan habitus'unu oluştururlar.¹ Geleneksel olarak, bu ortamın bütünsel varlığını "uygarlık" olarak adlandırırız. Tarihsel geçmişine ait insani veya insanlık dışı hatıralar bir tarafa, her uygarlık, hukuk kurallarının genişleyen işlevleri ile geleneksel toplumsal kontrol mekanizmalarının rollerini azaltan belli bir toplumsal düzeni geliştirir. Bu esnada, siyasal ve hukuksal alt sistemler birlikte ve aynı anda işlev paylaşımını yaşama geçirirken, olabildiği ölçüde insanların onayı, onlarda alçalma duygusu yaratmaksızın, makul bir şekilde toplumsal düzeni güvenceye alır. Tarihsel uygarlıkları dikkate alarak, modernlik öncesinde dinsel kanon, insan vicdanı ve iradi itaat arasında kendine özgü bir denge durumu yaratılmıştır; ancak, modern toplumda, bu kabil bir denge, rasyonel ifade biçimi, halkın ikna edilmesi ve hesaplanabilirliğin yurttaş-

ları ortak bir doğrultuya yöneltebilmesi koşuluyla, sadece hukuk sisteminin objektif, evrensel ve formel kuralları tarafından yerine getirilir.

Hukuk devleti erken kapitalizmin ortaya çıktığı koşullarda monarşik siyasal bünyelerin çözülmesi sürecinde görüntü kazanmaya başladı. 13. yüzyıldan itibaren başlayan kapitalizmin erken yıllarını izleyen dönemde toplumsal ortam mutlakçı krallıkları daha önce görülmemiş ölçüde ve şiddette çatışmalara sürükledi. İngiltere tarihi içinde müşahade edildiği üzere, hukuk devletinin gelişmesi "iyi toplum" üzerine fikir yürütmenin veya politik egemenlerin bu yöndeki planlarının sonucu değildir; tam tersine siyasal çatışma içinde kendini gösteren yeni bir toplumsal denge inşasının sonucudur. Bu esnada kral ve diğer siyasal güç sahipleri siyasal takdir hakkının hukuk temelinde bir toplumsal düzen ve yargılamanın üstünlüğü lehine gerilemesi suretiyle bir yönetim düzenini kurumlaştırdılar.² 1215'deki Magna Carta sonrasında kurumlaşan İngiliz yönetim geleneği dışında, Fransız ve Alman devletleri benzeri bir siyasal biçimleniş, yani hukuk devletinin gerçek temelini aynı dönemde yaşama geçiremediler; çünkü bunlar üzerinde çok durdukları yasama politikalarına rağmen siyasal egemenliğin sahipleri arasında yönetimi başaramadılar.³ Toplumu zihinlerinde dayanışma paradigmasıyla canlandıran sosyologlar⁴

veya modern toplumun kamusal alanındaki toplumsal dengenin iletişimsel eylem veya düşünümsel uzlaşma aracılığıyla kurulacağını hayal eden iyi niyetli felsefecilerin⁵ aksine, toplum hukuk ve politikanın eylemsel mekanizmaları aracılığıyla zamandaş olarak denetim altına alınır. Hukuk devleti, hukuku, iktidarın halihazır paylaşım örüntüsündeki küçülen rolüyle orantılı şekilde siyasal takdir yetkisinin yerine yerleştiren toplumsal iktidar sistemidir, ancak bu yönetim tasarimsal bir iyi toplum planı adına aşkın şekilde planlanabilir değildir.

2. HUKUK DEVLETİ VE BİREY

Hukuk devleti tartışması, birinci olarak hukuksal makinenin siyasal edime başvurmaksızın liberal bireylerin hukuksal hak ve özgürlüklerini öne çıkaran bağlayıcı gücünü iddiasına konu eden meşhur İngiliz anayasa hukukçusu A.V. Dicey'yi hatırlamaya getirir.⁶ Dicey, hukuk devletinin üç ana bileşeninin taslağını çizmiştir.

(1) Yerli yerinde olan her bir cezalandırma ve toplumsal düzene yönelik ihlaller sadece memleketin kanunlarına uygun olarak olağan mahkemeler önünde ve olağan hukuk usulleriyle (yani tayin edilmiş usule göre) tayin ve tespit edildiğinde hükme bağlanabilir.

(2) Mertebesi veya durumu ne olursa olsun, her insan ülkenin olağan

(2) Charles Howard, McIlwain, "Magna Carta and Common Law," *Magna Carta Commemoration Essays*, Ed. by, Henry Elliot Malden, (London), Royal Historical Society, 1917, pp. 122-179. Saptayabildiğim kadarıyla, "yönetişim" (governance) kavramını İngiliz hukukçusu ve devlet adamı Fortescue ilk kez 15. yy.ın son çeyreğinde kullanmıştır. See, John Fortescue, *The Governance of England*, Ed. by., Charles Plummer, 2nd ed., London, Oxford University Press, 1926, *passim*.

(3) Blandine Kriegel, *The State and the Rule of Law*, Trans. by Marc A. LePain and Jeffrey C. Cohen, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1995, p. 67 et seq.

(4) Emile Durkheim, *The Division of Labor in Society*. Trans. by, George Simpson, Glencoe, IL, Free Press, 1947. *passim*.

(5) Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, Trans. By, William Rheig, Cambridge, Mass., Polity Press, 1998, p. 56 et seq.

(6) A. V. Dicey, *Introduction of the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London, Mac Millan & Co., 1915, pp. 183-199.

(*) Doç.Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bilim Dalı Öğretim Üyesi (e-mail: mtozcan@istanbul.edu.tr)

(**) Elinizdeki metinde yer alan düşünceler, daha önce "The Rule of Law and Human Virtue" başlığıyla, İngilizce olarak 30 Temmuz-5 Ağustos 2008 tarihleri arasında Seul, Güney Kore'de The Seoul National University'de toplanmış olan XXII. Dünya Felsefe Kongresi'nde sunulmuştur.

(1) Kavramı Bourdieu'dan aldım. Örneğin, bkz., Pierre Bourdieu, "Artistic Taste and Cultural Capital," *Culture and Society*, Ed. by, Jeffrey C. Alexander and Steven Seidman, Cambridge, Cambridge University Press, 1994 (c.1990), pp.205-215.

yasalarına ve olağan yargı mercilerinden sadır olan yargısına tabidir.

(3) Dicey'nin İngiliz kurumları yönünden anayasanın hukuk devleti tarafından kuşatıldığını iddia etmesiyle uygunluk taşıyan şekilde, siyasal alanda "hukuk ruhu"nun egemen olması. Mümkündür ki, hukuk yazınında farklı hukuk devleti tanımları bulalım; bunların tamamı Dicey'nin formülendirmesinin mantığına dayanan açıklamalardır.⁷ Yukarıdaki üç temel bileşeni dikkate alarak, bu bileşenler verili bir toplumdaki -her hangi bir derecede demokratik olan veya olmayan şekilde kurumlaştırılmış olmak üzere- siyasal katılımın belli bir formunu koşul haline getirmez veya buna ilişkin ima taşımaz. Hukuk devleti açısından, sadece yargıcın yaptığı hukuk veya parlamento yasaması yoluyla vücut verilerek, yine hukuk uygulaması içinde hukuklaştırılan bileşenler kamusal alanı tarif eder. Hukuk devleti, hukuksal iktidarın içselleştirilmesi derecesine bağlı olarak, bireylerin çıkarlarını izlemesinin veya hedeflerine ulaşmasının hukuk ve hukuksal gereçlerle çevrelendiği durumda depolitikleşmiş bir gündelik yaşamı yansıtır. Çevreleme, hukuk tarafından güvenceye alınan medeni haklardır, ki bunlar bireyin hukuk düzeninin sınırları içinde kişi olarak ve belli bir cumhuriyette vatandaş olarak anlamlandırılmasını inşa eder. Gerçi toplumun siyasal sistemi içinde bir kral yer tutabilir; fakat bu durum sınırları esas teşkilat ile çizilmiş bir güç kullanımının esas olduğu koşullardadır ve egemenin "vazgeçilmez ve devredilmez" haklarını postulat haline

getirmez. Başta kral bulunsa bile, Bodin'in siyasal felsefesinde siyasal sistemin adına "cumhuriyet" adı verildiği üzere, vatandaşlık alanı içinde hukuken tarif edilmiş kişilerin özgürlükleri tarafından koşula bağlanmıştı.⁸

Siyasal rejimin dıştan görünüşü ne olursa olsun, cumhuriyetçi vatandaşlık, kişilerin insani tatminine denk düştüğü ölçüde, kurulu hukuk düzenine iradi olarak tabi olmalarını meşruluk koşulu haline getirir. Olağan durumlarda, mevcut hukuk düzenini onaylayan söylemleri üretmeler, vatandaşlardan, iyi toplum tasarımı adına, bu tasarıma objektifleşmiş bir değer yükleyerek, koşulsuz bir ahlâklaştırılmış itaat talep edebilirler; ancak bireyin uyumu, onun insani tatmini ile hukuk düzeninin istemleri arasında kurulan bir optimallığe dayanır. Bu görüş açısının sosyolojik bir açıklamanın doğasıyla aynı karakterde olduğunun farkındayım; ilave olarak, hukuk düzeni ile birey olarak insan arasındaki ilişkinin, sihirli bir formüle veya bir altın kurala indirgenemeyecek ölçüde karmaşık olduğunu ifade ediyorum. Her bir birey, kendine özgü söylem eklemlenmeleri içinde hakların dilinin ifade biçimiyle kendi kişisel istemini veya siyasal toplumdaki tanınma talebinin dışavurumunu ortaya çıkarır. 19. yüzyılın iki önemli hukuk kuramcısının (Kant ve Puchta) ortaya koyduğu üzere,⁹ rasyonel ve ahlâki aktör olan birey istemini hukukun ortak dili aracılığıyla ortaya koyar. Bireyin dışında yer başka iradelerin ve hukukta cisimleşmiş objektiflik alanına dönük bu dışa dönük bir ifade

(7) Hukuk devletinin özellikleri üzerine yakın tarihli ve kapsayıcı bir analiz için bkz., Lord Bingham, "Rule of Law," *Cambridge Law Journal*, Vol. 66, No:1 (March 2007), pp. 67-85.

(8) Jean Bodin, *Six Books of the Commonwealth*, Abridged and Trans. by, M. J. Tooley, Oxford, Basil Blackwell, 1955, pp. 18-24.

(9) Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence*, Trans. by, W. Hastie, Edinburgh, Clark, 1887, p.44 et seq. G. F. Puchta, (1887), "Outlines of Jurisprudence, as The Science of Right, A Juristic Encyclopaedia," *Outlines of The Science of Jurisprudence*, Ed. and Trans. by, W. Hastie, Edinburgh, T. & T. Clark, 1887 pp. 1-134.

biçimi, aynı zamanda kendisini kişi olarak ifadeye kavuşturur. Bu bağlamda, liberal veya liberteryen faraziyelerin tersine, burada, "her yerde hazır ve nazır bireyin" hukuk düzeninin kurgulanmış kişilik modelini dikkate almadan kendini gösterişli şekilde açığa vurması sayılmayacak olan bir çerçeve etkinlik mevcuttur. Böylece, büründüğü form hukuksal olduğu müddetçe, her istem bireye hukuk süjesi olarak, hukuk sisteminin terimleri içinde anlam kazandırır.

Bundan hareketle ben kişiyi hak ve yükümlülüklerin taşıyıcısı olarak dile getiriyorum, ki onun istemleri belli çıkarların, tanınma arzusunun ve en azından belli bir hukuksal cemaatin sınırları içinde, hukuk önünde eşitlik talebinin dışavurumudur. Hukukun toplumsal düzen tasarımının mahiyetine bağlı olarak, kendi aralarında muhtelif şekillerde birlikler kurmuş bireyler de kişi terimi içinde anlamlı kılınarak tüzel kişiliğe sahip kabul edilir. Yine, belirttiğim özellik, aynı zamanda hukuk düzeninin mensupları olan bireyler yönünden medeni erdemi koşul haline getirir; bu sadece ve sadece bireylerin aydınlanmış bir bilince sahip olduğu koşullarda olanaklı olabilir. Tam bir yurttaşlık yerine, kölelik ve diğer tabiiyet biçimlerinde olduğu üzere, bazı insanlar veya grupların bu yönde bir bilinci ve kendine saygıyı harekete geçirme olanaklarının bulunmadığının farkındayım. Tersine, biz ya bilgisizlik perdesi altında eşit paylaşılan veya kitle iletişim aygıtlarının etkisiyle bütünüyle kötürüm edilen bilinç şekillenmesi durumlarında, her sosyalliği kapsar şekilde veya uygarlığın her toplumsal bağlamında medeni erdemın kriterlerini tüketici şekilde inceleyemeyiz. Aydınlanma ideali bir yana, alelumum rasyo-

nalizmin kabullerinin tersine, iletişiminin ve insanlar arasındaki işbirliğinin çerçeve kuralları olarak, insanoğlunu ebediyen rasyonel ve her yaşam durumunda bilinçli yapan her yerde hazır ve nazır özellikler mevcut değildir. Dahası, postmodern durumda olduğu gibi, bilim temelli ve rasyonel söylem eklemlenmesi yerine, irrasyonel elemanlar, dinsel düşünceler veya batıl inançlar tarafından çarpıtılan hastalıklı bir iletişim ve bilinç inşasının kötürümleşmesi söz konusu olabilir. Sonuç olarak, kişilik her yerde hazır ve nazır bir olgu değildir; ne medeni erdem ne de onun gerekli koşulları insanoğlunu genel bir insanlık durumuna indirgenebilecek şekilde bir mekanik süreç olarak iradi katılım için kaçınılmaz şekilde bağlarından kurtarabiliyor değildir. Sonuç olarak, hukuk devleti bu kabil olgular bağlamında, *sui generis* özellikte ve zor ele geçirilebilir bir orta noktayı temsil eder.

Kendisini ideal olarak tanıma isteminde açığa vuran bir zihin durumu olan, fakat kendini gösterişle açığa vurma veya başka açıdan saf içgüdülerin sergilenmesi olmayan, medeni erdeme tekrar bakalım. Postmodernizm üstüne eleştiri yapanların işaret ettiği üzere, tüketim kültürü bireyi, köksüz bir duygular evreni olarak ve rasyonel seçimden sapacak şekilde, kendini gösterişle dışa vurmaya bağladı. Charles Taylor'un eleştirilerinde olduğu gibi, postmodern çağın cemaatçi felsefecileri varlığı farzedilen liberal bireyin köksüz olduğunu ifade ederler; bu yüzden de, aynı çevreler birey olmayı başkalarının tanıması koşullarında yeniden tarif etmeyi hedef edindiler.¹⁰ Birey olmanın etik temellerini erdem edinme çabasıyla aydınlatan¹¹ ve kendine saygının nasıl

(10) Cf., Charles Taylor, "The Politics of Recognition," *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Ed. by, Amy Gutman, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73.

(11) Bkz., Alasdair MacIntyre, *After Virtue*, 2nd ed. London, Duckworth, London 1992 (c. 1985).

paylaşılacağına politik toplumdaki derin temellerini açıklığa kavuşturur¹² cemaatçi felsefecilere çok teşekkür borcumuz var, ancak onlar bilinçli veya bilinçsiz şekilde üretim sürecini, ismen belirterek toplumsal formasyonun olgusal temellerini ve varolma savaşı içindeki insanoğlunun maddi koşullarını (yani üretim ilişkilerini) ele almayı ihmal ettiler. Bu bağlamda, tanınma istemi eylemsel olarak yaşamın maddi gerekliliklerinden kendini kurtarmış değildir; bu durumda, belirtilen maddi koşullar kendilerini açıkça ifadeye kavuşturur veya politik istemlerin derin temellerinde yer tutarlar. Hukuk devleti, bireysel istemleri, bireyin hedefleri yönündeki gayretini ve çıkar eklenmesini hukuk düzeni tarafından tanındıkları ölçüde depolitikleştirir, ancak bu kendini gösterişle açığa vurma isteminin kendi başına mücerret bir şekilde teselliye kavuşturulması değildir.

Örneğin, Rawls'un¹³ yaptığı gibi, daha iyi bir toplum için kurulan sözleşmecî hayaller bir tarafa, hukuksal ifadeye kavuşturulmuş istemleri karşılamayı tercih etsin veya etmesin veya siyasal zorlama bunları başka yöne kanalize etsin, siyasal sistem olgusal varlığa sahiptir. Hukuk devleti bireylere her iki kaynaktan, yani çıkar eklenmesi ve kendine saygıdan kaynaklanan istemlerini ifade etmeleri için hukuksal çareler temin eden siyasal-hukuksal çerçevedir. Doğal olarak, tanınma için ortaya konulan çaba siyasal toplumu demokratikleştirebilir, fakat demokratikleşme hukuk devletinin kaçınılmaz neticesi değildir. Hukuk devletini, daha çok, erdemli bireylik durumu ve hukuk-

sal olarak kanalize edilebilen istemlerin arasında denge oluşturulması ölçüsünde, hukuk düzeni ve bireysel istemlerin aynı yöne dönük olarak birbirini tamamlamaları şeklinde farzetmeliyiz.

3. HUKUK DEVLETİNİN ÜÇ AŞAMADAKİ GELİŞİMİ

Yukarıda zikredilen, Dicey'nin üç ölçütü yargıcın yarattığı hukukun egemen konumu işgal ettiği koşullardaki liberal topluma denk düşen hukuk devletinin sahasını belirler, ancak hedeflerini mistifiye eder. Locke tarafından taslağı çizilmiş olan liberal amentüye göre yaşam, özgürlük ve mülkiyetten oluşan üç asli hakkı (yani hukukun tanımaya kavuşmuş üç temel bireysel istemi) içinde toplar.¹⁴ Toplumsal sözleşmenin kurgusal tarihini tartışmak bir tarafa, siyasal meşruluğun sınırlarını tayin eden bu temel haklar liberal hukuk düzenini postulat haline getirir. 18. ve 19. yüzyıllar İngiliz liberalizmi liberal siyasal gelişmenin zirvesini teşkil etti; ki bu rekabetçi kapitalizmin üstyapısal bileşenlerini kapsamakla kalmadı, bununla birlikte, Plantagenet egemenliğinden beri İngiliz tahtının mutlakçı egemenliğini geriletmek için yürütülen siyasal mücadelelerin kazanılmış haklarının birikimsel sonuçlarını içinde topladı. Bazı liberal düşünürler yüceltilmiş bir özgürlük kavramına dayanan ve bunu insan erdeminin dayanağı yapan hukuk devleti gelişiminin ilk döneminden övgüyle söz ederler¹⁵; fakat onların görüş açıları kral ve politik egemenler arasındaki siyasal paylaşımın verili sınırları içinde kanun önünde eşitlik, özel mülkiyetin onanması ve sözleşme özgürlüğü ile oldukça

kısıtlanmış haldedir. Bu bağlamda, Dicey'nin kriterlerinde postulat haline getirildiği üzere, hukuksal gereçlerin politikadan ayrıldığı ve bireysel özgürlüklerin toplumun ortak güvencesi olduğu koşullarda, egemenin siyasal takdir hakkı bireysel özgürlüklerin toplumsal uzamından geri çekilmiştir. Böylece, hukuk devleti, "geleneklerin yerli yerinde ifadeye kavuşturulması" olarak, yargıcın yaptığı hukuk aracılığıyla, hukukun maddi içeriğini depolitize eden bir dizi prosedüral gereçlerden ibaret hale gelmiştir. Prosedüral hukuk devleti hukuku sadece siyasal karar almadan bağımsız hale getirerek değil, bununla birlikte onu Magna Carta'dan beri politika dışında kendine yeterli alt sistem halinde yapılandırarak, insan saygınlığının toplumsal uzamını genişletmiştir. Bu arada ciddi bir sorun yerli yerinde durmaktadır; bu, Locke'un 1697'de Trade Commission üyesi iken açıkça ifade ettiği gibi, çalışan sınıftan insanların vatandaşlığın dışında tutulmasıdır.¹⁶ Liberalizmin tanınmış sözcüsü olan Locke, çalışan sınıftan insanların rasyonellik yeterliğine ve ahlâki erdeme sahip olmadığını açıkça ifade etti; bunun sonucu olarak, mülk sahibi sınıflara kıyasla, çalışan sınıf için kanun önünde eşit muamele görmesi pratikte neredeyse hiç olanaklı değildi.

19. yüzyıl ortalarına kadar, liberal siyasal meşruluk "varlığı fazedilen" bireyler toplumu üzerinden anlaşılır ve Tawney'nin belirttiği gibi, toplum hissedarların mülkiyetinde olan bir anonim şirkete benzetilirken,¹⁷ hukuk devleti burjuva özgürlükleri ve prosedüral ku-

rallara uygunluk sınırları içinde anlamlandırıldı. Liberalizmin ideolojik cephaneliği, esas olarak, farazi bir mutluluğu izleme anlayışı koşullarında bireysel isteme ait haklar ve özgürlükler çizgisinde sağlamlaştı, fakat Locke'un iddia ettiği üzere, suç edimlerini cezalandıran ve özgürlükleri korumaya dönük düzene ait yasaların dışında kalan yardımcı bir meşrulaştırma ölçütü öne sürüldü. Burada, insan edimlerini kamuoyuna veya kamunun onaylamasına göre kötü ve erdemli olarak kompartmanlara ayıran bir başka grup yazılı olmayan yasalar bulunmaktadır.¹⁸ 1640 ve izleyen burjuva devrimlerini dikkate aldığımızda, kamunun onayının göstergesi haline gelen "kanaat", kurulu düzeni onaylasın veya devrim yoluyla tahtından indirsin, siyasal meşruluğun ölçülmesinde anahtar ölçüt haline geldi. Liberal siyaset ve bunun sonucu prosedüral hukuk devletinin yapılaşmasından sonra, liberalizmin savunucuları giderek, "iyi" vatandaşların bir şekilde onayladığı status quo'nun üstünlüklerinden ibaret yeni bir görüş açısına yöneldiler. Bunun sonucu olarak, David Hume'un ölümünden sonra yayınlanmış denemelerinde meşruluk söyleminin bütününe iktidarın olgusalılığı koşullarındaki "kanaat"e indirgediğini görüyoruz.¹⁹

"Kanaat" veya daha alışıldık ifade ile "kamuoyu" iki yüzlü Janus tarzında bir kavramlaşmıştır; ki bunun temelinde, bir taraftan sağlıklı iletişim yoluyla tasavvur edildiği ölçüde birey olarak insanların olağan zihin durumu, diğer taraftan açıkça hükümetçe yönlendirilen (tabii ki teknelci kapitalist şirketlerin

(12) Iris Marion Young, *Justice and the Politics of Difference*, New Jersey, Princeton University, 1990.

(13) John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge Mass., Harvard Uni. Press, 1971.

(14) John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, Introduction by, William S. Carpenter, London, Everyman's Library, 1966, pp.154-164.

(15) Örneğin, bkz., Kriegel, *loc. cit.*

(16) C. B. Macpherson, "The Social Bearings of Locke's Political Theory," *Locke and Berkeley*, London, Macmillan, 1968, pp. 206-208.

(17) R. H. Tawney, *Religion and the Rise of Capitalism*, London, John Murray, 1936 (c.1926), p. 184.

(18) John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, London, George Routledge and Sons, 1894, pp.280-287.

(19) David Hume, *Essays Moral, Political, and Literary*, Ed. by., Eugene Miller, Indianapolis, Liberty Fund, 1987 (1985 c.), pp. 32-36.

sahip olduğu) kitlesel medyanın beyin yıkama teknolojisi tarafından yaratılan çarpıtılmış düşünceler bulunabilir. Bi-reyler arasındaki sağlıklı iletişimin nasıl olması gerektiği üzerine eleştirileri ifade etmeyi bir tarafa bırakarak, ben, kamuoyunun 19. yüzyıldaki değişen rolüne kısaca işaret edeceğim. Sanayi devriminden sonra İngiltere toplumunda (diğer batı toplumlarında da aynı süreç işlemiştir) büyük bir altüst oluş söz konusuydu ve bunun sonucunda toplumsal dokusu dramatik şekilde değişikliğe uğradı. Böylece, yüzyılın erken başlangıç yıllarından itibaren çalışan sınıfların toplumsal konumlanışları önceden öngörülemez şekilde başkalaşıma uğradı. Onlar tedricen çatışma potansiyeli haline geldi ve kendilerini yeni ortaya çıkmış politik figürler olarak açığa vurmaya başladılar.²⁰ Sözde liberal değerlere ve insan onuruna dayanan felsefecilerin düşüncelerinin aksine, bu yeni aktörler sadece çıkar eklenmesinin günübirlik konuları içinde değerlendirilerek alçaltılmakla kalmadı, bununla birlikte liberallerin özellikle genel ve eşit oy hakkı istemlerine karşı çıkmalarında görüldüğü gibi, medeni erdem istemleri yadsındı.²¹ Bir dizi siyasal tartışma ve ateşli militanlık sonrasında, politikadaki alt sınıfların görünürlüğü ve bunları dikkate alan hukuk politikaları 1840'dan sonra ortaya çıkmaya başladı. Bu durum, ege-men hukuk politikalarının ilgisini, liberal gece bekçisi devlet ve yasama konusundaki sessizlik yerine, sosyal ve eko-

nomik hakları yasalarla düzenlemeye yönelik şekilde değişikliğe uğrattı.²² Bu yeni sosyal ortam sunmakta olduğum bildirinin oldukça mütevazı hacmi içinde hikaye edilemez²³; ancak buna rağmen ifade etmeliyim ki, gelişme halkın büyük çoğunluğunun insan onuruna uygun bir doğrultu taşımakla birlikte, gelişmenin kendisi ister istemez tekelci kapitalizmin ve kitle toplumunun iktidar yapısına uyarlandı. Bir şekilde, hukuk devletinin içeriği prosedüral gereklerden, çalışan sınıfların maddi düzlemdeki istemlerine yanıt vermeye doğru bir değişmeyi sergiledi; buna kısaca "*refah devleti*", "*sosyal devlet*" veya "*sosyal hukuk devleti*" diyoruz.

Son olarak, 1980 sonrasındaki ve hala devam eden neo-liberalizm döneminin ekonomi ve politikadaki can alıcı karakteristiklerine bakalım. Neo-liberalizm yeni bir düşünce değildir, daha ziyade, refah devleti dönemi boyunca 19. yüzyıl liberalizmine dönüşü arzulayan bir tür uykuda tutum olarak dikkate alınmalıdır. 1930'larda Avusturya okulu liberallerinin ortaya koyduğu gibi²⁴, çalışan sınıfların kazanılmış haklarının inkarı, gece bekçisi devlete dönüş ve dünya pazarının yeniden küreselleştirilmesi düşünceleriyle bütünleştirilmiştir. Ancak, bu istem, sosyal adaletin yok olması isteğini, yoksullar için *localisation* veya *glocalisation*'ı başlatmayı ve işçi sınıfının muhalefetinin yokluğunda sınıf eşitsizliklerini radikalleştirme-

(20) İngiltere'de çalışan sınıfın politik inşasının kapsamlı tarihi için bkz., E. P. Thompson, *The Making of the English Working Class*, New York, Vintage Books, 1966 (c. 1963), *passim*.

(21) Bkz., Jeremy Bentham, *A Fragment on Government*, Oxford, Clarendon Press, 1891, pp. 182-199; John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government*, New York, H. Holt and Co., 1890, pp. 156, 160-164, 173-174, 197, 228.

(22) A. V. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, London, MacMillan and Co, 1905, p. 258, *et seq*, *et passim*.

(23) Bu konuda daha kapsamlı bir çalışma olarak bkz. Mehmet Tevfik Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul, XII Levha, 2008, *passim*.

(24) Ludwig von Mises, *Liberalism in the Classical Tradition*, Trans. by, Ralph Raico, New York, The Foundation for Economic Education and Cobden Press, 1985 (c. 1927), pp. 7-17, *et passim*; F. A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I, London, Routledge & Kegan Paul, 1977 (c.1973), *passim*.

harekete geçirmek niyetini açığa vurmaktadır. Bu bağlamda yerküre, içinde küresel şirketlerin gem vurulmamış çıkar düşkünlüklerinin ve açgözlü hegemonyalarının en önde olduğu kapitalist pazar ilişkilerinin sınırlandırılmayan uzamı anlamına gelmektedir.²⁵ Belirttiğim gelişmenin yaşama geçirildiği süreçte iyi niyetli cemaatçilerden bazı insancıl hatırlatmalar gelmekte ve onların özel olarak insan onurunu tekrar geçerli hale getirme çabasında oldukları dikkati çekmektedir. Ancak bu cemaatçi kuramcılarının maddi yaşama ilişkin bir projeden yoksun olmaları çabalarını kötürüm hale getirmektedir. İnsan etnik köken, dinsel inanç, toplumsal cinsiyet, hobi, dinlence veya başkaca özel konumlanışlara göre çizgileri belirlenen cemaat kardeşliği yoluyla daha iyi hale geldiği duygusu edinebilir; ancak bu kabil cemaatler yaşam olanaklarının bozulması anlamındaki insani kötüye gidişi ve kültürel aşağılanmayı ortadan kaldırmaya muktedir değildir. Bu bağlamda, kendi dışındaki hiçbir şeyi dikkate almayan bireyciliğin toplumun kamusal uzamını altüst ettiği yerde, hukuk ruhu korkunç bir hayalet dönüşürken, hukuk devleti de bir dekorasyon malzemesi haline gelmiştir.

4. SONUÇ

Hukuk devleti, iktidar paylaşımında belli bir dengenin bulunması ölçüsünde depolitikleşmiş kamusal alanda yurttaş lehine prosedüral olanaklar ve maddi hukuka ilişkin çözümler temin eden bir *status quo*'dur. İnsanoğlu, yurttaş ve kişi olarak, insan onuru ve devletin meşru egemenliğine olanak tanıyan şekilde, kendisini hukuksal çözümlerin sınırında ifadeye kavuşturma gayretindedir. İnsan

onuru kapitalizmin erken dönemlerinden günümüz neo-liberalizminin başlangıcına kadar güç kazanmıştır ve bu suretle yurttaşlık, medeni erdem ve demokratikleşme görece olarak az sayıdaki insandan siyasal toplum içindeki bütün erişkin insanlara dönük olarak genişlemiştir. Son aşama, yani neo-liberalizm, çalışan sınıfların siyasal kötürümlüğü ortamında kamusal bir ilginin yokluğu ile açıkça ve sadece sermayenin çıkarını esas almıştır. Neo-liberalizm, lehinde ve aleyhinde ağırlık taşıyan eleştirilerden ayrı olarak, insan erdeminin genişlemesi yönündeki tarihsel çabayı kesintiye uğratmıştır. Bu son aşama insanlık tarihinin vahşice tersine çevrilmesidir.

Bibliyografya

- Bauman, Zygmunt, "On Glocalization: or Globalization for Some, Localization for Some Others," *Thesis Eleven*, No: 54 (August 1998), pp. 43-44.
- Bentham, Jeremy, *A Fragment on Government*, Oxford, Clarendon Press, 1891.
- Bingham, Lord, "Rule of Law," *Cambridge Law Journal*, Vol. 66, No:1 (March 2007), pp. 67-85.
- Bodin, Jean, *Six Books of the Commonwealth*, Abridged and Trans. by, M. J. Tooley, Oxford, Basil Blackwell, 1955.
- Bourdieu, Pierre, "Artistic Taste and Cultural Capital," *Culture and Society*, Ed. by, Jeffrey C. Alexander and Steven Seidman, Cambridge, Cambridge University Press, 1994 (c.1990), pp.205-215.

(25) Bkz., Barbara Emadi-Coffin, *Rethinking International Organization: Deregulation and Global Governance*, London, Routledge, 2002, *passim*.

- Dicey, A. V., *Introduction of the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London, Mac Millan & Co., 1915.
- Dicey, A. V., *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, London, MacMillan and Co, 1905.
- Durkheim, Emile, *The Division of Labor in Society*. Trans. by, George Simpson, Glencoe, IL, Free Press. 1947.
- Emadi-Coffin, Barbara, *Rethinking International Organization: Deregulation and Global Governance*, London, Routledge. 2002.
- Fortescue, John, *The Governance of England*, Ed. by., Charles Plummer, 2nd ed., London, Oxford University Press, 1926.
- Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms*, Trans. By, William Rheig, Cambridge, Polity Press, 1998.
- Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I, London, Routledge & Kegan Paul, 1977 (c.1973).
- Hume, David, 1987, *Essays Moral, Political, and Literary*, Ed. by., Eugene Miller, Indianapolis, Liberty Fund, (1985 c.)
- Kant Immanuel, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence*, Trans. by, W.Hastie, Edinburgh, Clark.1887,
- Kriegel, Blandine, *The State and the Rule of Law*, Trans. by, Marc A. LePain and Jeffrey C. Cohen, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1995.
- Locke, John, *An Essay Concerning Human Understanding*, London, George Routledge and Sons, 1894.
- Locke, John, *Two Treatises of Civil Government*, Introduction by, William S. Carpenter, London, Everyman's Library, 1966.
- Macintyre, Alasdair, *After Virtue*, 2nd ed., London, Duckworth, London 1992 (1985 c.).
- Macpherson, C. B., "The Social Bearings of Locke's Political Theory," *Locke and Berkeley*, London, Macmillan, 1968, pp. 199-230.
- McIlwain, Charles Howard, "Magna Carta and Common Law," *Magna Carta Commemoration Essays*, Ed. by, Henry Elliot Malden, (London), Royal Historical Society, 1917, pp. 122-179
- Mill, John Stuart, *Considerations on Representative Government*, New York, H. Holt and Co., 1890.
- Özcan, Mehmet Tevfik, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul, XII Levha, 2008.
- Puchta, G. F., "Outlines of Jurisprudence, as The Science of Right, A Juristic Encyclopaedia," *Outlines of The Science of Jurisprudence*, Ed. and Trans by, W. Hastie, Edinburgh, T. & T. Clark, 1887, pp. 1-134.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge Mass., Harvard Uni. Press, 1971.
- Thompson. E. P., *The Making of the English Working Class*, New York, Vintage Books, 1966 (c. 1963).
- Tawney, R. H., *Religion and the Rise of Capitalism*, London, John Murray, 1936 (c.1926).
- Taylor, Charles, "The Politics of Recognition," *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Ed. by, Amy Gutman, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73.

- Von Mises, Ludwig, *Liberalism in the Classical Tradition*, Trans. by, Ralph Raico, New York, The Foundation for Economic Education and Cobden Press, 1985 (c. 1927).
- Young, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, New Jersey, Princeton University, 1990.